NOTABLES
ET SINGULIÉRES
QUESTIONS
DE DROIT ÉCRIT,

I

JUGÉES
AU PARLEMENT
DE TOULOUSE,
CONFÉRÉES AVEC LES PRÉJUGÉS
des autres Parlemens de France.

Pf XVII . 5/1

NOTABLES
ET SINGULIÉRES
QUESTIONS
DE DROIT ÉCRIT,
JUGÉES
AU PARLEMENT
DE TOULOUSE,
CONFÉRÉES AVEC LES PRÉJUGÉS
des autres Parlemens de France.

Par M. GERAUD DE MAYNARD, *Conſeiller au Parlement de Toulouſe.*

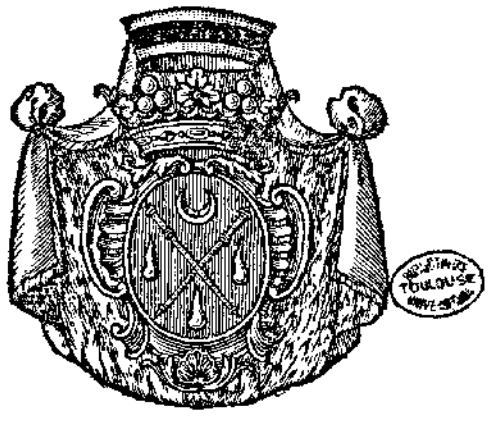
LES ARRETS, ET DISCOURS PRONONCÉS EN ROBE ROUGE, par M. ANTOINE DE LESTANG, Chevalier, Conſeiller du Roi en ſes Conſeils d'Etat & Privé, & Préſident du Parlement; Les Diſcours de M. DE BELOY, Avocat-Général; Les Plaidoyers de M. JACQUES DE PUYMISSON, auſſi Avocat de ce Parlement; L'Hiſtoire des Maiſons de Foix & d'Armagnac, du Pays de Béarn, du Comté de Toulouſe, & autres Lieux particuliers de ce Reſſort.

NOUVELLE ÉDITION, REVUE, CORRIGÉE ET AUGMENTÉE,
DIVISÉE EN XI. LIVRES,

Enrichie de nouveaux Textes des Chapitres, de nouveaux Sommaires en très-grand nombre, qui expliquent les Matieres & les Déciſions; miſe en Style plus François & plus intelligible; avec une Table très-méthodique & très-étendue, en forme de Déciſions.

*Par M^e. R***** Avocat au Parlement de Paris.*

TOME PREMIER.



A TOULOUSE,
Chez { FRANÇOIS HENAULT, Libraire, Rue Saint Rome,
JEAN-FRANÇOIS ROBERT, Libraire, Rue Peyrolieres.

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

A MONSEIGNEUR,

MONSEIGNEUR JOSEPH-GASPARD DE MANIBAN,

MARQUIS DE MANIBAN,

CHEVALIER, CONSEILLER DU ROI

EN SON CONSEIL D'ÉTAT,

PREMIER PRÉSIDENT

DU PARLEMENT DE TOULOUSE.

MONSEIGNEUR,

Vous nous avez permis de faire paroître ſous vos auſpices cette nouvelle Edition d'un Ouvrage néceſſaire au Barreau ; c'eſt un Monument des Lumieres

& de la Sageſſe du ſecond Parlement du Royaume : La Juriſprudence Romaine n'eſt pas moins redevable à ce Tribunal auguſte qu'à ſes Créateurs. Le Génie du Droit Ecrit a toujours préſidé aux Déciſions de la célebre Compagnie dont vous êtes le Chef & les délices, après que vos Ancêtres en ont été un des Ornemens les plus précieux dans les ſiecles paſſés. Il n'appartient qu'aux Ames du premier ordre d'allier les Talens des grandes Places aux charmes de la bonté. C'eſt-là un trait de reſſemblance que vous avez, MONSEIGNEUR, avec cet illuſtre Magiſtrat que la France s'applaudit de voir revêtu de la ſuprême Dignité de la Magiſtrature : Les rapports des mêmes vertus reſſerrent les liens qui vous uniſſent aux Lamoignons.*

Mgr de Miniban eſt Beau-Frere de Mgr. le Chancelier.

Nous ſaiſirions l'occaſion de nous étendre ſur cet aſſemblage de Qualités heureuſes qui vous aſſurent l'hommage des cœurs, ſi nous ne faiſions réflexion qu'il nous convient de nous borner à demander votre Protection ; nous n'en ſerions pas indignes, ſi cette grace devenoit le prix des Vœux ardens que nous faiſons pour la conſervation de vos jours, & du reſpect profond avec lequel nous ſommes,

MONSEIGNEUR,

DE VOTRE GRANDEUR,

Les très-humbles & très-obéiſſans Serviteurs,
FR. HENAULT, J. FR. ROBERT.

PRÉFACE.

SI l'utilité d'un Ouvrage eſt une véritable acquiſition pour les Sciences, les deux Libraires qui donnent cette Edition ſous une forme nouvelle à bien des égards, pourront ſe flater d'avoir rendu ſervice au Public ; le Titre annonce par lui-même les avantages de cet immenſe Recueil ; c'eſt-à-dire, les connoiſſances réunies du Droit Ecrit & de la Juriſprudence Françoiſe ; c'eſt le Fruit des ſçavantes veilles de M. Geraud de Maynard, Conſeiller au Parlement de Toulouſe, un de ces Magiſtrats qui ont ſi heureuſement travaillé à la Réputation & à la Gloire de cet auguſte Senat.

M. de Maynard, Pere du Poëte célebre ſous ce Nom, étoit né à Saint-Ceré, petite Ville de la Vicomté de Turenne ; ſa Famille y étoit ancienne : Dévoué par état & par goût au Barreau, il vieillit dans le Palais, dans un tems où les Guerres civiles deſoloient la France, & affligeoient la Religion : Pour lui, toujours fidele à ſon Roi, malgré les fureurs de la Ligue, il ne ſongea à la retraite que lorſque ſon âge avancé eut beſoin d'une vie moins agitée : Sa retraite ne fut point l'aſyle de l'oiſiveté qu'il ne cherchoit pas ; il y recueillit ce Volume d'Arrêts qui furent traduits en pluſieurs Langues, & dont le Pere de l'illuſtre Peliſſon fit un Abrégé pour ſon uſage particulier, & qui dans la ſuite a ſatisfait également le Public. C'eſt de cette ſçavante ſolitude que M. de Maynard, qui mourut en 1607. dans la ſoixante-ſeptieme année de ſon âge, fit paroître le premier Recueil de l'année 1603. en cinq Livres, qu'il dédia au Parlement de Toulouſe, pour lui rendre en quelque maniere ce qu'il en avoit reçu ; le ſecond ſuivit de près en 1605. augmenté de trois Livres qu'il dédia à M. de Verdun, qui étoit alors Premier Préſident du Parlement de Toulouſe.

Après la mort de M. de Maynard, ſes Ouvrages furent imprimés de nouveau en l'année 1638. On y ajouta un neuvieme Livre, qui embraſſe quelques Queſtions, & les Plaidoyers ou Diſcours de M. de Beloy, Avocat-Général du Parlement de Toulouſe ; un dixieme Livre, qui contient des Arrêts célebres, avec les Diſcours prononcés en Robe rouge par M. de Leſtang, Préſident du même Parlement ; le Public acquit un onzieme Livre, enrichi des Plaidoyers de M. Jacques de Puymiſſon, Avocat au même Parlement : Nous avons ſuivi cette derniere Edition, & nous avons compris dans cette nouvelle Impreſſion les mêmes Ouvrages.

M. de Maynard avoit recueilli ces Arrêts ſous le Regne de Henri III. & au commencement de celui de Henri IV. Son ſtyle avoit néceſſairement vieilli ; on l'a corrigé ſans rien ôter à l'énergie ni au ſens de l'Auteur : La main qui a travaillé à cette correction, l'a heureuſement fait ; c'étoit un Avocat au

Parlement de Paris, qui a eu ſoin de corriger les Citations fautives, à meſure qu'elles ſe préſentoient : L'Ouvrage a acquis la clarté d'un ſtyle qui ne fatigue plus le Lecteur ; l'ancienne Edition y jettoit de l'embarras & de l'obſcurité, & il en coûtoit à l'eſprit de ſaiſir & de ſuivre le ſens du Texte : On a placé à la tête de chaque Chapitre toutes les Queſtions qui y ſont décidées, avec des Sommaires clairs & méthodiques, dont la plupart ſont autant de Déciſions aſſurées : On obſervera cependant qu'on n'a point changé le ſtyle des Diſcours de M. de Beloy, de M. de Leſtang, & de M. de Puymiſſon ; il importe de conſerver ces Monumens de l'ancienne éloquence de ce Barreau ; ils ſont d'ailleurs aſſez clairs par eux-mêmes pour n'avoir pas beſoin d'être retouchés : Les Sujets en ſont intéreſſans, ils ſont traités avec beaucoup d'eſprit & d'érudition, & une grande connoiſſance de l'Hiſtoire du Droit. Nous reprochons à nos Peres des étalages d'érudition ; ne pourroit-on pas reprocher à notre ſiecle de donner dans l'excès oppoſé ?

L'ancienne Table étoit peu étendue & mal diſpoſée ; on en a fait une nouvelle, qu'on a réduit en Déciſions autant qu'il a été poſſible, & dans laquelle on a confondu la Table des Livres IX. X. & XI. & l'Hiſtoire des Maiſons de Foix, d'Armaignac & du Béarn, & pluſieurs autres Hiſtoires qui ſe trouvent dans le corps de l'Ouvrage, qui n'étoient pas dans l'ancienne Edition.

Du moins ce Recueil, oſons-le dire, n'a-t-il pas le défaut de bien d'autres, qui ne ſont que des copies ſouvent infideles ; dans celui-ci, on voit la ſource même de la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, & de la plupart des Tribunaux ſupérieurs ; il n'y regne que l'eſprit des Loix Romaines, des Coûtumes & des Ordonnances de nos Rois : Il n'eſt point de Difficulté du Droit Ecrit qui puiſſe ſe préſenter dans l'Uſage, qui n'y ſoit développée, & ſouvent hiſtoriquement. Le ſentiment des Docteurs y eſt ramené avec exactitude, de ſorte qu'on peut s'inſtruire des Queſtions les plus utiles qu'ils ont traité, & ſe garantir de leurs erreurs, ſans aller fouiller dans leurs immenſes Volumes.

On trouve dans le Livre premier, & preſque dans tout le ſecond, des Queſtions importantes, qui regardent le Droit Public, les Eccléſiaſtiques, les Corps des Chapitres & Communautés ; les Fruits, les Charges & Collations des Bénéfices ; la Juriſdiction Eccléſiaſtique, le Pouvoir des Légats en France, les Magiſtrats, leur Réception & leur Rang ; l'ordre des Opinions dans les Jugemens, les Récuſations des Juges, principalement des Cours Supérieures ; les Intérêts ou Uſures, les Rentes Obituaires, la Forme & les Nullités des Décrets de Juſtice ; les Dots, l'Inſinuation des Donations, les Arbitres, le Retrait Lignager, le Retour ou la Reverſion des Donations, la Capacité ou l'Incapacité de recevoir des Donations, ſuivant les Ordonnances de nos Rois.

Le troiſieme Livre renferme pluſieurs Queſtions mêlées, qui roulent ſur les Reſtitutions en entier, & Reſciſions des Contrats par minorité, Léſion d'outre-moitié du juſte prix, & les Peines des ſecondes Noces.

Le Livre quatrieme regarde d'abord la Capacité de ſuccéder & de recevoir par Teſtament, les Renonciations à la Succeſſion, quelques Queſtions ſur les Obligations pour autrui, les Achats & Ventes, & le Droit de Lods, qui en eſt un acceſſoire ; le Droit de Prélation ou Retrait Féodal, le Franc-Aleu, le Cens & les Rentes Foncieres, les Privileges du Languedoc, les Gains Nuptiaux ; les Enquêtes, les Reproches des Témoins ; on y voit auſſi

une

une Diſſertation ſur la Source & les Bornes de la Juriſdiction Eccléſiaſtique, l'Exemption de nos Rois & des Magiſtrats, les Excommunications du Pape.

Le Livre cinquieme eſt très-important; il traite dès le commencement, de la Capacité de diſpoſer par Teſtament, & enſuite de la Forme des différentes eſpeces des Teſtaments, des Subſtitutions & Fidéicommis Teſtamentaires & Contractuels; des Conditions, du Droit de Tranſmiſſion, & des Détractions, de la Quarte Trébellianique, & de quelques Queſtions ſur les Legs & les Prélegs.

Le ſixieme Livre n'eſt pas moins intéreſſant; outre pluſieurs autres Points de Droit & de Coûtume, M. de Maynard y traite au long des Criées & de la Preſcription, de la Preuve par Témoins, & des Ordonnances à ce ſujet; des Succeſſions, du double Lien, du Droit de Repréſentation, des Tutelles; il y parle encore de l'Inſinuation des Donations.

Le ſeptieme Livre traite encore des Legs, de la Légitime; ce ſçavant Magiſtrat y reprend au long la matiere du Retrait Lignager. Il n'y a point d'Auteur du Parlement de Toulouſe qui ait traité cette matiere à fonds, & avec l'étendue néceſſaire; M. de Maynard eſt le ſeul qui ait parcouru cette carriere; & quand il n'y auroit dans ce Recueil que ce Traité, il ſeroit toujours d'un grand prix, le Retrait Lignager ayant lieu par Coûtume particuliere dans pluſieurs Contrées du Reſſort, & ſur tout dans la partie qui dépend de la Province de Guiene: Ce Livre renferme encore bien des Queſtions ſur les Criées & ſur des Matieres différentes, comme, les Abſens, les Dîmes, & enfin, une Correction des Livres précédens; preuve de la grande exactitude de l'illuſtre Juriſconſulte; il n'ignoroit pas que la négligence ſeroit, de la part d'un Auteur de Déciſions de Droit, une eſpece de mauvaiſe foi, d'autant plus funeſte, que le Public ne ſeroit pas ſur ſes gardes, & qu'il donneroit ſa confiance à un Guide qui le conduiroit dans le piege.

Le huitieme Livre roule principalement ſur le Droit Public, les Subſtitutions, la Collation des Bénéfices, les Droits de la Puiſſance Paternelle, la Révocation des Donations par ingratitude, l'Exhérédation, l'Accuſation, & les ſuites de l'Adultere commis par la Femme, les Preuves de la Mort, & *de Commorientibus*; la Foi des Actes des Sergens, la Juriſdiction Eccléſiaſtique, la Commutation des Peines, le Droit d'Aubaine & de Bâtardiſe; l'Uſage des Fruits des Bénéficiers, & quelques Points ſur la Police.

Le neuvieme Livre, où finiſſent les Ouvrages de M. de Maynard, n'appartient pas moins au Parlement de Toulouſe: Les Queſtions qu'il embraſſe tiennent au Droit Public, dont les unes regardent les différens cas d'Indignité, la Preſcription des Crimes; les autres, la Profeſſion Religieuſe & ſes effets; les Diſpoſitions faites en faveur de la Cauſe Pie.

C'eſt au Chapitre LVI. que commencent les Diſcours de M. de Beloy, né dans cette Ville, un des plus généreux Sujets de Henri le Grand, & Auteur d'un Ouvrage fameux que MM. de Thou & Bayle auroient dû faire connoître: Cet Ouvrage que la Ligue ne lui pardonna pas, aſſez puiſſante pour le faire arrêter & enfermer dans la Baſtille, parut en 1556. ſous ce Titre: *Des Moyens d'Abus, Entrepriſes & Nullites du Reſcrit & Bulle de Sixte V. contre Henri, Roi de Navarre, & Henri, Prince de Condé.* Il languit long-tems dans la priſon, & courut même riſque de la vie; il en ſortit par une ſorte d'heureux hazard, dit M. de Thou, & mérita dans la ſuite d'être fait Avocat-Général au Parlement de Toulouſe; ſes Talens y furent à

leur place ; les Diſcours qu'il y prononça forment autant de Traités excellens ; le premier explique dans quel cas le Pape peut diſpenſer de la Parenté pour le Mariage ; le ſecond, ſi la Régale a lieu dans l'Egliſe Cathédrale d'Alby, le Siege vacant. Ce Diſcours développe les véritables principes ſur la Régale, & met ſous les yeux l'Hiſtoire particuliere de cette Egliſe ; le troiſieme eſt ſur le Droit de Franc-Fief, & Droit d'Amortiſſement pour les acquiſitions des Fiefs, faites par l'Egliſe & les Roturiers. Ces Droits y ſont très-bien expliqués, & on y trouve encore l'Hiſtoire particuliere de la Vicomté de Turenne. Le quatrieme eſt un Requiſitoire ſur la décence des Habits des Gens de Robe ; il y a des choſes curieuſes ſur la Robe & le Chaperon des Gens de Juſtice. Le cinquieme eſt une Queſtion très-importante ; Si l'Ordinaire peut procéder contre les Religieux abſens. Le ſixieme eſt un Requiſitoire pour l'Enrégiſtrement de l'Edit des Duels : Ce Diſcours eſt dans le genre délibératif ; on y voit la naiſſance & les progrès de ce Combat barbare chez les Nations, les maux qu'il a cauſés ; & enfin, combien il importe à la Religion & à l'Etat que les Loix qui le proſcrivent, ſoient exécutées à la rigueur. Le ſeptieme eſt une Interprétation de l'Edit du mois de Juillet 1707. portant incorporation des Seigneuries mouvantes de la Couronne à l'ancien Domaine. Il ſeroit difficile d'expliquer avec plus de netteté, comment s'eſt formé le Domaine de la Couronne, en quoi il conſiſte, & quels ſont ſes Privileges. La juſteſſe, l'érudition, la force, ſe réuniſſent pour former le caractere de l'éloquence du célebre Avocat-Général. Il paroît qu'il étoit parfaitement inſtruit du Droit Public, des Loix de l'Etat, de l'Hiſtoire, dont la connoiſſance eſt inſéparable de celle du Droit Public : Ce n'eſt pas ſans raiſon que M. de Beloy donne l'Hiſtoire de la Maiſon de Foix, de la Maiſon d'Armagnac, & du Pays de Béarn ; il eſt néceſſaire d'y recourir ſouvent pour les Fiefs & ce qui en dépend, ou pour les Droits du Domaine.

Nous avons déja annoncé que le Livre dixieme contient auſſi des Diſcours ſur des Sujets de Droit, avec les Arrêts qui ont décidé les Points dont ils traitent, prononcés aux Arrêts Généraux par M. de Leſtang, Préſident du Parlement ; ils ſont d'autant plus utiles que ce ſont des Diſſertations approfondies ; & la Déciſion en eſt d'autant plus reſpectable, qu'elle eſt approuvée par le Parlement aſſemblé.

Nous avons dit que le onzieme Livre renferme vingt-deux Plaidoyers de M. Jacques de Puymiſſon, Avocat au Parlement de Toulouſe, où il étoit né : Sa Famille y étoit ancienne ; elle avoit fourni des Conſeillers au Parlement, & des Hommes de Lettres à ſa Patrie : Ces Plaidoyers ſont d'après les regles de l'Art ; la profonde érudition qui y regne, n'étouffe ou n'égare point le Sujet ; il n'y a que ces écarts, enfans de la véritable éloquence, qui n'aime pas à être eſclave d'une méthode ſeche & trop génée. Ces Plaidoyers ſont d'autant plus précieux qu'ils ſont les ſeuls dans ce Parlement, avec les Plaidoyers de M. Boné, Avocat à la Chambre de l'Edit de Caſtres, qui ayent paſſé juſqu'à nous.

Il s'en faut bien que ceux de M. Puymiſſon, quoique plus anciens, dès qu'on les rapprochera de ceux de M. Boné, perdent à la comparaiſon. Si nous voulions auſſi comparer ce Recueil avec bien d'autres, il gagneroit beaucoup, non-ſeulement par ſon étendue & par la multitude des Sujets qu'il embraſſe, mais encore par la maniere dont ils ſont diſcutés : On peut dire ſans crainte qu'ils forment un Corps de l'un & l'autre Droit Romain, &

du Droit François, & un Corps d'Hiſtoire également néceſſaire aux Magiſtrats & au Barreau.

On ne doit pas craindre de n'y trouver que l'ancienne Juriſprudence ; les Déciſions y ſont fondées ſur des principes ſi ſolides, qu'elles ſont comme invariables ; elles ſeront de tous les tems & de tous les âges. Les nouvelles Ordonnances n'y ont produit que les changemens rélatifs au changement qu'elles peuvent avoir fait à la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe ; & alors même, il y reſte toujours d'autres reſſources, ou pour décider bien des Cas qui ſont la ſuite ou la dépendance de ces Ordonnances, ou qui n'y ont pas été compris expreſſément.

On obſervera en finiſſant qu'il ne faut pas s'arrêter aux Citations des pages du ff. ou du Code, qu'on trouve dans une partie de cet Ouvrage ; c'eſt une choſe ſuperflue & inutile, que la main qui a travaillé à la Correction dans ces endroits, a mis pour ſa propre commodité, indifférente d'ailleurs pour les autres, auxquels il ſuffit que la Loi ſoit citée, ou par le nombre, ou par le premier mot de la Loi, avec le §. & le titre du ff. & du Code, comme il eſt d'uſage, ſans s'embarraſſer de la page de l'Edition dont il s'eſt ſervi.

Il ſeroit à ſouhaiter pour l'utilité publique, que l'Impreſſion redonnât la vie à une foule d'excellens Auteurs de Droit : Cette Ville & cette Province ont vu naître dans leur ſein les plus ſçavans Interprêtes du Droit Romain ; c'eſt au Public à nous encourager.

APPROBATION.

J'Ai examiné par l'ordre de Monſeigneur le Chancelier le Livre intitulé, *Notables & ſingulieres Queſtions de Droit Ecrit, jugées par Arrêts du Parlement de Toulouſe, recueillies par Monſieur* GERAUD DE MAYNARD, *Conſeiller au même Parlement* ; & j'ai trouvé que la réimpreſſion ne peut être que très-utile. A Paris ce 25. Mai 1751. RASSICOD.

PRIVILEGE DU ROI.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre : A nos amés & féaux Conſeillers, les Gens tenans nos Cours de Parlement, Maîtres de Requêtes ordinaires de notre Hôtel, Grand Conſeil, Prévôt de Paris, Baillifs, Sénéchaux, leurs Lieutenans Civils, & autres nos Juſticiers, qu'il appartiendra, SALUT, Notre amé J. FR. ROBERT Fils, Libraire à Toulouſe, Nous a fait expoſer qu'il déſireroit faire imprimer & donner au Public *les Arrêts du Parlement de Toulouſe, recueillis par M. de* MAYNARD. A CES CAUSES, voulant favorablement traiter l'Expoſant, Nous lui accordons nos Lettres de Privilege pour ce néceſſaires, & lui avons permis & permettons par ces Préſentes de faire réimprimer leſd. Arrêts en un ou pluſieurs Volumes, & autant de fois que bon lui ſemblera, & de les vendre, faire vendre & débiter par tout notre Royaume pendant le tems de douze années conſécutives, à compter du jour de la date des Préſentes. Faiſons défenſes à tous Imprimeurs, Libraires, & autres Perſonnes de quelque qualité & condition qu'elles ſoient, d'en introduire d'impreſſion étrangere dans aucun lieu de notre obéiſſance, comme auſſi d'imprimer, ou faire imprimer, vendre, faire vendre, débiter ni contrefaire leſd. Arrêts, ni d'en faire aucuns Extraits ſous quelque prétexte que ce ſoit, d'augmentation, correction, changement ou autre, 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 aud. Expoſant, ou à celui qui aura droit de lui, & de tous dépens, dommages & intérêts, à la charge que ces Préſentes ſeront enrégiſtrées tout au long ſur le Régiſtre de la Communauté des Imprimeurs & Libraires de Paris dans trois mois de la date d'icelles, que la réimpreſſion deſd. Arrêts ſera faite dans notre Royaume, non ailleurs, en bon Papier & beaux Caracteres, conformément à la feuille imprimée, attachée pour modele ſous le Contre-ſcel des Préſentes, que l'Impétrant ſe conformera en tout aux Reglemens de la Librairie, & notamment à celui du 10. Avril 1725. qu'avant de les expoſer en vente, les imprimés qui auront ſervi de copie à la réimpreſſion deſdits Arrêts, ſeront remis dans le même état où l'Approbation y aura été donnée ès mains de notre très-cher & féal Chevalier Chancelier de France le Sieur de LAMOIGNON, & qu'il en ſera enſuite remis deux Exemplaires de chacun dans notre Bibliotheque publique, un dans celle de notre Château du Louvre, un dans celle de notre très-cher & féal Chevalier Chancelier de France le Sieur de LAMOIGNON, & un dans celle de notre très-cher & féal Chevalier Garde des Sceaux de France le Sieur de MACHAULT, Commandeur de nos Ordres, le tout à peine de nullité des Préſentes : Du contenu deſquelles vous mandons & enjoignons de faire jouir ledit Expoſant & ſes Ayans-Cauſes, pleinement & paiſiblement, ſans ſouffrir qu'il leur ſoit fait aucun trouble ou empêchement. Voulons que la copie des Préſentes, qui ſera imprimée tout au long au commencement ou à la fin deſdits Arrêts, ſoit tenue pour duement ſignifiée ; & qu'aux copies collationées par l'un de nos amés & féaux Conſeillers Sécrétaires, foi ſoit ajoutée comme à l'Original. Commandons au premier notre Huiſſier ou Sergent ſur ce requis, de faire pour l'éxécution d'icelles tous actes requis & néceſſaires, ſans demander autre permiſſion, & nonobſtant clameur de Haro, Charte Normande, & Lettres à ce contraires : CAR tel eſt notre plaiſir. DONNE' à Arnouville le vingt-cinquieme jour du mois de Juin, l'an de grace mil ſept cent cinquante-un, & de notre Regne, le trente-ſixieme. *Signé* par le Roi en ſon Conſeil, SAINSON.

Régiſtré ſur le Régiſtre douze, de la Chambre Royale des Libraires & Imprimeurs de Paris, N°. 611. fol. 477. conformément aux anciens Reglemens, confirmé par celui du 28. Février 1723. A Paris le 2. Juillet 1751.

Signé LEGRAS, Syndic.

J'ai cédé à Monſieur François Henault, la moitié de mon droit au préſent Privilege, ſuivant les conventions faites entre nous. A Toulouſe ce ſeize Juillet mil ſept cent cinquante-un.

Signé J. Fr. ROBERT.

TABLE
DES LIVRES ET CHAPITRES
Contenus dans ce Premier Tome.

LIVRE PREMIER.

CHAPITRE I. *SI un Prêtre peut agir pour la rétribution de ſes Meſſes.*
Et pardevant quel Juge, Eccléſiaſtique ou Séculier. Page 1

CH. II. *Si des Chanoines peuvent par des Statuts ou Coutumes innover à leur inſtitution.*
Et ſi le laps du tems fait titre. 3

CH. III. *Autres anciens abus condamnés ſur les mêmes principes.* 7

CH. IV. *Si la Coutume de donner par les Eccléſiaſtiques à leur réception, des Ornemens d'Egliſe, eſt obligatoire.* 8

CH. V. *Si nonobſtant la coutume contraire les Chanoines ſont tenus d'aſſiſter leur Evêque en Proceſſion.* 9

CH. VI. *Si les Eccléſiaſtiques ſont tenus à la réparation des Egliſes ruinées par les guerres.*
Et ſi les Juges Royaux ſont en poſſeſſion d'en connoître. ibid.

CH. VII. *Si les Prêtres trouvés dans leur habit & dans leur habitation, & non en flagrant délit, ſont exempts de la Juriſdiction des Prévôts.* 12

CH. VIII. *Si les Bénéficiers ſont en droit de demander de jouir des fruits pendant le tems de leur étude.*
Si lorſqu'il n'y a que des diſtributions manuelles, les Chapitres ſont tenus d'accorder certaines ſommes.
Si le Bénéficier venant à ſe marier, ou quitter l'Etat Eccléſiaſtique, il y a reſtitution. ibid.

CH. IX. *Si les Egliſes Collégiales ou Cathédrales doivent fournir une Prébende ou le revenu, pour l'entretenement d'un Précepteur.* 13

CH. X. *Si le précédent Arrêt portoit Reglement général.*
S'il ſuffiſoit de fournir les fruits d'une Prébende à prendre ſur chaque Chanoine ou Prébendier, ou s'il falloit donner une Prébende. ibid.

CH. XI. *Si les Egliſes Collégiales ſont tenues, comme les Cathédrales, de fournir le revenu d'une Prébende.* 14

CH. XII. *S'il eſt ſatisfait à l'Ordonnance en fourniſſant un autre Bénéfice particulier.* 15

CH. XIII. *Si c'eſt à l'Evêque, au Chapitre, ou aux Conſuls de nommer un Précepteur.* ibid.

CH. XIV. *Si dans les fruits adjugés aux Prébendes Préceptoriales ſont compriſes les diſtributions manuelles, Obits & Anniverſaires.* ibid.

CH. XV. *Si les fruits des Bénéfices peuvent être ſaiſis pour dettes civiles & pour dépens.*
Si les droits des diſtributions manuelles des pains ou miches le peuvent être. 18

CH. XVI. *Si les Bénéficiers abſens pour la pourſuite des procès de leurs compagnies, ſont réputés préſens.* 19

CH. XVII. *Si les Chevaliers de l'Ordre de St. Jean de Jeruſalem peuvent ſuccéder.*
Et ſi leurs parens leur ſuccedent.
S'ils peuvent teſter. ibid.

CH. XVIII. *Si les ſaiſies des fruits faites de l'autorité des Prieurs de l'Ordre de Saint Jean de Jeruſalem peuvent être ſous autre main que celle du Roi.* 21

CH. XIX. *Si les Cordeliers ſont capables de recevoir par teſtament, & de poſſéder des biens immeubles.* ibid.

CH. XX. *Si les quatre Mendians peuvent agir par eux-mêmes en demandant & défendant.* 22

CH. XXI. *Si un Religieux Jacobin avoit été capable d'accepter des offres faites pour raiſon de ſes études par ſon frere ſon donataire, en exécution de la donation.*
Si un Religieux qui ne profite point d'une ſucceſſion à cauſe de ſa qualité, peut demander qu'il lui ſoit donné deſſus une ſomme pour ſes études. ibid.

CH. XXII. *Si un Prêtre demeurant au ſervice d'un Laïque, perd ſon privilege.*
S'il doit être toléré que les Prêtres ſoient Agens ou Procureurs. 23

CH. XXIII. *Si le privilege de Cléricatûre ſe perdoit par l'atrocité du crime.*
S'il en eſt de même aujourdhui pour peu que le cri-

me fût important.
S'il n'eſt pas certain que le mariage couvre entierement ce privilege. 24
Ch. XXIV. *Si les Eccléſiaſtiques ayant reconnu le Juge laïque, & étant même condamnés, peuvent s'en relever.*
S'il en eſt de même entre Laïques qui ont procédé devant autres Juges, que ceux à qui il appartient. ibid.
Ch. XXV. *Si les Cours Souveraines ſont en droit, prononçant ſur les déclinatoires des Clercs, d'ordonner que l'Evêque ſera tenu de déléguer.*
S'ils peuvent ordonner qu'ils ſeront obligés de déléguer un de Mrs. les Conſeillers Clercs de la Cour, & du refus des Evêques.
Si faute d'y ſatisfaire, ils ſont en droit d'en choiſir un entre Mrs. les Clercs de la Cour, ou de faire procéder par ſaiſie du temporel. 25
Ch. XXVI. *Si les exemptions attribuées aux Clercs s'entendent de ceux qui vivent cléricalement.* 26
Ch. XXVII. *Si le Juge Eccléſiaſtique & le Laïque ſont ſeuls Juges, l'un des choſes ſpirituelles, l'autre des temporelles, & faits dépendans des ſpirituelles.*
Si le Juge d'Egliſe peut acceſſoirement connoître des matieres ſpirituelles. ibid.
Ch. XXVIII. *Si les Juges laïques ont droit de connoître des portions congrues & fruits des Bénéfices.*
Du poſſeſſoire du Bénéfice.
Des délits dans les cas privilégiés.
Et même d'autres cas, au défaut, & par la négligence des Juges Eccléſiaſtiques. 27
Ch. XXIX. *Si les diſtributions manuelles s'imputent ſur la portion congrue.*
S'il en eſt de même des offrandes & anniverſaires volontaires. 29
Ch. XXX. *Si les novales ſont compriſes dans la quatrième portion des fruits adjugés pour la portion congrue.*
Si les Curés ou Vicaires perpétuels n'ont ſur les novales que pareille portion qu'ils ont ſur les fruits décimaux. 30
Ch. XXXI. *Si tous fruits-prenans ſont contribuables à la réparation & conſtruction des Egliſes,* ibid.
Ch. XXXII. *Si les habitans des Paroiſſes ſont tenus de faire les charrois & manœuvres pour la reparation des Egliſes.* 31
Ch. XXXIII. *Si faire les manœuvres s'entend de faire mortier, porter chaux, ſable, tuilles, & autres choſes néceſſaires.* ibid.
Ch. XXXIV. *Si les fruits-prenans ſont tenus de contribuer à la rétribution des Prédicateurs, & les Conſuls des Villes à la nourriture.* ibid.
Ch. XXXV. *Même queſtion.* 32
Ch. XXXVI. *Même queſtion à l'égard des prenans fruits décimaux.* ibid.
Ch. XXXVII. *Même queſtion.* ibid.
Ch. XXXVIII. *Même queſtion.* 33
Ch. XXXIX. *Si la portion congrue doit être réglée par rapport à la valeur des dîmes, leurs charges, étendues de la Paroiſſe, revenus de la Cure, charges du Curé, & autres circonſtances.* ibid.
Ch. XL. *Si la portion congrue ne devroit point être de la troiſiéme partie des fruits décimaux.*
Si la quatrieme partie de ces fruits affectés aux pauvres peut être réduite en une moindre partie.
Si la quatrieme partie pareillement affectée aux réparations, peut auſſi être réduite. 34
Ch. XLI. *Si la troiſieme patrie des fruits décimaux peut être ſaiſie pour les réparations & ornemens des Egliſes.* 35
Ch. XLII. *S'il faut ſuivre d'anciens Arrêts qui ſemblent contraires aux précédens.* ibid.
Ch. XLIII. *Si la connoiſſance de la validité ou invalidité des penſions ſur les Bénéfices appartient au Juge Eccléſiaſtique.*
Si le Juge ſéculier peut, en renvoyant, ordonner proviſion. 36
Ch. XLIV. *Si un Penſionnaire, pour ſa quote, doit contribuer aux décimes & dons gratuits.* 37
Ch. XLV. *Si les fruits entiers ſont dûs à un Chanoine abſent, pour ſe défendre contre ſon Chapitre.* ibid.
Ch. XLVI. *Si les diſtributions quotidiennes perçues par celui qui ſuccombe au poſſeſſoire d'un Canonicat, avec reſtitution des fruits, doivent être reſtitués.* 38
Ch. XLVII *Si le pouvoir des Légats prend ſa force de la publication & de l'enrégiſtrement de leurs Bulles.*
S'ils peuvent déléguer l'exercice de la Légation.
Si leur pouvoir n'eſt point limité. ibid.
Ch. XLVIII. *Mêmes queſtions que le précédent Arrêt.* 39
Ch. XLIX. *Mêmes queſtions.* ibid.
Ch. L. *Arrêt du Parlement de Toulouſe ſur la publication des Lettres de Légation de M. le Cardinal de Bourbon pour la Province de Narbonne.* 40
Ch. LI. *Si le Légat* à latere *peut déroger à la regle* de infirmis reſignantibus, *quant aux vingt jours, au préjudice des Gradués.* 42
Ch. LII. *S'il peut être dérogé à la regle de vingt jours par le Légat, quand il n'y a pas ſoupçon de fraude.* ibid.
Ch. LIII. *Si la regle de vingt jours a lieu aux Collateurs ordinaires.* 43
Ch. LIV. *Si cette regle de vingt jours a lieu en l'Ordinaire, aux collations néceſſaires pour cauſe de permutation.* 44
Ch. LV. *S'il ſuffit que les pourvûs des Cures ſoient capables avant l'impétration pour incapacité.* ib.
Ch. LVI. *Si le Décret* de pacificis poſſeſſoribus, *peut ſervir à celui qui, n'étant point gradué, a joui d'un Bénéfice en Ville cloſe & murée.* 45
Ch. LVII. *Si en permutation il y a regrès après avoir pactiſé, pris penſion, ou remiſe du différend à arbitres.* ibid.
Ch. LVIII. *Si la Simonie ſimplement conventionnelle & ſans exécution, empêche le Décret des paiſibles poſſeſſeurs.* ibid.

CH. LIX. *Qui de deux pourvûs eſt préférable, ou celui qui l'eſt par réſignation depuis la mort du Réſignant, mais avec ces mots* aut aliàs quovis alio modo, *ou celui qui poſtérieurement eſt pourvû par mort.* 46

CH. LX. *Si les Bénéficiers & Conſeillers Clercs des Cours Souveraines, ſervant actuellement leurs Offices, prennent les fruits de leurs Bénéfices comme s'ils étoient préſens, & même les diſtributions quotidiennes.* 47

CH. LXI. *Si le Bénéficier peut réſigner après le crime, avant & après la Sentence, & même pendant l'appel.* 48

CH. LXII. *Si la ſimple réſignation, avant qu'elle ſoit admiſe, fait vaquer le Bénéfice.* 49

CH. LXIII. *Si le ſucceſſeur au Bénéfice eſt tenu d'entretenir les baux, même à deniers anticipés.*

S'il eſt tenu de continuer les penſions ſur le Bénéfice. 50

CH. LXIV. *Si le Décret* de pacificis poſſeſſoribus *s'entend de la jouiſſance du prédéceſſeur.*

S'il faut au moins que le titre de poſſeſſeur ſoit coloré.

Si le pourvû par la collation de l'Evêque, la préſentation appartenant à un autre, a titre coloré.

Si un titre nul peut être dit coloré. 52

CH. LXV. *Si le droit d'inſinuer par les Gradués ne ſe preſcrit pas plutôt que par 30. ans.* 53

CH. LXVI. *Si le Vicaire-Général créé par le Chapitre, le Siege vacant, peut admettre des réſignations pour cauſe de permutation.* ibid.

CH. LXVII. *Si dans les réſignations par crainte de mort, il y a regrès par convaleſcence.*

S'il en eſt de même pour les Offices de Judicature. 54

CH. LXVIII. *Si un impétrant ayant gagné avec reſtitution de fruits contre un confidentiaire inſolvable, celui qui comme ſon Procureur a paſſé les baux, eſt tenu pour l'indemnité du bail envers les Fermiers pourſuivis.* 55

CH. LXIX. *Si un Bénéficier mal fondé doit être maintenu dans la jouiſſance du Bénéfice, celui qui le pourſuit, ſe trouvant auſſi mal fondé.* 56

CH. LXX. *S'il eſt défendu à ceux qui ont la charge des Paroiſſes, de rien prendre pour l'adminiſtration des Sacremens, Sépultures & autres droits.* ibid.

CH. LXXI. *Si l'ordre eſt que les plus jeunes Conſeillers opinent les premiers, ou ſi le Préſident fait opiner dans l'ordre qu'il juge à propos.*

Si un Juge qui a aſſiſté à une ou pluſieurs ſéances doit être attendu pour continuer. 58

CH. LXXII. *Si par les termes d'anciens Préſidens ou Conſeillers, on l'entend par rapport à l'âge ou à la réception & inſtallation.* 60

CH. LXXIII. *Si les Préſidens aux Enquêtes n'ont rang hors la Chambre & prérogatives, que du jour de leur réception & inſtallation.*

Si au moins ils ont la préférence ſur ceux auxquels ils ont préſidé, quoiqu'antérieurs en réception & inſtallation. 61

CH. LXXIV. *Si l'inſcription des noms de Meſſieurs qui ont aſſiſté aux jugemens des procès, eſt de néceſſité.* 63

CH. LXXV. *Si celui qui pourſuit ſa réception en la charge de Conſeiller, peut être diſpenſé de l'examen.* 64

CH. LXXVI. *Si la réduction faite par la même Ordonnance de l'âge des Conſeillers de trente ans à vingt-cinq, a auſſi lieu pour les Préſidens.* 66

CH. LXXVII. *Si ce qui eſt porté par les Ordonnances ſur la forme de l'examen, & des deux tiers des voix pour la réception, s'obſerve exactement par la Cour.*

Si ces deux tiers de voix ſont néceſſaires pour la réception que fait la Cour d'Officiers Royaux ſubalternes. 68

CH. LXXVIII. *Si la familiarité eſt défendue entre les Préſidens, Conſeillers, & les Parties.* 70

CH. LXXIX. *Si la précédente Ordonnance s'entend de tous repas, noces ou autres, quoiqu'il n'y eût rien du fait de la Partie.* 72

CH. LXXX. *Si le Juge qui a joué avec la Partie eſt récuſable.* ibid.

CH. LXXXI. *Si l'Ordonnance portant que les Parties ne doivent ſçavoir quel eſt leur Rapporteur, eſt en uſage.* 73

CH. LXXXII. *Si l'Ordonnance de Charles IX. qui veut que les procès où l'un des Juges Préſidiaux ſera Partie, ſoit renvoyé au plus prochain Préſidial; & les procès pendans ès Cours Souveraines où un Préſident ou Conſeiller ſera partie, ſoient renvoyés à une autre Chambre, doit être pratiquée.* 74

CH. LXXXIII. *Si ce qui vient d'être dit dans le Chapitre précédent à l'égard des Préſidens & Conſeillers de la Cour, s'entend même en matiere criminelle, quand ils ſont accuſés.* 76

CH. LXXXIV. *Si quand les deux Parties plaidantes ſont, ou deux Juges Préſidiaux en un même Siege, ou deux Conſeillers de la Cour en une même Chambre, il y a lieu au même renvoi au plus prochain Préſidial & à une autre Chambre.* 77

CH. LXXXV. *Si les Chanoines & Conſeillers Clercs ſont récuſables dans les procès pendans à leur Chambre, auxquels un ou pluſieurs Chanoines de leur Compagnie ſont Parties.* 78

CH. LXXXVI. *S'il eſt permis aux Juges de recevoir des préſens.* ibid.

CH. LXXXVII. *Si les récuſations doivent être remiſes à la conſcience des Juges.* 81

CH. LXXXVIII. *Si nonobſtant la confeſſion du Juge récuſé, il faut ordonner la preuve de la récuſation, dans la crainte qu'elle ne ſoit faite en faveur des récuſans, & parce qu'il ne veut pas demeurer Juge contre le gré de la Partie.*

Si avant la récuſation il ſe peut légitimément abſtenir. 83

CH. LXXXIX. *Si le Juge peut être récuſé, s'il eſt parrain d'enfans d'une des Parties; & de même ſi l'une des Parties eſt parrain de ſes enfans.*

S'il en eſt de même en fait de témoignages. 84

CH. XC. *Si le Rapporteur récuſé peut être Juge.*
Si celui qui a rapporté la Requête de récuſation peut être Rapporteur du principal. 85
CH. XCI. *Si on peut tirer une cauſe de récuſation de ce que l'Avocat, le Procureur ou le Solliciteur d'une Partie ſont parens ou amis d'un Rapporteur, ou d'un des autres Juges.* 86
CH. XCII. *Si les inimitiés des peres des Juges peuvent être la matiere des récuſations.*
Si le procès entre le Juge & les parens ou alliés de quelqu'une des Parties dans le quatrieme degré, peuvent en être le ſujet.
Si des procès ſurvenus contre des Juges pendant l'inſtance, peuvent auſſi l'être. 87
CH. XCIII. *Si l'amitié entre le Juge & une des Parties eſt une cauſe de récuſation.* 89
CH. XCIV. *Si le Juge qui anticipe & déclare ſon avis peut être récuſé.* ibid.
CH. XCV. *Si les cauſes de récuſation qui n'ont point été propoſées dès l'entrée du procès, le peuvent être après en tout état de cauſe.* 90
CH. XCVI. *Si pendant l'appel d'un jugement qui déclare une récuſation non recevable, & que nonobſtant l'appel il ſera paſſé outre, il peut être procédé au jugement du principal.* 91
CH. XCVII. *Si la Requête qui admet la récuſation ne ſe trouvant point inventoriée, il y a nullité dans l'Arrêt auquel le Juge récuſé a opiné.* 92
CH. XCVIII. *Si par les Requêtes de récuſation il faut ſpécifier, outre le nombre des parens, en quel dégré ils le ſont.*
S'il faut être parent au moins au quatrieme degré inclusivement. ibid.
CH. XCIX. *Si les récuſations doivent être préſentées en perſonne ou par Procureur ſpécialement fondé.*
Si les procurations peuvent être faites pour procès mûs & à mouvoir.
Si en cauſe d'une juſtice évidente, & qui ne demande point de retardement, le Juge récuſé, quoique récuſé valablement, peut ſtatuer. 93
CH. C. *Si les récuſations générales contre tout un Parlement ſont reçues.* 94

LIVRE SECOND.

CHAPITRE I. *Si les Juges d'Égliſe peuvent citer par citations générales.*
S'ils peuvent connoître de l'élection des Marguilliers, & de la reddition des comptes. Page 95
CH. II. *Si les Parlemens peuvent enjoindre de faire des aumônes publiques, & ſi non-ſeulement les prennans fruits décimaux y ſont compris, mais auſſi tous Chrétiens.* 97
CH. III. *Même queſtion.* ibid.
CH. IV. *Si les Juſtices Eccléſiaſtiques & Séculieres ſe doivent un mutuel ſecours; & ſi le Juge d'Egliſe peut faire procéder par voie de ſaiſie.* 98
CH. V. *Si le paiement des Legs faits aux Pauvres doit être anticipé en leur faveur.* 99
CH. VI. *Si les Préſidens & Conſeillers qui ont aſſiſté au Conſeil de l'Hôpital ſont récuſables dans les procès pourſuivis en exécution.* ibid.
CH. VII. *Si l'aliénation des biens de l'Egliſe ſans les ſolemnités de Droit peut être révoquée, quoiqu'il y ait preſcription même de cent ans.* 100
CH. VIII. *Si les Comtes ou Conſeillers au Conſeil privé du Roi ont ſéance & voix au Parlement de Toulouſe.*
Si par les Lettres d'érection en Comté, il peut être dérogé au retour à la Couronne en cas d'enfans mâles. 101
CH. IX. *Si l'Ordonnance par laquelle la moindre de trois opinions doit ſe réduire à l'une des autres, doit être gardée.* ibid.
CH. X. *Si l'erreur d'un Arrêt peut être réparée avant que d'être prononcé, & la minute miſe au Greffe.*
Si cette erreur peut l'être, après même que la minute eſt au Greffe. 102
CH. XI. *S'il eſt permis aux Officiers de Juſtice d'affermer les Bénéfices par eux ou par perſonnes interpoſées.* 103
CH. XII *Si les Huiſſiers de la Cour ſont exempts de tutelle.* ibid.
CH. XIII. *S'il eſt permis aux Huiſſiers de la Cour de prendre argent pour l'appel des tillets ou cartels, d'aller en commiſſion à deux chevaux, & d'avoir Clerc.* ibid.
CH. XIV. *Si les Officiers des Parlemens de Paris & de Toulouſe ont reſpectivement ſéance & voix délibérative les uns chez les autres, ſuivant leur rang de réception.*
Si ce même droit eſt établi entre la Cour de Toulouſe & Meſſieurs du Grand Conſeil, & les autres Parlemens. 104
CH. XV. *Si les Préſidiaux ſont ſouverains en la partie qu'ils peuvent juger en dernier reſſort.*
Et s'il leur eſt permis d'uſer de certaines prononciations dont les Parlemens ſe ſervent. 105
CH. XVI. *Si les Juges Préſidiaux peuvent ſe ſervir de cette prononciation*, a mis & met l'appellation & ce dont a été appellé au néant.
Si quoique les ſommes n'excedent pas celles dont il leur eſt permis de juger en dernier reſſort, il y a de matieres réſervées. 106
CH. XVII. *Si les Gardes des Sceaux des Chancelleries Préſidiales peuvent expédier des Lettres de grace, comme de reſciſion, d'anticipation & de déſertion.* 107
CH. XVIII. *Si autres que les Cours ſouveraines peuvent, en crimes emportant infamie, en décharger, ce que ces Juges ſouverains font, ajoutant* pour cauſe; *& s'il eſt permis de s'en enquerir.* 108
CH. XIX. *Quelle eſt la différence, & en quoi conſiſtent les Juriſdictions haute, moyenne & baſſe.* ibid.
CH. XX. *Si les Capitouls de Toulouſe ſont ſeuls Juges de la Police.*

Si l'appel

Si l'appel de leurs jugemens eſt porté immédiatement à la Cour. 110

CH. XXI. *Si les affaires des Clercs & autres Domeſtiqnes de Meſſieurs du Parlement ſont de la connoiſſance de la Cour.* ibid.

CH. XXII. *Si un Lieutenant de Juge pourvû & inſtallé par le Seigneur, eſt préférable à un autre pourvû & inſtallé auparavant par le Juge établi par le Seigneur.* 111

CH. XXIII. *Si les Officiers Royaux peuvent être deſtitués.*

Si les Officiers des Seigneurs temporels Hauts-Juſticiers peuvent l'être.

Si les Seigneurs Hauts-Juſticiers Eccléſiaſtiques ou autres, ayant par leurs qualités & dignités, Juriſdiction Eccléſiaſtique, peuvent deſtituer leurs Officiers. ibid.

CH. XXIV. *Si les deſtitutions permiſes aux cas ci-deſſus peuvent être faites pour cauſe infamante.*

Si un Official qui n'eſt point Prêtre, fait ou confirmé par un Evêque, peut après être deſtitué par ce ſeul défaut. 113

CH. XXV. *Si les arrérages d'une ſomme léguée à une Egliſe pour acheter une rente d'une certaine quantité de ſétiers de bled, ſont payables en argent au denier courant, ou en grains, ſur le pied de la rente.* 114

CH. XXVI. *Même queſtion qu'au précédent Chapitre.* ibid.

CH. XXVII. *Si dans un contrat de vente de rente en bled ſur héritage, & portable, s'y trouvant une eſtimation de chaque ſétier de bled en argent, & la rente par ce moyen au denier dix; & d'ailleurs ſtipulation de rachat, en avertiſſant dans l'an; ſi tel contrat en eſt un de vente, ou un ſimple prêt uſuraire, & ſujet à imputation.*

Si en France les rentes conſtituées ſont ſujettes au doublement des intérêts. 115

CH. XXVIII. *Si le créancier à qui il a été donné une maiſon en anticreſe pour en jouir juſqu'à ce que le débiteur l'eût payé, doit imputer ſur ſon capital le louage, ou au moins ce qui excede les intérêts légitimes.* 124

CH. XXIX. *Si des Particuliers peuvent faire des contrats permis à d'autres pour raiſon de leur commerce, & ainſi tirer un gros intérêt.* 125

CH. XXX. *Si nonobſtant la limitation du pacte de rachat à certain tems, cette faculté dure trente ans.*

Si même ces ſortes de contrats à faculté de réméré, ne dégénerent pas en ſimples hypotheques. ibid.

CH. XXXI. *A qui, du vendenr à faculté de rachat, ou de l'acheteur, appartiennent les fruits pendans lors du rachat.* 126

CH. XXXII. *Si les intérêts doivent être mis au même rang que les capitaux.* 127

CH. XXXIII. *Si les intérêts payés par la caution, ſont ſujets au même paſſe-droit que ceux du précédent Chapitre.* 128

CH. XXXIV. *Si le paiement du cens & autres droits ſeigneuriaux, peut être demandé à un ſeul des tenanciers.*

S'il en eſt de même en Obits, pour la fondation deſquels certains cens ou rentes ont été aſſignés ſur un fonds. 129

CH. XXXV. *Si la ſolidité du Chapitre précédent a lieu pour les arrérages précédans l'introduction de l'inſtance.*

Si même elle s'exerce contre les tenanciers d'une petite portion d'héritage. 130

CH. XXXVI. *Si les droits ſeigneuriaux paſſent avant les fraix des criées.*

Si par l'Ordonnance, n'étant pas néceſſaire de s'oppoſer aux décrets pour les droits ſeigneuriaux; cela ne s'entend que de ceux qui ſeront dus pour raiſon de ce décret, & non des anciens. 131

CH. XXXVII. *Si les droits de mouldurages ſur moulins vendus par décret exécuté, ſont tenus ſans oppoſition pour réſervés.* 134

CH. XXXVIII. *Si la qualité & quantité des choſes ſaiſies; doivent être ſpécifiées dans la ſaiſie & premiere criée.* ibid.

CH. XXXIX. *S'il eſt plus conforme à l'Ordonnance de prononcer ſur les nullités du décret, oppoſitions, afin de diſtraire & d'adjuger le décret, ſauf les délais de quarantaine & de quinzaine par un même Arrêt; que de prononcer ſur les nullités par un Arrêt, & par un autre ſur les oppoſitions, afin de diſtraire, portant auſſi que le décret ſera adjugé au quarantieme jour.* 135

CH. XL. *Si les fruits des biens décrétés n'appartiennent à l'adjudicataire que depuis le paiement du prix ou conſignation.* 136

CH. XLI. *Si dans la ſaiſie des biens, eſt compris le droit de préſentation à un Bénéfice.*

Si ce droit appartient aux ſequeſtres pendant leur adminiſtration. ibid.

CH. XLII. *Si les reconnoiſſances des cédules privées faites après la mort des débiteurs, pendant l'inſtance de diſtribution de leurs biens, contre des héritiers ou curateurs à la ſucceſſion vacante, leur donne hypotheque à l'effet d'être préférés à d'autres chirographaires.* 137

CH. XLIII. *Si l'héritier inſtitué, acceptant ſous bénéfice d'inventaire, peut être exclus par un parent du teſtateur au même degré, offrant de ſe porter héritier pur & ſimple, & de payer les charges.* 138

CH. XLIV. *Si l'héritier bénéficiaire eſt tenu en ſon nom des dépens des pourſuites contre lui faites, & s'il profite de ceux qui lui ſont adjugés.*

Si les dépens adjugés contre le défunt ne viennent que du jour de la condamnation. 139

CH. XLV. *Si le vendeur d'un fonds dont il n'auroit été payé que de partie du prix, & donné terme pour le reſtant, peut en demander la diſtraction; offrant de rendre ce qu'il a reçu.*

S'il en eſt de même en vente de marchandiſe. ibid.

CH. XLVI. *Si quand il y a eu dol ou affrontement dans l'achat des marchandiſes, & des diligences de la part des vendeurs, il y a lieu à la revendication.* 141

CH. XLVII. *Si les Apoticaires ſont mis au même rang que les fraix funéraires, & avant tous autres créanciers.*

Si les Médecins, Chirurgiens, & ceux qui ont fait les dépenſes pour ôter le mauvais air & purger la maiſon où un peſtiféré eſt mort, ſont dans le même rang que les Apoticaires.

S'ils ſont tous préférés aux Boulangers, Taverniers, Rôtiſſeurs, & autres qui auroient fourni des vivres au défunt.

Si le Locataire qui a fourni des remedes au Propriétaire, eſt préféré ſur la maiſon à celui qui l'a reparée. 141

CH. XLVIII. *S'il faut faire différence entre les drogues & médicamens fournis pendant la maladie dont la perſonne ſeroit décédée, ou de ceux fournis pendant d'autres maladies.* 143

CH. XLIX. *Si celui de deux cautions ſolidaires, qui y étant contraint, a entierement payé ſans ceſſion ou ſubrogation d'actions du créancier, eſt tacitement & de droit, ſubrogé.* ibid.

CH. L. *Si le créancier qui a prêté pour achat d'Office eſt préféré ſur le prix à la femme répétant ſa dot.* 144

CH. LI. *Si les femmes pour leur dot, ſont préférées ſur les biens du mari à tous les créanciers.*

Si elles ont cette préférence ſur les biens du beau-pere. 145

CH. LII. *Si une belle-fille a préférence ſur les biens de ſa belle-mere dont elle avoit donné moitié en mariant ſon fils, & reconnu la dot ſur l'autre moitié, contre des créanciers antérieurs.* 146

CH. LIII. *Si l'inſinuation faite dans le tems de l'Ordonnance a ſon effet rétroactif contre les créanciers intermédiaires, la donation dans l'eſpece ſe trouvant pour cauſe de mariage, & le créancier pour marchandiſes fournies pour ce même mariage.* ibid.

CH. LIV. *Si dans le cas où il y a lieu de relever du défaut d'inſinuation comme pour minorité, c'eſt même contre des tiers dont le titre eſt onéreux.* 148

CH. LV. *Si les donations inſinuées dans les quatre mois, ſont préférées à d'autres poſtérieures, quoiqu'inſinuées avant.*

Si l'inſinuation peut être faite devant le Juge non-Royal. 149

CH. LVI. *Si les biens donnés étant en différentes Juriſdictions, la donation qui ne ſe trouve inſinuée qu'en quelqu'une, aura ſon effet pour partie.* ibid.

CH. LVII. *Si le donateur, dans le tems accordé pour inſinuer, peut révoquer pour cauſe.* 150

CH. LVIII. *Si les donations pour cauſe de mariage ſont nulles par le défaut d'inſinuation.* ibid.

CH. LIX. *Si un donateur peut, après le tems de l'inſinuation paſſé, conſentir qu'elle ſoit faite, & à cet effet en donner procuration, ſur tout en faveur d'un fils donataire par ſon contrat de mariage.* 151

CH. LX. *Si le donateur peut révoquer la donation, après le tems porté par l'Ordonnance pour inſinuer, & diſpoſer des choſes données.*

Si ne révoquant point, la donation a lieu contre ſes créanciers. 152

CH. LXI. *Si de deux acheteurs de biens ruraux, celui qui a pris l'inveſtiture du Seigneur, quoique dernier acheteur, eſt préféré à l'autre.* 153

CH. LXII. *Si en achat & ceſſion de droits, le ſecond ceſſionnaire, qui le premier a exercé ce droit, & a été mis en poſſeſſion de la choſe, eſt préféré au premier.* 155

CH. LXIII. *Si une tranſaction entre freres, touchant des droits litigieux ſur héritages, quoique poſtérieure à un échange de ces droits avec quelques héritages, & la plus-value en argent, eſt préférable à cet échange.* 157

CH. LXIV. *Si une ſeconde ſaiſie avec interpoſition de décret, & poſſeſſion de plus de trente années, prévaut à une premiere, pourſuivie devant un autre Juge, juſqu'à l'aſſignation à fin d'interpoſition de décret ſuſpendue, & ſur laquelle le décret n'auroit été pris qu'après 40. années.* 159

CH LXV. *Si dans le cas d'appel d'une Sentence d'un Sénéchal qui ſe déclaroit incompétant de connoitre de l'appel d'une Sentence arbitrale, ſauf à ſe pourvoir; & cet appel du Sénéchal porté à la Cour, au lieu d'être porté au Préſidial, comme la matiere étant de ſa compétence, la Cour doit prononcer par* mettant l'appellation & ce dont a été appellé au néant, évoquant, &c. *ou ſimplement par* mettant l'appellation au néant, évoquant, &c. 160

CH. LXVI. *Si les peines appoſées aux compromis doivent être payées avant qu'il puiſſe être procédé ſur l'appel.* 161

CH. LXVII. *Si l'Ordonnance de Moulins qui porte que l'Ordonnance des Arbitres pour le jugement des cauſes entre proches parens, en fait de partage & autres différends, ſera gardée & obſervée, ne s'entend pas des différends pour ſucceſſions, & même des liquides, & non litigieuſes, où il s'agit plus du fait que du droit.*

Si l'Ordonnance dont parle celle de Moulins, eſt celle de François II. de 1560. ou quelqu'autre qui n'ait point été publiée. 162

CH. LXVIII. *S'il eſt permis de ſtipuler de quelqu'un une peine pour l'empêcher de faire du mal.* 164

CH. LXIX. *Si l'accord entre deux freres ſur le teſtament de leur pere, par lequel leur mere héritiere étoit chargée de rendre à l'un deux, avec ſubſtitution en faveur des enfans de l'élu, que ſur qui des deux que le choix tombât, ils partageroient également, ſi cet accord eſt valable.* 165

CH. LXX. *Si une promeſſe privée entre freres, ſouſcrite de trois témoins, pour l'aſſociation de tous biens qui pourroient généralement avenir par ſucceſſion, à l'inſçu de leur pere vivant, peut être valable.* 168

CH. LXXI. *Si une ſociété eſt préſumée, parceque les freres & leurs deſcendans ont vécu en communauté de toutes choſes pendant un très-long tems.*

Si cela va juſqu'aux acquiſitions. 170

CH. LXXII. *Si l'affrérement, autrement dit ſociété, contractée entre mari & femme, ſous une charge à laquelle le mari n'avoit point ſatisfait, peut profiter aux créanciers du mari qui avoit mal fait ſes affaires, offrant par eux d'y ſatisfaire.* 172

CH. LXXIII. *Si l'uſufruit qu'a de droit le pere ſur tous les biens de ſes enfans, continue depuis leur mariage, & s'il eſt obligé de leur donner de quoi ſubſiſter.* 173

CH. LXXIV. *Si le pere a l'uſufruit d'un legs fait à ſa fille par un oncle, à la charge d'épouſer un tel qui s'étoit marié ailleurs.* ibid.

CH. LXXV. *Si l'acheteur inquiété, ayant gagné ſa cauſe ſans dépens, ſon garant doit le dédommager des fraix qu'il a faits pour ſe défendre.* 174

CH. LXXVI. *Si une veuve peut être contrainte de reprendre ſa dot & augment, & ainſi de perdre des droits à elle accordés par ſes pactes de mariage, vivant viduellement, ou juſqu'à ce qu'elle ſe remarieroit, ou qu'elle le voudroit, ce qu'on appelle droit de veuvage.* 175

CH. LXXVII. *Si une veuve ne doit être payée de l'augment, qu'au prorata de ce que le mari a reçu de la dot.* 176

CH. LXXVIII. *Si celui qui s'eſt obligé envers le mari pour la dot qu'il a reconnu, eſt tenu d'indemniſer le mari du principal & intérêts.* 177

CH. LXXIX. *Si les Bénéficiers ſont tenus de ſupporter les pertes faites violemment par les Fermiers, depuis les termes des paiemens échus.* 178

CH. LXXX. *Si dans les baux faits en tems de guerre, ſans en prévoir le cas, les non-jouiſſances ſont en perte pour les Fermiers.* 179

CH. LXXXI. *Si le droit du retrait lignager peut être cédé à un étranger.*

S'il le peut être de parent à parent.

Si le légitimé par Lettres peut retraire les biens, même autres que de ſon pere. ibid.

CH. LXXXII. *Si l'inſtance de retrait lignager commencée par un défunt, ſe perpétue dans la perſonne de l'héritier qui ne ſeroit plus dans le tems.* 181

CH. LXXXIII. *Si le Seigneur direct eſt préférable au retrayant lignager.*

S'il l'eſt au retrait conventionnel & au teſtamentaire. ibid.

CH. LXXXIV. *Si le Statut de Toulouſe par lequel* agnati excludunt matrem, *s'entend auſſi de l'excluſion de la légitime.*

Si la mere y étant admiſe par la nouvelle Juriſprudence, elle doit imputer ce qu'elle a reçu d'ailleurs.

Si dans le cas de la ſubſtitution pupillaire tacite, cette légitime a lieu.

Si en tous cas cette légitime n'eſt que d'un troiſieme dans le troiſieme, ou le troiſieme dans le tout. 182

CH. LXXXV. *Même queſtion qu'au Chapitre précédent.* 186

CH. LXXXVI. *Si dans le cas d'un frere mort* ab inteſtat, *qui a laiſſé quatre freres & ſa mere, elle ſuccede à la cinquieme partie des biens hors du Gardiage, & à titre de légitime à la troiſieme de ceux qui ſont dedans.* ibid.

CH. LXXXVII. *Si une mere peut quitter la qualité d'héritiere* ab inteſtat, *pour prendre celle de légitimaire, & augmenter par-là ſa part dans les biens.*

Si une mere, ne ſe contentant pas du legs à elle fait par ſon fils, & demandant un ſupplément de légitime, cette légitime ſe doit régler par le nombre de ceux qui euſſent ſuccédé, s'il n'y avoit point eu de teſtament, quoiqu'exclus de pouvoir demander une légitime. 189

CH. LXXXVIII. *Si la mere a légitime ſur la dot de ſa fille, que le mari ſurvivant a gagné par le Statut de Toulouſe.* 190

CH. LXXXIX. *Si un pere chargé de rendre après ſon décès à ſa femme, elle ſurvivant, ſinon à l'un de leurs enfans; lui & ſa femme mariant une fille, & lui donnant chacun la moitié de tous leurs biens préſens & à venir, les biens ſujets à reſtitution, ou au moins la moitié, ſont cenſés compris dans cette donation.*

Si les biens donnés par un pere ſont ſujets à reverſion, le donataire prédécédant ſans enfans.

Si le pere chargé de rendre à l'un de ſes enfans, peut diviſer.

Si le pere chargé de rendre après ſon décès ayant élu, peut varier, ſur tout l'élu l'ayant prédécédé,

Si dans une coutume où le mari après la mort de ſa femme a l'uſufruit de la dot, cela s'entend de tous les biens donnés par le contrat de mariage. 192

CH. XC. *Si le droit de réverſion des choſes données, le donataire prédécédant ſans enfans, au profit de l'aſcendant donateur, a lieu dans le cas même que ce donataire ne fût pas ſous ſa puiſſance.*

Si ce droit a lieu au profit de l'oncle donateur. 197

CH. XCI. *Si les enfans donataires peuvent diſpoſer au préjudice du droit de réverſion, en faveur même de leurs enfans ou poſthumes, le donateur leur ſurvivant.*

Si le fils donataire condamné à mort & ſes biens confiſqués, laiſſant un enfant que le fiſc exclut, il y a lieu à la réverſion des biens donnés. 198

CH. XCII. *Si les biens donnés retournent avec effet rétroactif ſans aucune diminution, même pour légitime de la mere, ou quoique ce ſoit par le fait du donataire.* ibid.

CH. XCIII. *Si dans une donation certaine des biens préſens & à venir, la clauſe de payer les charges à proportion, s'entend non-ſeulement des dettes alors extantes, mais des légitimes.*

Des fraix funéraires.

Des autres dettes contractées depuis par le donateur. 199

CH. XCIV. *Si dans une donation de quotité, avec réſerve de pouvoir* acabir & adoter, *ſans autre expreſſion de charges, le donateur ayant depuis fait héritier un autre enfant que le donataire, & fait des legs à d'autres pour leur tenir lieu d'inſti-*

tution, ſi mieux n'aiment leurs légitimes, ſi ce donataire qui par ce teſtament n'eſt point chargé, eſt tenu de contribuer à ces legs ou légitimes.

Si une donation de tous biens préſens & à venir, avec réſerve de pouvoir diſpoſer, tant en la vie qu'à la mort, d'une certaine partie, cette réſerve profite aux héritiers ab intestat, *le donateur n'en ayant point diſpoſé.* 201

CH. XCV. *Si l'Ordonnance qui défend toutes diſpoſitions des pupilles en faveur de leurs tuteurs, curateurs, gardiens, bailliſtes, & autres leurs adminiſtrateurs, s'étend auſſi à leurs enfans.*

Si cette prohibition d'avantager les tuteurs & autres, s'entend quand même les tuteurs ſeroient habiles à ſuccéder à leurs pupilles. 204

CH. XCVI. *Si la prohibition de l'Ordonnance ceſſe dès que l'adminiſtration eſt finie, ou ſeulement après la reddition du compte, & paiement du reliqua.*

Si cette propoſition a lieu dans le cas d'une adminiſtration paſſagere & néceſſaire, comme d'un frere qui ſert ſon frere atteint de peſte.

Si elle ceſſe dès qu'une tutelle honoraire eſt finie. 207

CH. XCVII. *Si l'Ordonnance mentionnée dans les précédens Chapitres, s'étend aux apprentifs.* 209

CH. XCVIII. *Si l'Ordonnance qui défend de donner aux tuteurs, curateurs, gardiens & autres, s'entend des perſonnes qui volontairement, ſans y être aſſujettis, font les affaires des mineurs.*

Si cette Ordonnance s'entend des mineurs ſeulement, & non des majeurs qui donnent à ceux qui gerent pour eux. 210

CH. XCIX. *Si les Ordonnances de Louis XII. & de François I. qui ne reçoivent à ſe pourvoir contre les contrats après dix ans, ont lieu en faveur des tuteurs & curateurs qui ont joui pendant ce tems des choſes données par le mineur avant ſa majorité ou avant la reddition de compte.* 212

CH. C. *Si l'Ordonnance qui autoriſe les tranſactions entre majeurs, quoiqu'il y ait léſion d'outre-moitié, s'étend à celles faites entre les mineurs devenus majeurs, & leurs tuteurs ou curateurs, portant décharge ſans examen de comptes.* 213

LIVRE TROISIEME.

CHAPITRE I. *SI la condamnation des dépens, étant de ſoi perſonnelle, il n'y a point d'exception pour les héritiers qui pourſuivent un procès commencé par le défunt, & s'ils n'en ſont tenus qu'au prorata de ce qu'ils ſuccedent.* Page 215

CH. II. *Si en vertu de cédule reconnue par le débiteur, ou à ſon défaut, tenue pour confeſſée, il peut être fait exécution ſur ſes biens.*

Si l'Ordonnance touchant ces reconnoiſſances, donne hypotheque généralement à toutes les cédules, ou ſi elle ne fait que déclarer l'hypoteque des cédules, quand elles en contiennent une expreſſe. 216

CH. III. *Si les intérêts convenus par le même billet, ſont dus du jour de l'échéance du terme, ou ſeulement du jour de la reconnoiſſance.*

Si un créancier chirographaire, par billet portant hypotheque, peut pourſuivre hypothécairement ſon débiteur avant la reconnoiſſance. 219

CH. IV. *Si celui qui répéte un dépôt après le décès du dépoſitaire dont les biens ſont mis en diſtribution, peut le faire, ſans ſe ranger avec les autres créanciers.*

Si le créancier, pour cauſe de dépôt, vient en ordre après la femme pour ſa dot, avant tous les autres créanciers hypothécaires. 221

CH. V. *Si les cédules ſont tenues pour confeſſées, par un ſeul défaut.*

S'il faut deux défauts, avant d'accorder garniſon proviſionnelle.

Si entre marchands, la cédule reconnue ou vérifiée, emporte contrainte par corps. 224

CH. VI. *Si une donation univerſelle faite par celui qui alloit en guerre, craignant d'y mourir, pour lui, ſes ſucceſſeurs, qualifiée d'irrévocable & d'entre vifs, pour en jouir par la donataire & les ſiens à leurs volontés à la vie & à la mort, avec clauſe de pouvoir teſter de cinquante livres pour cauſe pie, de rétention d'uſufruit pour la mere du donateur, de cancellation au cas de retour, & d'annullation de la donation par la donataire, & de dévêtiſſement, d'invêtiſſement & avec procuration pour inſinuer; ſi telle donation eſt à cauſe de mort ou d'entre vifs, & n'ayant été inſinuée qu'après la mort du donateur, qui avoit fait teſtament, eſt nulle, faute d'inſinuation.* 225

CH. VII. *Si les différens changemens & l'inconſtance dans les diſpoſitions d'une mere fort décrépite, entre enfans, ne la font pas préſumer foible d'eſprit, & s'il n'eſt pas plus à propos d'admettre ſes enfans à la ſucceſſion* ab inteſtat. 230

CH. VIII. *Si celui qui le premier ſaiſit un meuble, eſt préférable à un premier créancier en vertu de cette maxime,* meuble n'a point de ſuite. 231

CH. IX. *Si les contre-lettres en fait de mariage ſont nulles & prohibées.* 232

CH. X. *Si tant en matieres civiles que criminelles les Juges, même les Souverains, peuvent réformer les Sentences ou Jugemens au profit de l'appellé qui les ſoutient.* 233

CH. XI. *Si le fidéicommiſſaire ayant traité en exécution de la maintenue ordonnée avec quelques tenanciers, eſt obligé de tenir en compte toute la ſomme reçue d'eux, ou ſeulement ſuivant l'eſtimation faite des biens, eu égard au tems du décès du teſtateur.* 234

CH. XII. *S'il eſt défendu aux Avocats, Procureurs & autres, à qui les Parties confient le ſoin de leurs affaires, de traiter d'une portion du gain.* 235

CH. XIII. *Si le tems de la maladie d'un valet peut*

être

être diſtrait de ſes gages. 236

CH. XIV. *Si les donations entre adulteres ſont défendues, & doivent être appliquées au fiſc.* 237

CH. XV. *Si un Religieux profès eſt capable d'intenter la querelle d'inofficioſité contre le teſtament de ſon frere qui avoit inſtitué ſon adultere.* 238

CH. XVI. *Si le fils d'un Chanoine & d'une Religieuſe peut être inſtitué héritier par ſon pere.*

Si les biens doivent être adjugés au Roi au préjudice des héritiers ab inteſtat, *& du Haut Juſticier.* 239

CH. XVII. *Si l'héritier pour s'exempter de payer des legs, peut objecter aux légataires qu'ils ſont bâtards du teſtateur.* 240

CH. XVIII. *Si en ſubſtitutions autres que celles faites par les aſcendans, les dot & augment ſe prennent ſubſidiairement ſur les biens ſujets à reſtitution.*

Si l'adminiſtration volontaire que le beau-pere a fait des biens de ſon gendre, rend la femme incapable de recevoir par le teſtament de ſon mari. ib.

CH. XIX. *Si le legs fait par le mari à ſa femme ſe doit prendre ſubſidiairement ſur les biens ſubſtitués entre aſcendans & deſcendans.* 242

CH. XX. *Si toute ſorte d'augment, tant l'onéreux que le gratuit ſe prend ſubordinément ſur les biens ſubſtitués.* 243

CH. XXI. *Même queſtion qu'au Chapitre XVIII. mais traitée plus à fond; ſçavoir s'il n'y a que les biens ſubſtitués par les aſcendans qui ſoient ſujets aux dot & augment.*

Si l'héritier grevé répete les réparations par lui faites ſur ces biens, ainſi demeurant affectés aux dot & augment.

Si la fille du grevé, petite-niece du teſtateur, n'ayant aucuns biens, peut demander quelque portion des biens ſubſtitués pour ſubſiſter, ſur tout dans l'eſpece où les pauvres ſont appellés.

Si la Trébellianique ſe diſtrait contre la cauſe pie. 246

CH. XXII. *Si la femme pour ſa dot peut ſans diſcuſſion attaquer les tiers-détenteurs des biens de ſon mari.*

Si elle a droit de retenir la poſſeſſion; & de demeurer ſur les biens de ſon mari juſqu'au paiement de ſa dot & de ſon augment. 255

CH. XXIII. *Si le mari pour la reſtitution de la dot peut être pourſuivi au-delà de ſes facultés.* 257

CH. XXIV. *Si le mari héritier de ſa femme perd le gain de la dot pour n'avoir point fait inventaire.*

Si la femme héritiere de ſon mari perd ſa dot pour pareille omiſſion. 258

CH. XXV. *Si la femme ou le mari décédant riche, il appartient au ſurvivant pauvre quelque portion dans ſes biens aux termes du Droit Nouveau.*

Si le ſurvivant pouvant tirer ſa ſubſiſtance d'ailleurs, il peut y renoncer pour s'attacher à la portion accordée par la nouvelle Conſtitution.

Si cette Conſtitution a lieu quand il y a teſtament. 260

CH. XXVI. *Si l'augment a le même privilege de la dot, d'être préféré à tous créanciers, ou s'il n'a hypotheque que du jour du contrat de mariage.* 262

CH. XXVII. *Si l'augment des ſecondes femmes eſt ſujet au retranchement ordonné en faveur des enfans du premier lit.* 263

CH. XXVIII. *Si les ſociétés des biens entre mari & femme, autrement dites affreremens, faites par le contrat ou pendant le mariage, ſont licites.*

Si les donations mutuelles entre eux le ſont.

Quid *des donations faites aux ſurvivans d'eux.* ib.

CH. XXIX. *Si le bénéfice du Carbonian, qui fait remettre la conteſtation de l'état des enfans juſqu'à l'âge de puberté, eſt en uſage.*

Si un frere ſubſtitué à ſon frere au cas qu'il n'eût point d'enfans, peut, ne s'étant pas oppoſé aux bans de ſon mariage, conteſter après ſa mort l'état d'un enfant né avant le mariage; & s'il eſt recevable à demander la preuve du commerce de la femme avec un autre, & de la mauvaiſe diſpoſition du mari qui le rendoit incapable d'avoir des enfans. 266

CH. XXX. *Si la valeur de certaine quantité d'écus donnée à une femme par contrat de mariage, ſe prend eu égard au tems du contrat, ou du décès du mari donataire.*

Si la légitime ſe paie par rapport à l'eſtimation de la valeur des biens lors du décès du pere, ou de la demande.

Si en prêt d'une ſomme livrée en teſtons, valant alors ſeize ſols, avec promeſſe de les reprendre à pareil prix, la valeur en ayant été réduite à quatorze ſols, le débiteur peut forcer le créancier de les prendre à ſeize ſols, ſuivant qu'il l'avoit promis.

Si la reſtitution du prêt ſe fait eu égard au cours des monnoies dans le tems du paiement.

Si le rachat d'une rente conſtituée en écus d'or ou eſpece d'or ou d'argent non-évaluée, & le retrait des immeubles, ſe fait par rapport au cours des monnoies lors du contrat ou du rachat & retrait. 269

CH. XXXI. *Si les dépôts doivent être rendus en mêmes eſpeces, & ſuivant le même cours qu'elles avoient au tems qu'ils ont été faits.* 272

CH. XXXII. *Si dans les renvois que la Cour fait devant les Juges dont il avoit été appellé, elle entend par ces termes,* autre toutefois que par celui qui avoit donné la Sentence, *exclure tant celui qui a préſidé que le Rapporteur.* ibid.

CH. XXXIII. *Si celui qui eſt aſſigné en garantie où éviction peut décliner la Juriſdiction du Juge où la cauſe principale eſt pendante.*

Si celui qui eſt aſſigné en ſommation ou indemnité peut pareillement demander ſon renvoi devant ſon Juge naturel. 273

CH. XXXIV. *Si les Sénéchaux & autres Juges inférieurs peuvent ſur requêtes ordonner que les débiteurs obligés par corps ſeront empriſonnés, quoiqu'aux périls & fortunes des créanciers, ſuivant leurs offres & ſoumiſſions.* 275

CH. XXXV. *Si les exceptions & modifications de*

l'Arrêt du précédent Chapitre ſont encore en uſage. 276

CH. XXXVI. *Si un mineur reſtitué contre un échange fait, rendant l'héritage reçu en contre-échange, eſt tenu de le mettre en l'état qu'il lui a été donné.* 277

CH. XXXVII. *S'il ſuffit pour faire exclure celui qui a pris des lettres de reſtitution, & qui demande de faire preuve de ſa minorité lors d'un cautionnement où il eſt entré pour tirer ſon frere de priſon, s'il ſuffit d'alléguer que l'impétrant étoit Prêtre lors de cet engagement, & ainſi préſumé majeur, ou au rang des majeurs.* 278

CH. XXXVIII. *Si le Doctorat en Droit ou la qualité de Profeſſeur, exclut le mineur du bénéfice de la reſtitution contre les contrats qu'il a fait depuis ſes Grades.* 280

CH. XXXIX. *Si un Avocat-Général eſt reſtituable contre les contrats qu'il a fait depuis qu'il eſt en Charge.*

Si les Officiers le ſont pour fait de leurs Charges. 282

CH. XL. *Même queſtion que la ſeconde du précédent Chapitre : Si un Officier manquant pour fait de ſa Charge eſt reſtituable.*

Si celui qui fait la fonction du Greffier, tombant en faute, eſt ſujet à la même peine qu'eût été le titulaire, s'il eût failli. 284

CH. XLI. *Si celui qui a obtenu des lettres de reſtitution pour faire annuller un contrat par minorité, ne l'ayant ſuffiſamment prouvée, mais quelques autres faits pour leſquels un majeur même eût été reſtituable, doit être reſtitué.* 285

CH. XLII. *S'il peut y avoir léſion dans la dot qu'une fille mineure ſe conſtitue, & ainſi matiere de reſtitution.*

Si un frere mineur conſtituant à ſa ſœur au-delà de ce qui lui avoit été laiſſé par le pere, ou au-delà de ſa légitime, eſt reſtituable. 286

CH. XLIII. *Même queſtion que la ſeconde du précédent Chapitre : Si un mineur eſt reſtituable pour avoir conſtitué dot à ſa ſœur au-delà du legs à elle fait par le pere.*

Si les legs tenant lieu de légitime, faits par le pere & mere à leurs enfans, avec terme pour le paiement, doivent être payés ſans délai & ſans terme.

Si quand le legs excede la légitime, il en faut au moins payer ſans délai juſqu'à concurrence de la légitime. 287

CH. XLIV. *Si la Sentence rendue contre un mineur qui a tû ſa qualité, ſans curateur, & dont il y a appel ſur ce grief, doit être confirmée.* 291

CH. XLV. *Si quand l'allégation de minorité, & de défaut de cauſe d'un contrat n'eſt point apparente, au contraire qu'elle n'eſt faite que pour éloigner le paiement, il y a lieu d'ordonner la conſignation demandée.* 292

CH. XLVI. *S'il y a lieu d'ordonner la proviſion ou conſignation en faveur de l'impétrant lettres de reſciſion obtenues contre un achat de droits & rentes en minorité, & s'il doit avoir pendant l'inſtance la jouiſſance deſdits droits & rentes.*

Si des lettres de reſtitution ayant été priſes pour imbécillité, il y a pareillement lieu à la proviſion au profit de l'impétrant.

S'il en eſt de même en faveur de la femme, ayant obtenu des lettres ſur le défaut d'autoriſation de ſon mari. 293

CH. XLVII. *Si pour empêcher la garniſon ou conſignation, il ſuffit que l'impétrant offre au créancier le ſerment déciſoire ſur les faits ſur leſquels les lettres ſont fondées, & s'il faut attendre le retour du créancier abſent.*

Si le créancier étant préſent, l'expédient de nommer commiſſaire pour entendre ſommairement les parties ſur la délation du ſerment, y être procédé, & être rendu inceſſamment Arrêt définitif, n'eſt pas juſte. 296

CH. XLVIII. *Si le débiteur dont les biens ſont ſaiſis réellement, ayant pris des lettres de reſciſion contre l'obligation qui avoit ſervi de cauſe à cette ſaiſie, il y a lieu à la conſignation.*

Si au lieu de conſignation il peut être ordonné que le créancier jouira des fruits des biens ſaiſis. 298

CH. XLIX. *Si faute par le débiteur de faire la garniſon, il peut être ordonné qu'elle ſera faite ſans cautions.*

S'il eſt plus juſte d'ordonner que la ſomme ſera payée définitivement, déboutant de toutes exceptions regardant les fonds.

S'il faut ſe contenter de ſtatuer qu'avant toutes choſes la conſignation ſera faite, ou même avec connoiſſance de cauſe, ordonner le même délai pour la conſignation, que pour la preuve des faits articulés contre les obligations.

Si en tous cas il peut être procédé à ſaiſie pour raiſon de cette conſignation, & au cas de ſaiſie d'immeubles, ſi joignant l'inſtance au principal, ils peuvent être adjugés pour en jouir proviſionnellement, & tenir lieu de la proviſion.

Si la contrainte par corps peut être ordonnée pour la peine de ne vouloir conſigner. 300

CH. L. *Deux des mêmes queſtions que ci-deſſus : L'une ſi au défaut de conſignation il doit définitivement être prononcé au profit du créancier.*

L'autre, ſi le débiteur ne pouvant être empêché de faire enquête avant la conſignation, le créancier en peut empêcher la réception avant cette conſignation. 302

CH. LI. *Si les mineurs ayant tranſigé moyennant argent reçu, de quelques excès commis en leurs perſonnes, pouvoient en être relevés.*

Si quand l'intérêt public s'y trouve mêlé, cela fait quelque différence. 303

CH. LII. *Si le mineur reſtitué contre un contrat de vente eſt tenu de rendre le prix qu'il en a reçu.*

S'il n'y a point de différence que le prix ait été converti au profit du mineur ou non, & ſur qui en tombe la preuve.

S'il n'y en a point auſſi que le mineur fût en pleine puberté ou non, qu'il y ait eu décret ou non.

S'il ne faut entrer dans aucune diſcuſſion quand le mineur s'eſt dit majeur, & s'il en eſt même reſtituable. 305

CH. LIII. *Si le paiement fait à un mineur ayant curateur, eſt nul.*

S'il y a différence à cet égard entre un mineur ayant curateur ou n'en ayant point.

S'il peut même être payé à un curateur ſans autorité de Juſtice.

S'il peut être payé à un mineur en vertu d'un Jugement.

Et ſi en ce cas le débiteur n'a pas la voie de la conſignation, ou de faire créer un curateur.

Si tous ceux qui ont affaire à des mineurs ne peuvent pas les forcer d'en recevoir. 306

CH. LIV. *S'il doit être pourvû de curateur à celui qui ſe dit mineur, & qui fonde là-deſſus la caſſation de procédure, jugemens ou actes, la Partie adverſe qui conteſte la minorité l'empêchant pour ne lui être fait préjudice au fonds.* 309

CH. LV. *Si les tuteurs, curateurs ou autres adminiſtrateurs ſont tenus du dépériſſement arrivé aux dettes de leurs mineurs, depuis leur charge.* 310

CH. LVI. *S'il faut compter les dix ans de la reſtitution en entier à l'égard des mineurs, du jour des vingt-cinq ou trente-cinq ans, ou du jour du contrat.* 311

CH. LVII. *Si une vente faite par un mineur, ratifié majeur par pluſieurs actes, tranſaction, offres en Juſtice, peut être attaquée par lettres de reſciſion, pour léſion d'outre-moitié du juſte prix.* 312

CH. LVIII. *Si l'acheteur ayant donné plus du double prix, jouit du même bénéfice que le vendeur.*

Si au moins l'acheteur à qui il a été fait crédit, & qui pour payer ce prix exceſſif eſt obligé de vendre ſes propres héritages, y eſt reçu. 315

CH. LIX. *Si le remede de la léſion d'outre-moitié de juſte prix, avec la faculté de la reparer en ſuppléant le juſte prix, eſt reçu en échange.*

Si pour pouvoir être reſtitué contre un partage, il eſt néceſſaire qu'il s'y rencontre léſion de plus de moitié, & ſi une moindre ſuffit.

Si l'échangeant contre qui la reſtitution ſeroit ordonnée, auroit la liberté du ſupplément en argent. 318

CH. LX. *Si la donation de la plus-value des choſes vendues met l'acheteur à couvert de la reſtitution pour léſion d'outre-moitié de juſte prix.*

Si la renonciation à toute plus value & au bénéfice de reſtitution de ce chef, exclut le vendeur de cette reſtitution.

Si le donateur qui a donné le double, & plus de ce qu'il penſoit, eſt reſtituable. 323

CH. LXI. *Si les baux à ferme au-deſſous de dix ans ſont ſujets à reſciſion pour léſion d'outre-moitié de juſte prix.* 326

CH. LXII. *Si la reſtitution pour leſion d'outre-moitié du juſte prix a lieu en baux à nouveaux fiefs ruraux & emphiteuticaires, ſoit à l'égard des mineurs ou majeurs, & de l'Egliſe.* 327

CH. LXIII. *Si le vendeur d'une ſucceſſion à un des créanciers, à la charge de ſe payer & d'acquiter toutes les autres dettes, peut être reſtitué pour léſion d'outre-moitié de juſte prix.* 328

CH. LXIV. *Si pour ſupplément il ſuffit à l'acheteur d'offrir ce qui manque à la moitié du juſte prix, ou s'il doit l'entier & juſte prix.* 329

CH. LXV *S'il ſuffit au vendeur de prouver que la léſion eſt de moitié du juſte prix, ou s'il faut qu'elle excede de quelque choſe cette moitié.* 330

CH. LXVI. *Si l'Ordonnance d'Henri III. portant qu'il ſera prononcé par un préalable ſur les fins de non-recevoir, s'entend indifféremment & ſans exception.* 331

CH. LXVII. *La même Ordonnance de Blois portant qu'en fait d'eſtimation de meubles ou d'immeubles, les Parties conviendront d'experts, ſinon qu'il en ſera nommé d'office, comment pratiquée par la Cour.* 333

CH. LXVIII. *Si les dix ans de l'Ordonnance pour la reſciſion des contrats, ne commencent à courir dans les ventes à faculté de rachat, que du jour qu'elle eſt expirée.* 335

CH. LXIX. *Si le vendeur reſtitué pour léſion d'outre-moitié de juſte prix, eſt tenu des dettes & charges impoſées par l'acheteur qui n'a point fourni le ſupplément du prix, mais reçu ſon rembourſement.* 336

CH. LXX. *Si le vendeur étant reſtitué pour léſion d'outre-moitié de juſte prix, l'acheteur ne le ſuppléant point, mais rendant la choſe, ſon créancier eſt en droit de faire ce ſupplément.*

Si les créanciers du vendeur peuvent après ſon décès ſe pourvoir, & prendre des lettres de reſciſion pour léſion d'outre-moitié du juſte prix. 337

CH. LXXI. *Si un curateur aux biens vacans & mis en diſtribution, ayant vendu à un créancier une maiſon, avec promeſſe de faire valoir, quoiqu'à la charge du décret, & le décret fait & exécuté, les autres créanciers peuvent revenir contre.*

Si cette maiſon ayant été enchérie au double & plus, & adjugée de nouveau, l'ancien acheteur peut agir en garantie contre le curateur vendeur.

Si un particulier a vendu pour un certain prix à la charge du décret, & que l'acheteur ait encheri au double & plus, le vendeur peut ſe pourvoir pour léſion, ou au moins obliger l'acheteur de conſigner cet excédant. 339

CH. LXXII. *Si en contrat de vente déguiſé ſous titre d'échange il y a lieu à la reſtitution de plus de moitié du prix.*

Si la preſcription de dix ans de l'Ordonnance, court en tels contrats ſimulés, ou celle ordinaire de trente ans.

Si les défendeurs à la reſtitution, prétendant avoir à la choſe des droits antérieurs au contrat dont la reſtitution eſt demandée, il faut avant tout reſtituer, ſans préjudice des actions pour ces droits. 340

CH. LXXIII. *Si le tems de trente ans, dont il a été parlé au Chapitre précédent eſt néceſſaire, ou ſi celui de dix ans ſuffit pour couvrir la nullité des do-*

nations, obligations, ou autres diſpoſitions faites par les malades & bleſſés, en faveur de leurs Médecins ou Chirurgiens, & s'il faut des Lettres contre ces actes.

S'il en eſt de même de tels actes paſſés au profit de ceux qui ont autorité & force en main.

S'il faut adjuger quelque choſe à toutes ces perſonnes pour leurs ſalaires, peines, vacations, emplois, ou ſi ce qui leur a été donné y eſt à peu près proportionné, leur doit être laiſſé. 344

CH. LXXIV. *Si le retranchement de ce qui eſt donné au pere doit ſe faire à proportion de ce qui eſt dû aux enfans pour légitime, & non du legs à eux fait.*

Si la condition de ne pouvoir rien demander au-delà du legs, n'y fait point de différence. 348

CH. LXXV. *Si le ſecond mari ayant été inſtitué héritier par la femme, & chargé de rendre lors de ſon décès aux enfans de lui & d'elle, il y a lieu au retranchement de la Loi* Hac edictali. 349

CH. LXXVI. *S'il n'y a point de différence entre l'eſpece précédente, & celle où c'eſt le mari qui inſtitue ſa ſeconde femme, à la charge de rendre à leurs enfans.* ibid.

CH. LXXVII. *Si la réparation adjugée à la femme & aux enfans, pour meurtre commis en la perſonne du pere & du mari, eſt ſujette au retranchement pour la moitié de la femme qui s'eſt remariée, ou au moins ſi la propriété après ſon décès en appartient aux enfans du premier lit.* 350

CH. LXXVIII. *Si le retranchement ordonné en faveur des enfans du premier mariage, s'impute ſur leur légitime, & même au cas de ſupplément de légitime, ſur le ſupplément.* 352

CH. LXXIX. *Si le ſecond mari ayant été inſtitué également par la femme avec le fils du premier lit d'elle, il y a lieu de diſtraire au profit de ce fils ſur la moitié du beau-pere une légitime à titre de retranchement, & le reſte partagé également.*

Si cette mere, depuis le décès de ſon premier mari ayant geré les biens de ſon fils, & depuis ſon ſecond mariage ayant continué avec ſon ſecond mari, il n'étoit tenu ſur ſa portion des biens, que de la moitié de l'adminiſtration & reliqua. 353

CH. LXXX. *Si le pere inſtitué héritier par ſa femme, à condition de rendre à tels de leurs enfans qu'il lui plairoit, perd cette faculté par un ſecond mariage.* 354

CH. LXXXI. *Si ce qu'une ſeconde femme prend, comme ſubſtituée pupillairement à un fils du ſecond mariage, inſtitué héritier par le pere, eſt ſujet au retranchement.* 355

CH. LXXXII. *Si le retranchement a lieu pour la portion d'une fille d'un premier lit de la femme, cette fille d'un fils du premier lit du mari, ayant été par lui ſubſtituée pupillairement avec ſa mere à un enfant du ſecond lit.* 356

CH. LXXXIII. *Qui de la mere, ou du fils impubere, aſſaſſinés le même jour & dans la même maiſon, eſt préſumé mort le premier.* 357

CH. LXXXIV. *S'il y a lieu au retranchement des biens aventifs donnés par le fils de famille à ſa belle-mere du conſentement de ſon pere.* 359

CH. LXXXV. *Si le retranchement tombe ſur les acquêts & conquêts faits pendant le ſecond mariage d'une femme, dont le contrat porte qu'ils appartiendroient au mari & à ſes héritiers en pleine propriété, & à elle, ſi elle ſurvivoit, en uſufruit ſeulement.*

Si le douaire préfix ou conventionnel y eſt ſujet.

Si pareillement les conſtitutions de dot, ou gains de dot. ibid.

CH. LXXXVI. *Si la mere qui ſe remarie dans l'an du deuil, eſt privée de la ſucceſſion de ſon fils impubere, quoiqu'il ne reſte aucuns enfans du premier lit.*

Si même pour les biens auxquels l'impubere avoit ſuccédé à ſon grand-pere, qui n'en avoit laiſſé que l'uſufruit au pere. 362

CH. LXXXVII. *Si les Arrêts du précédent Chapitre qui privent la mere remariée dans l'an du deuil de la ſucceſſion de ſes enfans impuberes du premier lit, quoiqu'il n'y ait d'autres enfans de ce lit, doivent être reſtraints aux ſucceſſions échues depuis le ſecond mariage.*

Quid *au cas qu'il n'y ait d'enfans du premier mariage.*

Si au moins il faut diſtraire la légitime de la mere. 363

CH. LXXXVIII. *Si la mere ſe remariant dans l'an du deuil, eſt privée de l'uſufruit à elle laiſſé par ſon premier mari.*

Si elle l'eſt de la légitime, qui d'ailleurs eſt accordée, quand la ſubſtitution pupillaire n'eſt que compriſe en la compendieuſe. 364

CH. LXXXIX. *Si la femme ſe remariant dans l'an du deuil, il y a lieu au retranchement de ce qu'elle a donné à ſon ſecond mari au-delà du tiers de ſes biens, au profit des plus prochains héritiers de la femme.* ibid.

CH. XC. *Si la femme qui ſe remarie doit, ou ſon mari, donner caution aux enfans du premier mariage, pour la reſtitution de l'augment.*

Si en cas de prédécès de ces enfans, cet augment appartient à leurs héritiers étrangers.

Si en cas de mariage dans l'an du deuil, elle n'en perd pas à l'inſtant la propriété. ibid.

CH. XCI. *Si la femme mineure remariée dans l'an du deuil perd l'augment.*

Si la mineure qui n'a pas demandé de tuteurs pour ſes enfans, perd leur ſucceſſion. 365

CH. XCII. *Si la veuve qui ſe remarie dans l'an du deuil, eſt privée de la ſucceſſion de certains biens, & du legs d'une ſomme fait par le défunt.* 367

CH. XCIII. *Si les peines des ſecondes noces ſont remiſes tant pour l'infamie, que pour la privation des avantages venant du premier mariage.* 368

Si l'année du deuil ſe compte de moment en moment, ou s'il ſuffit que le douzieme mois ſoit commencé.

Si la femme qui ſe remarie eſt obligée de faire créer des tuteurs à ſes enfans, quand il y en a de nom-

més

més par le teſtament. 379
Si les Juges, en jugeant définitivement, ſont obligés de s'arrêter aux interlocutoires & preuves, lors qu'ils les trouvent ſuperflues.
Si en remontrance faite jugeant un partage, il peut y avoir partage.
Si les deux Chambres s'aſſemblant pour juger cette queſtion, il faut s'aſſembler dans la Chambre d'où ſort le partage, ou dans celle où il y a partage ſur la remontrance.
Si les enfans nés dans le onzieme mois du décès du mari, ſont cenſés légitimes. 368
CH. XCIV. *Si le legs fait à une femme par ſon mari & payé par ſes héritiers, peut être répété à cauſe du ſecond mariage qu'elle auroit depuis contracté dans l'an du deuil.* 375
CH. XCV. *Si une femme s'étant remariée dans l'an du deuil, ſur le conſentement de ſon mari, donné dans les termes les plus forts, & par des motifs les plus preſſans, doit être exempte des peines de Droit.*
S'il n'y a point de différence entre le conſentement du mari pour le mariage dans l'an du deuil, & le conſentement des enfans pour le mariage après ce tems. ibid.
CH. XCVI. *Si les peines des mariages faits dans l'an du deuil, reçoivent leur application aux fiançailles par paroles de préſent.*
S'il faut outre cela qu'il y ait eu copulation.
Si cette circonſtance, que le mariage étoit prohibé entre les perſonnes, change la queſtion.
Si ces peines ont lieu en paroles de futur avec copulation.
Quid *de ces Queſtions depuis le Concile de Trente.*
CH. XCVII. *Si comme la fiancée par paroles de préſent, eſt ſujette aux peines des ſecondes nôces dans l'an du deuil, quoiqu'il n'y ait eu conſommation; de même ſi elle gagne la quarte réſervée aux femmes pauvres, ſur les biens de leurs maris riches.*
Si la femme perd cette quarte, par un ſecond mariage dans l'an du deuil. 383
CH. XCVIII. *Si les peines des ſecondes noces faites dans l'an du deuil, ou après, ceſſent également par le prédécès des enfans du premier lit.*
Si la profeſſion de l'enfant du premier lit dans un Couvent, équipole, quant à ce & quant aux ſubſtitutions, à la mort naturelle.
Si ſuppoſé que la femme ſe remariant après l'an du deuil, & ſurvivant aux enfans du premier lit, ne perde pas les autres avantages, elle perd au moins la propriété de l'augment, & auſſi des legs faits par le teſtament du premier mari. 384
CH. XCIX. *Si les biens & ſucceſſions du mari & des enfans, que la femme malverſant dans le veuvage perd, & la dot & biens paraphernaux, appartiennent au fiſc, ou aux plus proches de la femme, ou aux parens du mari, quoique plus éloignés.* 388
CH. C. *Si la faculté de l'élection aux biens donnés par l'un & l'autre des mariés; réſervée au défaut d'élire par eux à celui qui ſurvivra, la femme ayant ſurvécu, la perd par ſon ſecond mariage dans l'an du deuil.*
Si la faculté qu'ont les peres & meres de ſubſtituer exemplairement à leurs enfans imbécilles, ſe perd par de ſeconds mariages. 389

LIVRE QUATRIEME.

CHAPITRE I. *Si les ſucceſſions des maris décédant* ab inteſtat *ſans enfans ni parens; ſont déférées aux femmes à l'excluſion du fiſc.*
Si pour rendre les bâtards capables de ſuccéder, les légitimations doivent être faites à l'inſtigation des peres, ou s'il ſuffit qu'ils y conſentent.
S'il faut y déclarer leur qualité & dignité, & que l'enfant eſt adultérin. Page 395
CH. II. *Si la femme vivant diſſolument après le décès de ſon mari, perd ſa dot & ſon douaire.*
Si l'héritier du mari peut oppoſer l'adultere à la veuve qui demande ſa dot & autres avantages faits par le mari, même le legs par lui fait avant l'adultere, par teſtament non-révoqué.
Si par donation ou legs fait depuis l'adultere, la réconciliation eſt préſumée.
Si l'héritier peut oppoſer par voie civile à la veuve qui demande ſa dot & augment, l'homicide de ſon mari. 397
CH. III. *Si le terme pour l'enfantement des femmes peut paſſer dix mois, & aller juſqu'au quatorzieme & au-delà.*
Si ſuppoſé que ce terme ne puiſſe excéder dix mois, cela s'entendroit de dix mois commencés, ou preſque finis.
Si à l'égard des veuves, les dix mois ſe compteroient du jour de la mort ou de la maladie, & moment que le défunt a été incapable. 401
CH. IV. *Si les femmes qui prétendent être accouchées pendant le mariage après les dix mois, ne ſe trompent pas ſur le tems de leur groſſeſſe.* 405
CH. V. *Si le Juge, au lieu d'accorder la maintenue proviſionnelle des biens au titre le plus apparent, peut ordonner qu'ils ſeront ſequeſtrés.*
Si l'exhérédation prononcée par les Ordonnances, contre les enfans qui ſe marient ſans le conſentement de leurs peres & meres, eſt encourue de droit.
Si les aïeux & aïeules ne viennent pas au défaut des peres & meres.
Si les ſeconds, troiſiemes mariages des peres & meres, diſpenſent les enfans de demander leur conſentement.
Si les veuves ſont obligées de le demander.
Si la réconciliation emporte l'exhérédation, & d'où s'induit la réconciliation.

Si les reſcrits & diſpenſes des Papes accordés à ceux qui ſe ſont mariés dans les dégrés prohibés, & portant qu'il ſeroit procédé à nouveau mariage, avec légitimation des enfans nés & à naître, peuvent avoir leur effet à l'égard des enfans déja nés, & les rendre capables de ſucceſſions.

Si le laps d'un très-long tems dans la poſſeſſion d'un mariage prohibé, & la bonne foi de l'un des mariés, ſuffiſent pour la légitimation des enfans, & les rende habiles à ſuccéder.

Si ſans prononcer ſur l'état des enfans, les biens leur peuvent être déférés, & ſi de-là que les biens leur ſont accordés, il s'enſuit qu'ils ſont déclarés légitimes. 412

CH. VI. *Si un Arrêt adjugeant les biens d'un pere à une fille née d'une conjonction dans laquelle il ſe trouvoit bonne foi de la mere qui croyoit avoir affaire à ſon mari: Si cet Arrêt ne prononçant point ſur l'état de cette fille, eſt cenſé l'avoir préjugé légitime, ou rendu par compaſſion, & afin qu'elle ne ſouffrît point de la tromperie faite à ſa mere.*

Si l'état des enfans eſt diviſible, légitimes par rapport à la mere, illégitimes eu égard au pere.

Si les Juges qui ne peuvent connoître d'une matiere, par exemple du mariage, appartenant aux Juges d'Egliſe, le peuvent quand elle eſt acceſſoire à un principal.

Si au Parlement de Toulouſe la confiſcation des biens ſuit celle du corps, & s'il peut s'en diſpenſer, & adjuger une partie des biens aux enfans, l'autre à des œuvres publiques. 422

CH. VII. *Si l'acceptation faite d'une donation par le pere pour ſon fils, ſur tout en contrat de mariage, ſuffit ſans procuration.* 427

CH. VIII. *S'il y a répétition ou compenſation juſqu'à la valeur des habillemens & joyaux envoyés à la fiancée par paroles de préſent, ou depuis le mariage, avec ſa dot & autres droits.* ibid.

CH. IX. *Si comme la prohibition d'aliéner portée par un teſtament en faveur d'un fidéicommiſſaire, rend la vente nulle, & donne lieu à la vendication, il en eſt de même en donation entre-vifs, ou ſi le donateur ou ſon héritier n'ont que l'action perſonnelle de condiction contre le donataire vendeur, ou la vendication contre l'acheteur.* 431

CH. X. *Si en vente d'héritage à la charge de rente, & à condition de ne la pouvoir tranſporter à autre qu'au refus de l'acheteur, il a action pour obliger l'acquereur de cette rente de lui en faire revente.* 432

CH. XI. *Si pour remplir la condition portée par un contrat de vente, que la choſe ne pourra être revendue à perſonne que ſur le refus du vendeur, il ſuffit d'une ſommation, ou s'il en faut pluſieurs.* 433

CH. XII. *Si les donations faites par des étrangers, ſont révocables par la ſurvenance d'enfans au donateur.*

S'il n'y a point différence entre les donations d'une quote de biens, ou de choſe particuliere.

S'il n'y en a point entre les donations pour cauſe de mariage, ou rémunératoires, & celles qui ſont pures gratuites. 434

CH. XIII. *Si la donation faite par un pere à ſes enfans, eſt révocable par ſurvenance d'autres enfans.*

Si en tout cas, celles faites à des bâtards le ſont, & ſi par leur ſurvenance ils peuvent donner lieu à la révocation de donations.

Quid, *s'ils le peuvent étant légitimés par Lettres du Prince.*

Quid, *ſi cette ſorte de légitimation ne ſuffiſant, celle par ſubſéquent mariage a plus de force.*

S'il ne faut pas faire différence des mariages faits à l'article de la mort.

Si les légitimés par Lettres, ne pouvant faire révoquer pour cauſe de ſurvenance, le peuvent au moins par inofficioſité. 438

CH. XIV. *Si en obligation indiviſe, l'un des débiteurs n'étant ni abſent ni inſolvable, l'autre peut être pourſuivi pour le tout.*

Quid, *s'il a été renoncé au bénéfice de diviſion, & ordre de Droit.*

Si entre aſſociés en obligation pour fait de commerce, faite par l'un ſans clauſe de l'un pour l'autre, ou d'un ſeul pour le tout, tous ſont condamnables ſolidairement, & ſans diviſion ni diſcuſſion. 442

CH. XV. *Si ceux qui font les affaires des autres, contractant en leur qualité, office, & charge, ſont tenus en leur nom.*

Quid *dans le doute, & ſi la ſimple qualité ſe trouve priſe, ſans dire que c'eſt en ce nom qu'on traite.* 443

CH. XVI. *Si le maitre eſt tenu de tirer de priſon ſon facteur empriſonné pour cauſe du négoce, ou fait priſonnier de guerre voyageant pour négocier, s'il eſt obligé de rendre la rançon que ce facteur auroit payé, & le dédommager de toutes les pertes qu'il auroit fait.*

Si les aſſociés doivent de même porter également toutes ces ſortes de pertes arrivées à l'un ou à l'autre.

Quid *des pertes arrivées à des Procureurs, Agens, Syndics, & autres Prépoſés.* 444

CH. XVII. *Si le débiteur eſt reçu au bénéfice de ceſſion, après qu'il y a Arrêt ou condamnation définitive.*

Quid *lorſque la choſe provient de perfidie, comme de deniers de tutelle, maniment de deniers publics & de dépôt.* 446

CH. XVIII. *Si de deux tuteurs créés à un pupille, l'un peut obliger l'autre à donner caution.*

Si de pluſieurs tuteurs, celui qui offre bonnes & ſuffiſantes cautions pour gerer ſeul, doit être préféré.

Si les tuteurs n'ont pas l'un contre l'autre, pour leurs indemnités, les mêmes actions que le pupille avoit contre eux, & ainſi celui qui a payé pour l'autre, droit de l'empêcher d'être admis au bénéfice de ceſſion. 447

CH. XIX. *Si les rénonciations faites par les filles dans leur contrat de mariage, où l'excluſion des Coutumes les empêchent de pouvoir demander*

après la mort de leurs peres & meres leur légitime ſur leurs biens, tels qu'ils ſe trouvent alors.
Si la léſion modique, ou notable, ou énorme, ou la conſidération qu'il n'y en avoit aucune lors de la donation, n'y font point de différence.
Si ſuppoſé que les filles y ſoient reçues, le ſupplément de leur légitime leur doit être accordé en deniers ou en corps héréditaires, ou en l'un ou l'autre à leur choix.
Si ce ſupplément doit être fait avec reſtitution des fruits depuis le décès des pere & mere.
Si lors de ce décès il ne ſe trouve d'autres biens que ceux baillés en dot, avec rénonciation, la légitime des autres enfans peut être priſe deſſus. 448

CH. XX. *Si les fils ou filles non compétément pourvûs, eu égard au tems des conſtitutions, ſont reçus non-ſeulement au ſupplément, mais à la ſucceſſion* ab inteſtat, *quoiqu'il y ait d'autres enfans habiles.*
Si les enfans ayant renoncé, peuvent être rappellés par teſtament.
Si contre l'héritier étranger inſtitué, les enfans ayant renoncé, peuvent demander leur ſupplément de légitime.
Si contre un enfant du ſecond lit inſtitué.
Si enfin, contre des freres germains. 453

CH. XXI. *Si les rénonciations faites lors des conſtitutions des peres à toutes ſucceſſions de pere, mere, freres, ont leur effet au-delà des biens des peres.*
Suppoſé qu'elles ſe renferment aux biens paternels, ſi les renonçans ſont au moins exclus de ces biens trouvés dans la ſucceſſion de leurs freres. 455

CH. XXII. *Si la fille ayant renoncé aux biens du pere, eſt exclue de ſuccéder à ce qu'il auroit depuis perdu par un ſecond mariage, & qui eſt acquis aux enfans du premier lit.* 456

CH. XXIII. *Si les enfans des meres dotées avec rénonciation, ſont recevables à partager dans les biens de leur aïeul ou aïeule.* 457

CH. XXIV. *Si la fille qui a renoncé à la ſucceſſion du pere, fait nombre dans la ſupputation de la légitime due aux autres enfans, quoiqu'elle ne prenne part.*
Si la légitime ſurpaſſant la donattion, l'excédant appartient à l'héritier, ou pareillement à tous les autres enfans.
Si au cas que l'héritier ſeul en profite, il doit rapporter la valeur de cette dotation. 458

CH. XXV. *Si tous ceux qui ne prennent point part dans la légitime, y font part à l'effet de la ſupputation.* 462

CH. XXVI. *Si après contrat de mariage, la promeſſe verbale des fiancés de renoncer à la légitime & ſupplément, & d'en paſſer contrat, & le pere étant décédé ſans l'exiger, acquiert un droit à l'héritier d'en faire paſſer acte.* 463

CH. XXVII. *Si le fils héritier à qui appartenoit un fonds vendu par ſon pere, peut l'évincer en rendant le prix à l'acheteur.*
Quid *du fonds appartenant à l'héritier de celui qui avoit été caution du vendeur.* 464

CH. XXVIII. *Si en vente d'une piece de terre en corps tenans & aboutiſſans, cette piece après, dite d'un tel nombre d'arpens, le vendeur eſt tenu de fournir cette quantité.*
Quid *en donations & teſtamens.* 467

CH. XXIX. *S'il eſt dû lods & ventes d'immeubles eſtimés ou non, donnés en dot, ou pour portion héréditaire, à des enfans & deſcendans.*
Si par autre aſcendant que le pere.
Si par la mere.
Si pour dot conſtituée par la femme à ſon mari. 468

CH. XXX. *S'il eſt dû lods & ventes d'adjudication & paiement fait par Arrêt à un débiteur, en biens ſaiſis, & ſur leſquels ne ſe trouvoient d'encheriſſeurs.*
S'ils ſont dûs en licitation.
Si les lods ſont dus en vente par décret. 469

CH. XXXI. *Si les droits de lods & ventes en reſciſion pour léſion d'outre-moitié du juſte prix, ſont partie du prix de la vente.*
S'il n'y a pas de différence que les lods ayent été payés par l'acheteur, ou par le vendeur.
Si le Seigneur vendant dans ſon fief, peut pour prouver la léſion, déduire du prix ce que l'acheteur eût payé, s'il eût acquis d'autre que de lui. 473

CH. XXXII. *Si les retrayans, par retrait conventionnel ou légal, ſont tenus de rembourſer les entiers lods, ou ſeulement ce qui a été payé par ceux qui ſouffrent le retrait, & à cet effet demander le ſerment.*
Quid, *ſi ceux ſur qui le retrait ſe fait, ſont privilégiés, & n'ont rien payé.*
Si celui qui a obtenu des dépens, peut faire entrer en taxe ceux qu'il n'a point payés par remiſe, gratification, ou autrement.
Quid *des épices remiſes.*
Si dans l'indemnité due pour éviction à l'acheteur, le vendeur doit les remiſes faites à cet acheteur. 475

CH. XXXIII. *Si les fiefs ſont ſujets au paiement des lods.*
Si en ce cas, dans l'eſtimation du fief, celle du Château, Tour, & Bâtimens y entreroit, ou ſeulement celle des revenus. 477

CH. XXXIV. *Si la retenue féodale appartient de droit aux Seigneurs, ſans convention.*
Quid *du retrait cenſuel.*
Si le Roi peut retenir féodalement, en tout cas en céder le droit.
Si lorſqu'un Evêque ou Bénéficier retient, la choſe demeure unie à ſa menſe. 481

CH. XXXV. *Si les biens en France ſont préſumés allodiaux, ou ſujets à cens.*
Si tout ce qui ſe trouve dans les limites du Seigneur Juſticier ou direct, eſt préſumé de la Juſtice, & ſujet à cens.
Si les Seigneurs peuvent faire arpenter les terres de leurs tenanciers, & les aſſujettir pour ce qui ſe trouve au-delà des baux à cens.
Si les articles des baux à cens, indécens & contre

les bonnes mœurs, doivent être rejettés. 487

CH. XXXVI. *Si le lignager auquel l'acheteur, ſans aſſignation & hors jugement, a remis l'héritage, moyennant recompenſe, doit nouveaux lods au Seigneur direct.* 491

CH. XXXVII. *S'il eſt dû lods de contrat d'échange.*

Quid, *lorſqu'il y a d'argent pour la plus-value.*

Quid, *ſi l'échange eſt fait contre choſe mobiliaire.* ibid.

CH. XXXVIII. *Si en réſolution de vente pour faculté de rachat, ou autre convention, il eſt dû double droit de lods & ventes.*

Quid, *ſi c'eſt ſur un autre que l'acheteur que ſe fait le rachat.*

Quid, *ſi c'eſt un autre que le vendeur qui le faſſe.* 493

CH. XXXIX. *Si d'un contrat de vente à réméré, avec bail à ferme du même jour fait au vendeur, ſont dus lods & ventes.*

Si le tems du réméré peut être prorogé par les Juges. 495

CH. XL. *Si d'un ſimple traité & projet de vente, ſont dus lods.*

S'il en eſt dû d'une vente parfaite & réſolue, du conſentement des contractans, ou dont le vendeur refuſe de faire la délivrance.

S'il en eſt dû d'un engagement juſqu'au paiement.

Si d'une anticreſe.

Si d'un fief qui n'a changé de main, ſont dus droits. 497

CH. XLI. *Si de donations ſont dus lods.*

S'il en eſt dû de donations faites par les peres en contrat de mariage, ou autrement, de biens eſtimés pour ſomme promiſe.

Quid *de donations faites dans le même cas par étrangers.* 498

CH. XLII. *Si d'adjudication faite à un créancier qui a pourſuivi les criées & inquans, ſont dus lods & ventes.*

S'il en eſt dû d'adjudication ſans criées & inquans.

S'il en eſt dû par le débiteur rentrant après dans ſes biens par compoſition. 500

CH. XLIII. *Si de vente par licitation de choſe indiviſible, quoique des étrangers ſoient reçus à enchérir, ſont dus lods, la choſe étant adjugée à un des cohéritiers, ou de ceux qui la poſſédoient en commun.*

S'il en eſt dû de vente & aliénation pour utilité publique. 502

CH. XLIV. *Si pour cens non-payé il eſt dû amende.*

S'il ſeroit dû autant d'amendes, qu'il a été manqué d'années de payer le cens. 503

CH. XLV. *Divers noms dont les lods ſont appellés.*

Ce que c'eſt que acaptes, arriere-captes, leur quotité, par qui ils ſont dus, & ſi plus d'une fois par an. 504

CH. XLVI. *Si le droit de retention féodale peut être preſcrit par trente ans.*

Quid *des lods & ventes.*

Si la preſcription y ayant lieu, elle courroit contre les mineurs. 506

CH. XLVII. *Si la quotité des cens & rentes eſt preſcriptible.*

Quid *de la quotité de la dîme.*

Quid *de la quotité des uſures Romaines.* 507

CH. XLVIII. *Si la déclaration portée par le contrat de vente ou d'échange, que le fonds eſt de tel fief ou cenſive, engage l'acheteur à en reconnoître le Seigneur.*

Si n'y pouvant être obligé, telle reconnoiſſance ne fait pas au moins quelque preuve. 510

CH. XLIX. *Si les Eccléſiaſtiques de Toulouſe ſont compris dans les Edits & Déclarations permettant le rachat des rentes foncieres ſur les maiſons des Villes.*

Si en tout cas ils peuvent retenir quelque petit droit lors du rachat. 511

CH. L. *S'il eſt dû lods de licitation, ſoit que ce ſoit un cohéritier ou étranger qui demeure adjudicataire.*

Quid, *ſi au lieu de liciter, l'héritier vend ſa quotité à ſon cohéritier.*

S'il eſt dû lods d'adjudication faite par décret à un créancier.

S'il en eſt dû de la recompenſe donnée en argent pour le retranchement qu'a ſouffert un tenancier de ſon fonds, pour cauſe publique.

Si le tenancier dont le fonds a ſouffert diminution, peut en demander du cens & rente à proportion.

Quid *des tailles, & tributs ordinaires.*

Si le fermier, dans le même cas de diminution du fonds, peut en demander du prix du bail. 513

CH. LI. *S'il eſt dû doubles lods à cauſe de l'adjudication par décret d'un immeuble, & de la ſubrogation faite après d'une autre perſonne à cette adjudication.*

S'il n'y a point de différence entre la ſubrogation faite en exécution de promeſſes ou non, peu après ou longtems après l'adjudication, avant ou après la miſe de poſſeſſion.

Si le retrait lignager a lieu en vertu de la ſimple vente, ſans délivrance ni prix payé, & ſi le Seigneur a droit de lods. 515

CH. LII. *Si un Arrêt de condamnation avec confiſcation de biens, ayant été ſurſis, & cependant le condamné étant décédé, le Seigneur Haut-Juſticier eſt en droit de demander l'utilité de cette confiſcation.* 519

CH. LIII. *Si un contrat de conceſſion d'une métairie, étant conçu en termes de bail à rente en bléd, mais avec clauſe, qu'en payant certaine ſomme elle demeureroit libre au preneur, la rente eſt fonciere, ou volante.*

Si étant fonciere, la faculté de racheter peut être preſcrite par trente ans, ou au moins par cent ans. 522

CH. LIV. *Si pour le gain de la dot par le mari, la femme prédécédant, & par elle de la donation à cauſe de noces, lui prédécédant, il faut qu'elle ait été connue charnellement, & conduite dans la maiſon du mari, ou s'il ſuffit de l'un ou de l'autre.*

Si cette connoiſſance charnelle s'entend de la con-

ſommation

ſommation, ou de la ſimple tentative.
Si à l'effet que les fiançailles par paroles de futur, faſſent mariage, il ſuffit de la tentative, ou s'il faut conſommation. 528
CH. LV. *Si le gain que le mari ou la femme fait, dépendant du prédécès de l'un ou de l'autre, leur eſt acquis, quand après fiançailles par paroles de préſent, l'un décede avant la conjonction charnelle, & ſolemnité du mariage.*
Si les Clercs tonſurés perdent leurs Bénéfices par fiançailles par paroles de préſent, comme ils ſeroient par mariage ſolemniſé.
Quid *les perdant, s'il en eſt de même, le mariage ou fiançailles par paroles de préſent, ſe trouvant nul.*
Si les veuves, par fiançailles par paroles de préſent pendant l'an du deuil, ſont privées des avantages qu'elles perdroient par mariage ſolemniſé. 530
CH. LVI. *Si le mari tendant à pauvreté, la femme peut demander ſa dot & augment.*
Si l'uſufruit laiſſé à la femme, à la charge de nourrir ſes enfans condamnés depuis au banniſſement, peut par elle être demandé. 535
CH. LVII. *Si la Comté de Toulouſe a été poſſédée quelque-tems ſéparément & ſans union au Royaume, depuis l'acquiſition qu'en fit la France par donation.*
Si le Pays doit être régi par le Droit Ecrit, tant pour le fonds, que l'inſtruction & procédure.
S'il jouit de l'exemption de l'amende du fol appel.
Si le droit d'aubaine a lieu en Languedoc.
Si en ce cas, les Juifs & autres ne profeſſant la Réligion Chrétienne, y ſont compris.
Si les Habitans de la Ville d'Avignon jouiſſent des privileges des Regnicoles.
Si en ce cas les Juifs en jouiſſent. 549
CH. LVIII. *Si les trois conditions accordées aux Etats du Languedoc lors du contrat d'union avec la France, ſont gardées.* 551
CH. LIX. *Si le voiſin du chemin public ruiné & emporté, doit en donner un autre, & ſi c'eſt gratuitement, ou avec dédommagement.*
Si, en attendant qu'un autre chemin ſoit fait, ou l'ancien réparé, les paſſans peuvent s'ouvrir un paſſage ſur les terres joignantes.
Si un particulier, n'ayant paſſage pour aller à ſon fonds, peut obliger le voiſin de lui en bailler un, ou pour argent, ou payant chaque année le dommage.
Si ce dommage s'entend ſeulement quand les terres ſont enſemencées, ou dans le temps des premieres herbes des preds, & avant qu'elles ſoient fauchées. 554
CH. LX. *Si les témoins des enquêtes pour liquidation de fruits, ne ſont pas d'accord ſur leur qualité & valeur, les uns les faiſant monter haut, les autres bas, il faut ſuivre le plus ou le moins, & ſi les Juges ne peuvent pas prendre le milieu, & juger ſuivant ce qu'ils eſtiment le plus juſte.*
Quid, *s'ils peuvent juger contre les preuves.* 556
CH. LXI. *Si l'Ordonnance défendant de faire entendre plus de dix témoins ſur le même fait, cela s'entend pour toutes les Parties ayant même droit & cauſe, ou pour chacune d'elles.*
Si au moins le défendeur peut auſſi en faire ouïr dix contre chacun des demandeurs. 563
CH. LXII. *Si quand il eſt défendu de faire au-delà de ce qui eſt permis, & qu'il a été excédé, tout eſt nul, ou ſeulement ce qui excede.*
Si une partie des témoins d'une enquête, ayant été entendus par le Commiſſaire avec un Adjoint & l'autre ſans Adjoint, toute l'enquête eſt nulle, ou ſimplement ce qui eſt fait par le Commiſſaire ſeul.
Si une enquête eſt nulle, parce que des Eccléſiaſtiques témoins n'ont point juré ſur les Evangiles, mais mis ſeulement la main ſur la poitrine. 562
CH. LXIII. *Si les dépoſitions des témoins Eccléſiaſtiques ayant juré, la main à la poitrine, ſont nulles pour n'avoir juré ſur les Evangiles.*
Si les Eccléſiaſtiques ou Religieux ne peuvent rendre témoignage devant les Juges Laïques, ſans la permiſſion de leurs Supérieurs.
Si avec licence ou non, ils peuvent dépoſer en matiere criminelle. 564
CH. LXIV. *Si le Commiſſaire député pour procéder à une enquête, ayant donné défaut au lieu de l'aſſignation, & ordonné qu'il ſeroit procédé en certain autre lieu plus commode, ſans nouvelle aſſignation à cet effet, l'enquête faite en cet autre lieu, & en vertu du premier défaut, eſt nulle & caſſable.*
Si les dépoſitions ſuivantes, étant conformes aux précédentes, il ſuffit d'écrire de même qu'aux précédentes, *ou s'il faut les écrire tout au long.* 567
CH. LXV. *Si une enquête ayant été caſſée par Arrêt, ſans en ordonner la rejetion, & une autre ordonnée ayant été faite, la premiere doit être déliée du ſac.*
S'il y a fin de non-recevoir de ce que la demande en étoit faite trop tard, & le procès étant prêt à juger. 568
CH. LXVI. *Si le Rapporteur du procès principal peut être nommé Commiſſaire pour en faire les enquêtes.*
Quid, *ayant fait l'enquête, ſi elle eſt nulle, ou ſi ſeulement le procès ſe diſtribue à un autre.*
Si le Commiſſaire qui eſt nommé doit être de la Chambre, & même les Juges qui ont déjà opiné ſur quelque incident, ou qui opineront au principal.
Si l'excluſion du Rapporteur regarde auſſi les montrées, vérifications, vues, figures & enquêtes d'office. 569
CH. LXVII. *Si le procès verbal d'une enquête doit être communiqué à Partie, avant d'en pourſuivre la réception, & ſi elle peut être empêchée ſur quelque défaut, & juſqu'à ce qu'il ſoit réparé.*
Si après les délais à bailler nullités, objets, reproches, & avant que le procès ſoit jugé, on y eſt reçu.
Si le cahier qui contient les nullités, contient auſſi

les objets contre les témoins, il eſt par-là renoncé aux nullités.

Si en tout cas ce cahier eſt rejettable par prépoſtération, & ſujet à être refait. 570

CH. LXVIII. *Si l'Ordonnance qui défend aux Juges d'admettre en preuve ſur les faits de reproches, qu'après le procès vu, & ſi le fait d'ailleurs n'eſt concluant, & le procès ne pouvant être autrement jugé, eſt gardée en la Cour.*

Si la dépoſition d'un témoin juſtement reproché, eſt ſoutenue par la conformité d'un ou pluſieurs autres témoins non-reprochables. 572

CH. LXIX. *Si les reproches contre des témoins doivent être entierement admis & ſans modification, ou non admis, ou reſtant douteux, faire que les témoins ouïs ſur les reproches, le ſoient pour une moitié, quart, ou moindre partie de témoins.*

Si les Juges ne pouvant ſe déterminer, à cauſe de l'égalité des enquêtes, peuvent revenir aux reproches des témoins, & ordonner qu'il en ſera fait preuve, quoiqu'ils ne fuſſent preſſans; ou s'ils doivent ordonner enquête d'office, réſumer les témoins, ou ſe ſervir d'autres moyens équipollens, & tout cela manquant, relaxer le défendeur ou prévenu.

Si, quoiqu'il n'ait été baillé de reproches contre les témoins, les Juges peuvent ſur circonſtances n'avoir point d'égard à leurs dépoſitions. 573

CH. LXX. *Si faute, lors de l'exhibition des témoins, de proteſtation qu'on prétend les reprocher, on eſt après recevable à le faire.*

Si en cauſe d'appel, on eſt admis à la preuve des reproches baillés en premiere inſtance, que le Juge n'auroit voulu recevoir, ou les ayant reçus, en permettre la preuve.

Si les Juges d'appel ont pouvoir de renouveller le délai accordé par le premier Juge pour faire preuve, & faute de laquelle l'appellant auroit ſuccombé, & s'ils peuvent en tout cas accorder pluſieurs renouvellemens, & ſur qui tombent les fraix & épices. 576

CH. LXXI. *Si une enquête eſt nulle, parce que le Commiſſaire auroit reçu les témoins, & fait par eux prêter ſerment ſans l'Adjoint.*

Si l'Adjoint ne doit ſigner que l'enquête, & non le procès verbal. 578

CH. LXXII. *Si l'Ordonnance touchant la publication des enquêtes eſt obſervée.*

Si le Parlement de Toulouſe s'en diſpenſant, les nullités & reproches des témoins ſont recevables juſqu'au jugement. 580

CH. LXXIII. *Si les enquêtes, ayant été communiquées & vues par la Partie contre qui elles ont été faites, elles ſont cenſées pour publiées à l'égard de cette Partie, & ainſi exclue de pouvoir bailler des reproches.*

Si en cas de déni par la Partie, il peut être ordonné que ſon Avocat, Procureur, & Agens ſe purgeront par ſerment qu'ils ne les ont vus, ni par eux, ni par perſonnes interpoſées.

Si n'en convenant pas, la Partie qui en a avancé le fait, peut être reçue à le prouver. 582

CH. LXXIV. *S'il eſt permis de bailler des contredits contre les dépoſitions des témoins.*

Si ne l'étant point, ceux donnés avec les reproches baillés dans le tems licite, avant la publication des enquêtes, rendent ces reproches comme non-avenus.

Si lors de la publication de l'enquête, la Partie peut ſe réſerver de contredire après.

Si dans les Cours où l'uſage n'eſt point de publier les enquêtes, la Partie peut contredire après les objets jugés.

Si le Juge peut ſuppléer d'office aux nullités non-relevées, & aux contredits de Droit ou de l'Ordonnance. 584

CH. LXXV. *Si les objets pour crimes, quoique capitaux & prouvés, ſont recevables ſans condamnation de l'accuſé, confeſſion ou compoſition.*

Si n'étant point recevables, il n'y a pas de crimes réſervés, comme ſi le mari a tenu la main à la débauche de ſa femme.

Quid, *ſi ce cas étant des réſervés, il ſert auſſi des reproches contre la femme.* 587

CH. LXXVI. *Si le crime d'avoir batu ſes pere & mere, ceux d'avoir épouſé deux femmes vivantes en même tems, & d'être un blaſphémateur, ſont des cas dits réſervés au précédent Chapitre, & qui ſans condamnation, confeſſion ou compoſition, étant propoſés pour reproches contre des témoins, ſont recevables ſur la ſimple allégation, & la preuve admiſe.*

Si le Droit Civil, les Ordonnances, le Droit Canon, prononcent des peines contre les blaſphémateurs. 588

CH. LXXVII. *Si l'objet pris de la qualité de frere ou de demi-frere, eſt pertinent.*

Quid, *s'il n'apparoiſſoit de cette qualité qu'après leur audition, par la confeſſion de l'accuſé, & autres actes.*

Si cette maxime, qu'en criminel il paſſe toujours in mitiorem, *a lieu dans l'inſtruction des procès.* 591

CH. LXXVIII. *Si les reproches contre les témoins ouïs ſur reproches, ſont recevables.* 594

CH. LXXIX. *Si des reproches n'ayant été fournis que par l'un de pluſieurs complices du même fait, ſont utiles aux autres complices.*

S'il n'y a point de différence à faire entre les complices priſonniers, & ceux qui ſont défaillans. 595

CH. LXXX. *Si en matiere criminelle, les voix étant égales, il y a partage, ou s'il paſſe* in mitiorem.

S'il n'y a pas de différence à faire du jugement du fonds, & celui d'incidens dans l'inſtruction, même s'il y avoit une voix de plus contre l'accuſé.

Si en toutes matieres, il ſeroit plus expédient de ſuivre les avis des Juges les plus graves & d'un plus grand mérite, quoique moindres en nombre.

Si y ayant pluſieurs partis, il faut ſuivre le plus grand, ou joindre les moindres, ou ſi le moindre doit ſe reduire à l'un des autres.

Si en matiere civile, étant néceſſaire qu'il y ait deux voix de plus pour faire Arrêt, & ainſi partage s'il n'y en a qu'une, cette voix fait nombre dans la Chambre ou ſe vuide le partage, de ſorte qu'avec une autre de cette Chambre il ſoit départi. 597

CH. LXXXI. *Si y ayant une voix de plus contre un accuſé, & partage, & les Juges du partage ſe trouvant égaux, & ainſi ſecond partage, cette voix de plus ſera comptée, ou ſi le premier demeurera vuidé* in mitiorem. 604

CH. LXXXII. *Si les avis allant à la queſtion ſans aucune réſerve de preuves, ſont plus doux que ceux qui vont à la condamnation aux galeres pour dix ans.* ibid.

CH. LXXXIII. *Si le reproche contre un témoin, fondé ſur inimitié, eſt pertinent, ſoit en matiere criminelle, même en crime de leſe-majeſté, ou en matiere civile.*

S'il n'y a point de différence à faire entre les dégrés d'inimitié, leurs cauſes, qualité des biens contentieux, intégrité des témoins, ſi les procès ſont terminés ou non.

Si la jactance de nuire fait un reproche ſuffiſant, quoiqu'il n'apparût de la cauſe de cette menace. 605

CH. LXXXIV: *Si des inimitiés qu'un accuſé, prévoyant l'accuſation, s'eſt attirées, peuvent ſervir d'objet ſuffiſant.*

Si c'en eſt un pertinent, que des ſerviteurs, quelque tems avant une accuſation, ont été congédiés, pour pouvoir ſervir de témoins. 607

CH. LXXXV. *Si une veuve, par ſon mariage, quoiqu'après l'an du deuil, avec l'ennemi capital de ſon mari, eſt privée des avantages qu'il lui avoit faits.*

Si un témoin eſt reprochable, parce qu'il eſt ami d'un ennemi de la Partie qui le reproche. 608

CH. LXXXVI. *Si le témoin qui a été ouï contre le prévenu, dans une autre accuſation, peut l'être dans la nouvelle.*

Quid *du premier accuſateur.*

S'il n'y a point de différence entre les témoins volontaires, & ceux qui ſe préſentent ſur aſſignation.

Si les témoins ouïs & confrontés en l'extraordinaire, depuis civiliſé, peuvent l'être derechef en l'ordinaire. 610

CH. LXXXVII. *Si les témoins trouvés en l'auditoire, & produits pour être ouïs ſur le champ en préſence de la Partie ou Procureurs, peuvent être reprochés comme volontaires.* 613

CH. LXXXVIII. *Si un témoin produit par une Partie ſans le faire entendre, ayant été après produit & ouï à la requête de l'autre Partie, peut être reproché par celui qui s'en eſt tenu à la ſimple production.*

Si la Conſtitution de Juſtinien, qui porte que celui-là ne peut reprocher des témoins dont il s'eſt lui-même ſervi dans un autre procès, eſt pratiquée en France.

Si un accuſateur peut ſe ſervir des témoins ouïs ſur les reproches de l'accuſé, & l'accuſé des témoins de l'accuſateur, qu'il a reprochés, & qui lui ont été confrontés.

Si des témoins peuvent être reprochés pluſieurs fois, quand une nouvelle cauſe, ou la connoiſſance d'une ancienne ſurvient.

Si des actes ayant été produits par une Partie, l'autre Partie voulant s'en ſervir dans une autre inſtance devant le même Juge, contre la même Partie, doit les produire & communiquer de nouveau.

Quid *en même inſtance, la Partie contre qui ces actes avoient été produits, y ayant fait une demande par voie de reconvention.* 615

CH. LXXXIX. *Si un défendeur, ayant produit & fait entendre un couſin germain du demandeur, qui après l'a auſſi produit & fait ouïr, peut le reprocher.* 618

CH. XC. *Si les objets vagues & généraux contre tous les témoins, ſans coarcter ceux des témoins ſur qui ils tombent, ſont recevables.* 619

CH. XCI. *Si le reproche général qu'un témoin a été corrompu par argent, ſans l'accompagner de quelques circonſtances, eſt recevable.* 620

CH. XCII. *Si les aſcendans & deſcendans peuvent être témoins pour ou contre, les uns les autres.*

Juſqu'à quel degré en collatéral.

Quid, *s'il ne s'agit que de la preuve de leurs âges.* ibid.

CH. XCIII. *Si l'objet tiré de la condamnation du témoin par contumace, eſt pertinent.*

Quid *les cinq ans pour la purger, étant paſſés.*

Si la réhabilitation pour crime emporte tout reproche. 622

CH. XCIV. *S'il doit être procédé à l'inſtruction des reproches contre les témoins produits, avant que de les entendre.*

Si le Commiſſaire député pour faire en Pays étranger une enquête ſur faits d'un procès pendant en France, doit ſuivre l'uſage du lieu, ou celui de France. 623

CH. XCV. *Si le reproche pris de ce que le témoin a été produit par ſon Seigneur direct & cenſier, eſt pertinent.*

Quid *ſi outre le cens, il y avoit ſujettion à la taille dans les quatre cas, & même à la merci.*

Quid *de l'objet tiré de ce que le témoin eſt dans la haute, moyenne & baſſe Juſtice de celui qui produit.*

Quid, *ſi le Seigneur Juſticier étoit un homme violent.* 624

CH. XCVI. *Si le reproche pris d'excommunication, quoique pour cauſe legere, eſt pertinent.*

Quid, *s'il y a eu négligence pendant un an & plus de la faire lever.* 625

CH. XCVII. *Si le reproche pour Sentence de condamnation contre un témoin, eſt détruit par le contredit pris d'appel contre le jugement.*

Si cet appel étant après déclaré déſert, ou injuſte, le reproche contre le témoin ſubſiſte, ou s'il n'a pas été anéanti par le ſeul appel.

S'il n'eſt pas ſuffiſant que les témoins ſoient pro-

duits & qu'ils prêtent ſerment dans le délai, & s'ils doivent encore être ouïs dans ce même délai. 626

CH. XCVIII. *Si l'objet pris d'inimitié eſt enlevé par la preuve d'une réconciliation ſincere.*

S'il ſuffit que cette réconciliation ſoit ſeulement depuis quelque tems.

Si cette réconciliation ſe préſume de repas ou de préſent, ou de ſimples ſaluts réciproques. 628

CH. XCIX. *Si les objets généraux ſont recevables.*

Si ceux dont le témoignage a été rejetté, encourent quelque note d'infamie.

Si les objets contre le témoin étant qualifiés pour crime, & autre cauſe infamante, le témoin peut agir criminellement contre la Partie qui les a propoſés. 629

CH. C. *Si la puiſſance ſpirituelle s'étend de droit au-delà des Sacremens, doctrine, diſcipline, cérémonies, & autres charges purement ſpirituelles.*

Si ce qu'elle a au-deſſus, ne lui vient pas des privileges & exemptions accordées aux puiſſances temporelles.

Si au contraire les Princes temporels tiennent leur puiſſance de la ſpirituelle. 631

LIVRE CINQUIEME.

CHAPITRE I. *SI le fils de famille peut teſter, faire codicilles, legs, fidéicommis, ſon pere l'autoriſant.*

Si ſous cette autorité, il peut donner à cauſe de mort.

Si, ne pouvant teſter en général, faire codicilles, &c. il le peut pour les biens caſtrenſes, & quaſi-caſtrenſes.

Si pour les biens profectifs.

Si pour cauſe pie, de toutes ſortes de biens. Page 641

CH. II. *Si la puiſſance paternelle a lieu en France, & ſi les fils de famille n'y peuvent teſter, quoiqu'autoriſés par les peres.*

Si les fils & filles ſont émancipés par le mariage.

Si en tout cas, les fils de famille le ſont, quand mariés ils demeurent ſéparément de leurs peres.

Si, quand il n'y a expreſſe Coutume pour cela, la demeure ſéparée pendant dix ans, fait au moins préſumer telle émancipation.

Si, au défaut d'émancipation tacite ou préſumée, la clauſe codicillaire, que le teſtament ne pouvant valoir comme tel, vaudra comme codicille, donation à cauſe de mort, ou autre derniere volonté, & en la meilleure forme qu'il pourra, cette clauſe le fait valoir comme donation à cauſe de mort.

Quid, *ſi après le terme* codicille *ne ſe trouvoient que ceux-ci*, ou toute autre derniere volonté.

Si au cas de la clauſe codicillaire, il faut que celui qui profite de cette donation ſoit préſent & acceptant, ou ſi le Notaire y ſupplée.

Si par le Droit Romain, la donation entre-vifs peut être faite par un ſimple pacte & à un abſent 644

CH. III. *S'il ſuffit que le conſentement du pere, néceſſaire pour la validité de la donation à cauſe de mort faite par le fils, intervienne après l'acte, & du vivant du donateur.*

Si telle donation, du conſentement du pere, peut être à ſon profit. 647

CH. IV. *Si les teſtamens nuncupatifs doivent être reçus par Notaire, & être ſignés par les témoins & le teſtateur, ou y être déclaré pourquoi il n'a pû ſigner.*

Si l'Ordonnance de Moulins, qui veut qu'au-deſſus de cent livres, la preuve ſoit reçue par témoins, eſt pratiquée dans le Reſſort du Parlement de Toulouſe, à l'égard des teſtamens.

S'il eſt néceſſaire que le teſtateur déclare dans ſon teſtament qu'il a convoqué les témoins pour faire un teſtament nuncupatif, & ſans écriture. 649

CH. V. *S'il ſuffit à Toulouſe, pour la validité d'un teſtament, de la préſence de deux ou trois témoins.*

Si les Parlemens doivent juger ſuivant l'uſage du lieu où les teſtamens ſont faits.

Si à Toulouſe, les Curés ou Vicaires peuvent recevoir les teſtamens, ſoit qu'on puiſſe avoir aiſément des Notaires, ou qu'il ſoit difficile d'en avoir.

Si les Curés ou Vicaires, pouvant les recevoir, ces teſtaments ont beſoin de publication.

Si l'Ordonnance de Moulins, n'admettant de témoins au-deſſus de cent livres, regarde auſſi les teſtamens.

Si le Parlement de Toulouſe ne l'y étendant, les témoins, quoique numéraires, peuvent être reprochés. 652

CH. VI. *Si un dernier teſtament en faveur du fils du ſecond lit, par le pere mourant, bégayant, & répondant ſeulement par* oui, *peut révoquer un premier teſtament fait en faveur du fils du premier lit.*

Si le Notaire & les témoins en ſont crus ſur l'état du teſtateur, & autres faits.

Si les teſtamens peuvent être faits nutu.

Quid, *en faveur de la cauſe pie, & des enfans.*

Si l'inſtitution du poſthume conçu, comprend les autres poſthumes à naître, & ainſi ne ſont prétérits.

Si en tout cas, le teſtament vaudra par droit de codicille. 655

CH. VII. *Suite de la précédente queſtion, ſi le teſtament par ſignes eſt valable.* 668

CH. VIII. *S'il eſt préalable d'opter avant de ſoutenir le teſtament par la clauſe codicillaire.* ibid.

CH. IX. *Suite du précédent Chapitre, ſi l'inſtitution du poſthume, au cas la femme du teſtateur ſoit enceinte, comprend tous poſthumes, ſurtout dans le cas que le teſtament contient la clauſe codicillaire.* 671

CH. X. *Si le droit d'accroiſſement a lieu aux fidéicommis univerſels.* 675
CH. XI. *Si l'inſtitution de tous parens en cinq ſols, & ſi la clauſe codicillaire couvrent la prétérition des aſcendans.*
Si la clauſe codicillaire conſerve dans ce cas les fidéicommis univerſels.
Si la prétérition de la mere remariée annulle l'inſtitution du teſtament du fils du premier lit. 681
CH. XII. *Si dans le cas de la prétérition de la part du pere, la ſubſtitution faite au pupille ou pupillaire, eſt nulle; & ſi elle peut ſubſiſter comme directe, ou comme fidéicommiſſaire.* 684
CH. XIII. *Si les legs ſont valables malgré la prétérition ignoramment faite d'un poſthume.*
Quid *à l'égard des legs pour la cauſe pie.* 689
CH. XIV. *Si le pere, dans ſon teſtament ou derniere volonté, peut impoſer des conditions, pour détourner ſon fils de l'état réligieux.* 690
CH. XV. *Du teſtament du pere entre enfans; s'il eſt valable écrit d'autre main que du pere, qui ne l'a ſigné ni ſouſcrit, étant trouvé parmi ſes papiers, & ſi la dépoſition de celui qui l'a écrit eſt ſuffiſante.* 697
CH. XVI. *Des teſtamens des peſtiférés; s'ils ſont valables avec cinq témoins, s'ils doivent y aſſiſter enſemble, & ſigner.* 701
CH. XVII. *Du teſtament militaire.* 702
CH. XVIII. *Si le pere remarié peut diſpoſer en faveur du ſecond conjoint & des enfans du ſecond lit, des biens qui lui ont été ſubſtitués, quoique remarié, par un aſcendant des enfans du premier lit, au cas du décès ſans enfans de l'un des enfans du premier lit; ou bien ſi dans ce cas il n'a que le ſimple uſufruit, la propriété faiſant retour aux enfans du premier lit.* ibid.
CH. XIX. *Si le premier teſtament fait en faveur des enfans, eſt révoqué par un poſtérieur qui ne révoque pas expreſſément le premier.* 704
CH. XX. *Si de deux teſtamens en faveur des enfans, le dernier révoque de plein droit le premier.*
Si la mere chargée de rendre, eſt réputée héritier étranger. 709
CH. XXI. *Si le teſtament fait en faveur de la cauſe pie, doit être expreſſément révoqué.* ibid.
CH. XXII. *Si l'inſtitution des deſcendans au premier degré, eſt néceſſaire pour la validité des teſtamens.* 710
CH. XXIII. *Si un teſtament eſt révoqué par une ſimple déclaration.* 711
CH. XXIV. *Si le bénéfice d'inventaire peut être prohibé à l'héritier.* 712
CH. XXV. *Si la ſubſtitution faite en termes communs,* je ſubſtitue, *eſt compendieuſe.*
Si la ſubſtitution compendieuſe exclud la mere ou ſes ayant-cauſe de la légitime & de la quarte, & s'il en eſt de l'aïeule comme de la mere. 713
CH. XXVI. *Suite de la queſtion précédente, & ſi véritablement la ſubſtitution compendieuſe exclud la quarte trébellianique.* 715
CH. XXVII. *Si dans la ſubſtitution réciproque, les ſubſtitués doivent être d'âge égal, & s'il en eſt de même dans la réciproque compendieuſe.* 718
CH. XXVIII. *Si la Profeſſion Réligieuſe fait défaillir le fidéicommis laiſſé ſous la condition du mariage, ou du decès ſans enfans, ou autre ſemblable, contraire à l'entrée en Réligion.*
Si les Novices peuvent léguer aux Réligieux mendians, pour la réparation du Couvent. 719
CH. XXIX. *Si le fidéicommis laiſſé au bâtard eſt acquis, le cas arrivant, au fiſc ou à l'héritier; & ſi l'héritier étranger où collatérat peut en diſpoſer en faveur du bâtard.* 723
CH. XXX. *Suite du précédent Chapitre; du legs de la choſe d'autrui, & de l'incapacité des bâtards.* 725
CH. XXXI. *Si le pere naturel peut être inſtitué héritier par ſon fils.* 728
CH. XXXII. *Si la prohibition de la quarte trébellianique doit être expreſſe, & ſi ces mots* aillent *où* viennent de plein droit, *renferment la prohibition.* ibid.
CH. XXXIII. *Du droit de tranſmiſſion en faveur des deſcendans, pour les fidéicommis conditionnels.* 729
CH. XXXIV. *Si le pere peut ſubſtituer aux biens donnés; en quel cas; & ſous quelles conditions.* 733
CH. XXXV. *Sur le même ſujet de la tranſmiſſion, & de la ſubſtitution aux biens donnés.* 736
CH. XXXVI. *Si la tranſmiſſion du fidéicommis conditionnel a lieu en faveur des étrangers.* ibid.
CH. XXXVII. *Si la ſubſtitution alternative faite en ces termes; ou à ſes enfans,* ſeu ad liberos ejus; *eſt conjonctive, ou ſucceſſive, ou vulgaire, ou fidéicommiſſaire, & s'il faut être né ou conçu au tems de l'évenement de la condition.* 737
CH. XXXVIII. *Si les conditions disjonctives, peuvent être converties en copulatives; & ſi pluſieurs disjonctives, dont l'une eſt,* s'il décede ſans enfans, *font pluſieurs conditions.* 740
CH. XXXIX. *Suite du précédent Chapitre.* 742
CH. XL. *Si l'héritier eſt tenu à la délivrance de la choſe léguée, comme propre au teſtateur, malgré les droits que l'héritier peut y avoir d'ailleurs.* 743
CH. XLI. *Si pour la converſion des conditions copulatives, ou alternatives, l'Egliſe jouit du privilege des enfans & deſcendans.* 745
CH. XLII. *Si hors la diſparité d'âge, la ſubſtitution réciproque vulgaire comprend la ſubſtitution pupillaire, & ſi dans le cas de la diſparité, la pupillaire tacite nuit à la mere.* 746
CH. XLIII. *Si le double lien eſt conſidérable entre freres, dans les ſubſtitutions réciproques faites par le pere.* 748
CH. XLIV. *Si malgré l'inégalité d'âge, la ſubſtitution pupillaire eſt compriſe dans la ſubſtitution compendieuſe, ou autre, qui n'eſt pas ſimplement réciproque.* ibid.
CH. XLV. *Si aux fidéicommis en faveur des deſcendans, l'oncle exclud le neveu, ou s'il y a lieu au concours.* 749

CH. XLVI. *Si l'inſtitution d'une perſonne en l'uſufruit & l'inſtitution d'un autre en la proprieté, n'eſt qu'une même inſtitution ; ou ſi l'inſtitution en la proprieté, n'eſt qu'une inſtitution* in ſecundo gradu, *ou un fidéicommis.* 752

CH. XLVII. *Si les aſcendans peuvent détraire deux quartes comme les deſcendans, & s'ils imputent les fruits.* 755

CH. XLVIII. *Des détractions en faveur de l'héritier chargé de rendre.* 756

CH. XLIX. *Si la quarte trébellianique peut être prohibée par un codicille.* 757

CH. L. *De la diviſion ou diſtraction des dettes, & fraix funéraires entre l'héritier, ou ſes ayant-cauſe, & le fidéicommiſſaire.* 759

CH. LI. *Si les deſcendans, autres que les enfans, ſont tenus d'imputer les fruits ſur la quarte trébellianique.* 760

CH. LII. *Si la ſubſtitution en faveur du plus proche de parentelle, doit être entendue du plus proche du teſtateur, ou du plus proche de l'héritier, & ſi elle eſt ſucceſſive.* 762

CH. LIII. *Si pendant la vie du pere, le fils peut révoquer l'aliénation des biens maternels ou fraternels, auxquelles le pere a conſenti.* 766

CH. LIV. *Si le ſubſtitué peut être mis en poſſeſſion avant les diſtractions, & quelle eſt la forme de les régler.* 767

CH. LV. *Si le légitimaire peut avant les détractions être mis en poſſeſſion d'une quote de l'hérédité.* 769

CH. LVI. *Si l'héritier grevé, ou autre, profite des rénonciations des filles, au préjudice des autres légitimaires, & au préjudice du ſubſtitué univerſel.* 770

CH. LVII. *Si les biens recueillis en vertu de la ſubſtitution pupillaire ſont compris au fidéicommis général fait par le pere.* 771

CH. LVIII. *Si les prélegs ou préciputs ſont compris dans les fidéicommis.* 772

CH. LIX. *Si le préciput, pour en jouir pleinement, eſt compris au fidéicommis.* 774

CH. LX. *Si les prélegs ſont compris dans le fidéicommis univerſel, lorſque l'inſtitution eſt faite en termes excluſifs des prélegs.* ibid.

CH. LXI. *Si l'héritier fiduciaire peut retenir les prélegs qui lui ont été faits pour en jouir par lui & les ſiens, après ſon décès, ſans trouble ni empêchement quelconque.* 775

CH. LXII. *Si l'héritier grevé perd la légitime & la quarte trébellianique, faute d'inventaire.* 776

CH. LXIII. *Si l'héritier grevé peut faire teſtament, & ſi on peut détraire deux quartes trébellianiques ſur les mêmes biens.* 778

CH. LXIV. *Si la faculté de rachat, éteinte par l'héritier grevé, cede en ſa faveur, ou du ſubſtitué.* 779

CH. LXV. *De la reſtitution ou imputation des fruits de la part de l'héritier grevé.* 782

CH. LXVI. *Si les enfans qui ſont dans la condition, ſont dans la diſpoſition.* ibid.

CH. LXVII. *Si dans les ſubſtitutions contractuelles ceux qui ſont dans la diſpoſition, ſont dans la condition, & s'il y a lieu de quarte trébellianique.* 784

CH. LXVIII. *Si la qualification de mâles, ajoutée à la condition du décès ſans enfans, met les enfans mâles dans la diſpoſition.*

Si le pere peut élire un des mâles, ou ſi le fidéicommis va par ordre du premier au ſecond. 785

CH. LXIX. *Si la ſubſtitution en faveur des mâles, appellés par la condition ſeulement, s'étend aux cohéritiers du pere, & encore aux portions auxquels le pere eſt ſubſtitué à ſes cohéritiers.* 786

CH. LXX. *Si la condition ſimple conçue en ablatifs abſolus,* n'y ayant enfans, *eſt diſpoſitive.* 787

CH. LXXI. *Si la condition redoublée contient ſubſtitution en faveur des enfans.* 788

CH. LXXII. *Si les progrès des ſubſtitutions en faveur des enfans ou deſcendans, induit un fidéicommis en leur faveur, lorſqu'en dernier lieu un étranger eſt appellé.* ibid.

CH. LXXIII. *Si les enfans du ſubſtitué qui ſont dans la condition, & dont le pere prédécede l'héritier grevé, ſont dans la diſpoſition, & excluent un ſubſtitué expreſſément appellé.* 789

CH. LXXIV. *Si dans la ſubſtitution réciproque entre enfans, au cas du décès ſans enfans, la condition comprend celle du décès des enfans ſans enfans.*

Si le pere qui a maltraité ſa femme & ſon fils eſt indigne de leur ſuccéder. 791

CH. LXXV. *Si par la profeſſion réligieuſe, la condition du décès ſans enfans eſt pour non-avenue.*

Si la profeſſion réligieuſe donne ouverture au fidéicommis. 799

CH. LXXVI. *Si la promotion aux Ordres Sacrés rend caduque la condition du décès ſans enfans, ou donne ouverture au fidéicommis.*

Si dans les inſtitutions ou ſubſtitutions contractuelles en faveur de l'enfant habile à ſuccéder, les Prêtres ſont exclus, & ſi le prédécès du ſubſtitué avant le Prêtre, rend caduque la ſubſtitution 801.

CH. LXXVII. *Si l'enfant doit être viable pour ſuccéder, ou pour faire défaillir la condition ſans enfans, ou autrement, & à quel tems eſt-il réputé viable.* 803

CH. LXXVIII. *De la condition ſimple,* s'il n'a d'enfans, *ou* s'il n'a d'enfans de ſon mariage, *ou* s'il a d'enfans, *ſi la ſeule exiſtence des enfans eſt ſuffiſante pour remplir la condition.* 804

CH. LXXIX. *Si les enfans illégitimes de l'héritier grevé exiſtans au tems de ſon décès, font manquer la condition du décès ſans enfans, & excluent les ſubſtitués.* 805

CH. LXXX. *Si le droit d'accroiſſement, en faveur de l'un des ſubſtitués, a lieu par la mort civile de l'autre, & s'il fait obſtacle à la tranſmiſſion en faveur des enfans du ſubſtitué condamné.* 806

CH. LXXXI. *Si la mort civile donne ouverture au fidéicommis.* 810

CH. LXXXII. *Si la recommandation faite à l'héritier, qu'au cas il diſpoſeroit, il chargeât ſon héritier de porter ſon nom, induit un fidéicommis en faveur des mâles de l'héritier.* 811

CH. LXXXIII. *Si la condition du décès ſans enfans eſt ſous-entendue aux fidéicommis dont les collatéraux ſont chargés.* 812

CH. LXXXIV. *Si la condition du décès ſans enfans eſt ſuppléée contre la cauſe pie ſubſtituée.*

Si cette condition eſt ſuppléée aux legs particuliers. ibid.

CH. LXXXV. *De l'héritier fiduciaire.* 813

CH. LXXXVI. *De la maniere de compter les dégrès de ſubſtitution.* 814

CH. LXXXVII. *Si la tranſmiſſion a lieu dans les ſubſtitutions aux legs, ou aux inſtitutions en l'uſufruit.* 816

CH. LXXXVIII. *Si ſous le nom d'héritier, les héritiers particuliers ſont compris.* 818

CH. LXXXIX. *Si les biens donnés & ſubſtitués par le pere, en faveur du mariage de ſon fils, ſont ſujets aux légitimes des enfans du fils donataire.* 819

CH. XC. *Si les conventions de ſuccéder, & ſubſtitutions conventionnelles, peuvent être faites autrement que par contrat de mariage.* 820

CH. XCI. *Si le mot* ſiens *dans une diſpoſition, ſoit contractuelle, ſoit teſtamentaire, induit un fidéicommis.* 821

CH. XCII. *Si le teſtament fait dans une coutume, vaut pour les biens ſitués ailleurs.*

Et quid *à l'égard des étrangers, qui teſtent dans le diſtrict d'une coutume.* 822

CH. XCIII. *Du teſtament militaire, & ſi la preuve par témoins en eſt reçue malgré l'art. 54. de l'Ordonnance de Moulins.* 824

CH. XCIV. *Si les apoſtilles qui ſont dans le corps du teſtament, doivent être ſignées ſuivant l'Ordonnance d'Orléans, & ſi elles peuvent être ſoutenues par la preuve vocale.* 825

CH. XCV. *De l'inſinuation des ſubſtitutions.* 826

CH. XCVI. *Si la rénonciation à une ſubſtitution non-échue eſt valable, lorſque le teſtateur a prohibé l'aliénation.* 828

CH. CXVII. *Du teſtament mutuel entre mariés, & ſi l'un peut le révoquer à l'inſçu, ou après la mort de l'autre.* 829

CH. XCVIII. *Si le legs fait, pourvu qu'on ſe marie à perſonnes d'une certaine qualité, eſt véritablement conditionnel; & s'il en eſt de même du legs payable à l'âge de vingt-cinq ans.* 830

CH. XCIX. *Si le legs d'une dette eſt révoqué, ſi le teſtateur l'exige pendant ſa vie.* 831

CH. C. *En quoi conſiſte l'uſufruit laiſſé à la mere & à l'aïeule des enfans du teſtateur.* 832

LIVRE SIXIEME.

CHAPITRE I. *SI dans un teſtament, la confeſſion faite par erreur, en tout ou en partie, eſt valable contre les héritiers.* Page 834

CH. II. *Si l'uſufruit univerſel, ou de certaine choſe, laiſſé à la veuve, ſuſpend la demande de la dot & augment.* 836

CH. III. *Si les aſcendans chargés de rendre ſous la condition,* ſans enfans mâles, *peuvent élire celui des enfans mâles que bon leur ſemble.* 837

CH. IV. *Si la condition de viduité eſt enfrainte par une vie mondaine.* ibid.

CH. V. *Si les biens donnés ſont compris dans la ſubſtitution générale, lorſque le donataire accepte l'inſtitution univerſelle faite par le pere donateur en ſa faveur.* 838

CH. VI. *Si dans la Coutume, ou dans la Ville & Viguérie de Toulouſe, la femme gagne l'augment de la dot non-payée.* 840

CH. VII. *Si l'argent compant & les denrées ſont compris dans le legs des meubles, étant dans la maiſon.* ibid.

CH. VIII. *Si l'héritier grevé, ou ſon héritier peut retenir ou vendre certains effets de l'hérédité, à concurrence de la légitime ou de la quarte trébellianique.* 842

CH. IX. *Si pour la validité des donations à cauſe de mort, faites par le fils de famille, la ratification poſtérieure du pere eſt ſuffiſante.*

Si les ſecondes noces privent le parent remarié de la faculté d'élire, accordée par le conjoint prédécédé. 843

CH. X. *Si le donataire univerſel eſt tenu perſonnellement des dettes du donateur.* 844

CH. XI. *Si le légitimaire eſt tenu d'imputer les ſubſtitutions.* 845

CH. XII. *Si le legs fait au fils exhérédé, rend inutile l'exhérédation conçue pour des cauſes non ſpécifiées, & ſi l'héritier eſt irrécevable à les prouver.* 845

CH. XIII. *Si les Prêtres peuvent donner aux enfans légitimes de leurs bâtards.* 847

CH. XIV. *Si la donation faite par perſonne interpoſée aux fils légitimes du bâtard, par le pere du bâtard, eſt valable.* 848

CH. XV. *Si ces mots,* & cætera, *peuvent ſuppléer la clauſe codicillaire, ou autres d'uſage.*

Si les Eccléſiaſtiques peuvent teſter par droit militaire. 850

CH. XVI. *Si la prohibition de la quarte trébellianique doit être expreſſe ou tacite.* 851

CH. XVII. *Si les peines des ſecondes noces, pendant l'année de deuil, peuvent être remiſes par le mari.* 854

CH. XVIII. *Si les tranſactions ſur une ſucceſſion s'appliquent aux cas non échus.*

Si on eſt reſtitué par léſion envers les tranſactions, & par la crainte maritale. 855

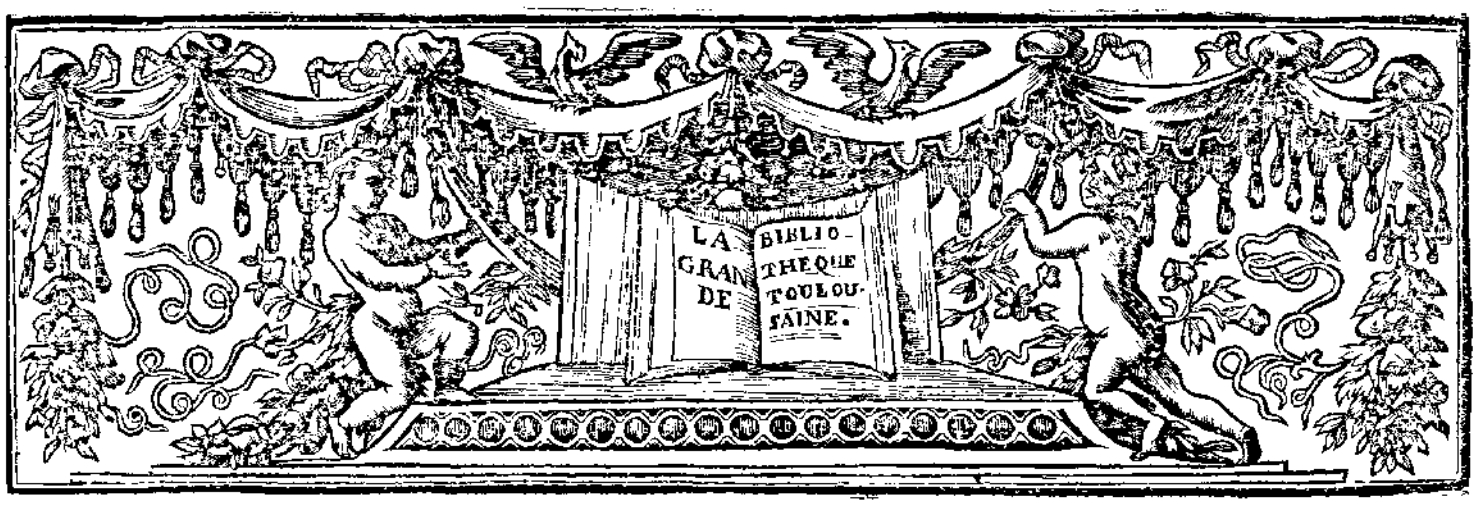
CH. XIX. *Des divers cas où la mere eſt privée de la*

ſucceſſion des enfans. 856
CH. XX. *Si pour la légitimé on eſt obligé de s'en prendre aux biens extants & aux biens de l'héritier, avant de pouvoir agir contre les tiers-acquereurs des biens de l'hérédité.* 857
CH. XXI. *Suite du précédent Chapitre. S'il en eſt des donataires & légataires particuliers du pere, comme des tiers-acquereurs de l'héritier.* 858
CH. XXII. *Si on doit compter dans le corps héréditaire, les dots payées aux filles, ou autres libéralités acquittées par le pere : & ſi l'héritier eſt tenu d'en faire compter, ou de les rapporter aux légitimaires.* 859
CH. XXIII. *Si la tranſmiſſion des ſubſtitutions a lieu, au préjudice des plus proches également appellés.* ibid.
CH. XXIV. *Si la quarte de la veuve pauvre peut courir avec d'autres droits, ſur les biens du mari riche.* 860
CH. XXV. *Si les amendes appartiennent aux Fermiers du tems du délit, ou aux Fermiers du tems de la condamnation, par Arrêt ou Jugement en dernier Reſſort.* 861
CH. XXVI. *Suite du précédent Chapitre : à quels Fermiers anciens ou nouveaux ſont dus les droits certains & amendes certaines par les Titres ou la Coutume.* 863
CH. XXVII. *Autre ſuite : de quel jour ſont dus les lods des ventes du pacte commiſſoire.*
S'il en eſt dû des engagemens contenant vente avec pacte commiſſoire. 865
CH. XXVIII. *Autre ſuite : à quels Fermiers ou Seigneurs ſont dus les lods du ſupplément du prix de la vente à cauſe de léſion.* 866
CH. XXIX. *Autre ſuite : ſi le pacte commiſſoire à trop long terme, eſt réputé fait en fraude des Droits Seigneuriaux.* 867
CH. XXX. *De la preſcription des rentes Seigneuriales, ou autres droits caſuels dus à l'Egliſe, ou autres privileges.* ibid.
CH. XXXI. *De la preſcription de l'action perſonnelle hypothécaire.* 869
CH. XXXII. *Si le nouvel acquereur eſt tenu des lods des acquereurs qui l'ont précédé.* 870
CH. XXXIII. *Suite du précédent Chapitre : comment l'acquereur ou poſſeſſeur eſt-il tenu des anciens lods & arrérages des droits Seigneuriaux, ou perſonnellement ou hipothécairement.* 871
CH. XXXIV. *Comment ſe compte la préſcription des arrérages des droits, rentes ou preſtations & cens annuels.* 872
CH. XXXV. *Comment ſe fait l'eſtimation des rentes Seigneuriales, ou autres, pour en liquider les arrérages.* 873
CH. XXXVI. *Si la Seigneurie directe & le fief, ſont preſcriptibles par les cenſitaires, empitéotes & vaſſaux.* 874
CH. XXXVII. *Si l'un des tenanciers ou debiteurs d'une rente fonciere, chargé de la levée, qui a payé l'entiere rente, peut recourir ſolidairement, ou ſeulement pour quote-part, contre chacun des autres.* 875
CH. XXXVIII. *Si le Seigneur d'un indivis eſt tenu d'accepter le déguerpiſſement de l'un des tenanciers.* 876
CH. XXXIX. *Si les mineurs peuvent dans leur contrat de mariage faire des ſociétés ou affreremens.* 877
CH. XL. *Si le tems pour être reſtitué en entier, court irrévocablement contre celui qui eſt condamné aux galeres, ou au banniſſement à temps, & qui ſubit ſa peine.* 879
CH. XLI. *Si pour la validité des contrats ſignalamatiques, les deux parties doivent être habiles à contracter.* 880
CH. XLII. *Si la diſcuſſion des meubles eſt préalable à la ſaiſie des immeubles.* 881
CH. XLIII. *Si le défaut d'affiche des panonceaux annulle les criées.* 882
CH. XLIV. *Si les criées doivent être certifiées devant les Juges des Seigneurs, comme devant les Juges Royaux.* 883
CH. XLV. *Des fraix de Juſtice, & ſi en vertu de l'exécutoire, l'adjudicataire peut jetter une nouvelle ſaiſie ſur le débiteur diſcuté.* 884
CH. XLVI. *Si le retrait lignager a lieu dans les adjudications par décret.* 885
CH. XLVII. *Si les laboureurs ou autres, peuvent être établis ſequeſtres ſur les biens du Seigneur duquel ils relevent.* 886
CH. XLVIII. *Si les tiers-poſſeſſeurs & la femme, par droit d'inſiſtance, peuvent s'oppoſer à l'établiſſement & régie des ſequeſtres & commiſſaires.* 887
CH. XLIX. *Des tutelles : ſi le parâtre peut s'excuſer de la tutelle par cette ſeule qualité.* 888
CH. L. *A qui appartient l'éducation du pupille, à la mere remariée, ou au tuteur.* 889
CH. LI. *Si la mere remariée peut être Tutrice, & ſi elle eſt tenue de faire pourvoir de tuteur.* 890
CH. LII. *Si la mere peut refuſer la tutelle ſans répudier le legs du pere, fait à condition d'être tutrice.*
Si la mere eſt préférée à l'aïeul paternel pour la tutelle de ſes enfans, ſous la puiſſance de l'aïeul. 891
CH. LIII. *Si le commis a lieu contre l'emphitéote ou cenſitaire, par la dénégation de la Seigneurie ou mouvance.*
Si l'emphitéote expulſé de voie de fait ou d'autorité privée par le Seigneur, peut agir par complainte ou réintégrande. 892
CH. LIV. *Si on peut aggraver les peines de Droit contre les veuves remariées dans l'année de deuil.* 894
CH. LV. *Si les tuteurs peuvent porter en compte leur dépenſe & leurs journées perſonnelles, & s'ils peuvent prétendre un ſalaire.* ibid.
CH. LVI. *Si l'action ſubſidiaire contre les nominateurs du tuteur, a lieu en France.* 896
CH. LVII. *Si la révocation des donations a lieu par la ſurvenance des enfans légitimés par mariage ſubſéquent,*

ſubſéquent, & déja nés avant la donation, au préjudice des deſcendans donataires. 896
CH. LVIII. *Si le donateur peut valablement renoncer à la révocation de la donation par la ſurvenance des enfans.* 900
CH. LIX. *Si la demande en révocation par la ſurvenance des enfans, doit être formée par le donateur pendant ſa vie.* 901
CH. LX. *Si les biens donnés retournent par la ſurvenance des enfans, libres des dettes contractées par le donataire.* 902
CH. LXI. *Si les donations rémunératoires ſont ſujettes à la révocation de la Loi* Si umquam, *ou par ſurvenance des enfans.* 904
CH. LXII. *Si les biens donnés par le pere en contrat de mariage au premier enfant mâle, peuvent être vendus pour ſortir le pere de priſon.* 906
CH. LXIII. *Si le donateur ou ſes héritiers peuvent oppoſer le défaut d'inſinuation de la donation.* 907
CH. LXIV. *Si les donations en contrat de mariage, & les donations des meubles & dettes, ſont ſujettes à la formalité de l'inſinuation.* 909
CH. LXV. *De la forme de l'inſinuation des donations.* 912
CH. LXVI. *Si l'inſinuation peut être faite après le délai de l'Ordonnance.* 914
CH. LXVII. *Si on peut être relevé du défaut d'inſinuation, ou du laps du tems accordé par minorité, ſexe ou ruſticité, & au préjudice des créanciers, ou tiers-acquereurs.* 915
CH. LXVIII. *Si les donations en contrat de mariage & inſtitutions contractuelles & autres, dans les cas permis en faveur des deſcendans, ſont ſujettes à l'acceptation & à l'inſinuation.* 917
CH. LXIX. *Si la charge impoſée au premier donataire en faveur d'un tiers, eſt ſujette à l'acceptation de ce tiers.* 918
CH. LXX. *S'il faut inſinuer au Bailliage ou Sénéchal ſupérieur, ou à chaque Bailliages Sénéchaux particuliers, lors que les biens ſont ſitués dans ces différens Bailliages ou Sénéchauſſées.* 919
CH. LXXI. *Si la maxime* donner & retenir *n'a lieu en Pays de Droit Ecrit.* 921
CH. LXXII. *Si le donateur, ou autre commun en biens, peut vendre un des effets de la communauté.* 922
CH. LXXIII. *Si le donateur qui s'eſt réſervé quelque ſomme ſur les biens donnés, peut vendre à concurrence des ſommes réſervées.* 923
CH. LXXIV. *S'il en eſt de l'héritier grevé comme du donateur, ou s'il peut vendre à concurrence de la quarte.* ibid.
CH. LXXV. *Si les donations faites au ſubſtitué par l'héritier grevé, des biens du fidéicommis, doivent être imputées ſur la quarte & légitime.* 925
CH. LXXVI. *De l'article* 54. *de l'Ordonnance de Moulins, s'il a lieu en matiere de teſtamens & dépôts.* 928
CH. LXXVII. *Si on peut être reçu à prouver par témoins le contenu d'un acte déclaré faux, ou nul.* 930
CH. LXXVIII. *Si on peut être reçu à la preuve contre, & outre le contenu aux écritures privées.* ibid.
CH. LXXIX. *Si on peut être admis à la preuve du dol, & autres faits tendant au délit, contre les actes.* 931
CH. LXXX. *Si depuis les Ordonnances de Moulins, on peut obliger les Parties d'affirmer par ſerment les actes argués de dol, & ſi après la forcluſion de l'enquête, on peut déférer, ou référer le ſerment à la Partie.* 932
CH. LXXXI. *Si la dépoſition ſans ſerment, les atteſtations ou certificats privés font foi.* 933
CH. LXXXII. *Si la fin de non-recevoir priſe de l'article* 54. *de l'Ordonnance de Moulins, eſt couverte par l'appointement de contraires.* 934
CH. LXXXIII. *Si la révocation des donations par ingratitude, qui n'a pas été intentée par le donateur, paſſe aux héritiers.* 935
CH. LXXXIV. *Si on peut être reçu à jurer ou à référer le ſerment, contre la teneur d'un acte public.* ibid.
CH. LXXXV. *Si l'enfant impubere qui délinque, doit être puni à la rigueur.*
Si la regle qui confiſque le corps, confiſque les biens, *a lieu dans le cas de l'homicide de ſoi-même.* 936
CH. LXXXVI. *Si les Lettres de grace des Chancelléries près les Parlemens, peuvent être entérinées à l'Audience ſur le champ.* 937
CH. LXXXVII. *Si la preſcription portée par les Ordonnances, pour les gages des domeſtiques & les marchandiſes vendues en détail, a lieu à la rigueur au Parlement de Toulouſe.* 938
CH. LXXXVIII. *Sur quel pied doit être taxée la journée du manœuvre ou mercénaire.* 939
CH. LXXXIX. *Si la preſcription de ſix mois de l'Ordonnance, a lieu contre les journaliers & ruſtiques.*
Si le journalier doit travailler toute la journée pour avoir ſalaire. ibid.
CH. XC. *Si la regle* Paterna paternis, Materna maternis, *eſt obſervée au Parlement de Toulouſe.*
Si le double lien eſt conſidérable, au-delà des enfans des freres. 940
CH. XCI. *Si le double lien eſt conſidérable entre freres dans la Coutume de Toulouſe, Ville & Viguérie.*
Si cette Coutume, par le mot ab inteſtat, *doit être entendue de ceux qui meurent ſans teſtament en général.* 943
CH. XCII. *Si les neveux ou les couſins, ſuccédant ſeuls à leur oncle ou couſin, ſuccedent par têtes ou par ſouches.* 944
CH. XCIII. *Quelle eſt la quotité des aïeuls des deux côtés, & des freres germains, dans le concours à la ſucceſſion.* 945
CH. XCIV. *S'il y a ſociété entre les freres & deſcendans qui vivent en commun ſur les biens & ſucceſſion des aſcendans.* 946

CH. XCV. *De la répréſentation, & ſi elle a lieu en faveur des aſcendans & des collatéraux.* 947
CH. XCVI. *Si la privation de la propriété dans la ſucceſſion des enfans du premier lit, a lieu contre le pere comme à l'égard de la mere, & contre les autres aſcendans.* ibid.
CH. XCVII. *De la ſucceſſion des Bénéficiers.* 948
CH. XCVIII. *De la ſucceſſion des étrangers & pélérins.* 950
CH. XCIX. *Si la ſucceſſion s'étend au-delà du dixieme degré.* ibid.
CH. C. *Si la ſucceſſion appartient au plus proche du tems du décès, ou du tems de la répudiation, ou déclaration de la nullité des donations, ou autres diſpoſitions entre-vifs.* 952

Fin de la Table des Livres & Chapitres de ce premier Tome.



NOTABLES
ET SINGULIERES
QUESTIONS DE DROIT ÉCRIT,

JUGEES

PAR ARRESTS DE LA COUR
DU PARLEMENT DE TOULOUSE,

CONFERÉES

AVEC LES ARRESTS DES AUTRES COURS SOUVERAINES
du Royaume.

LIVRE PREMIER.

CHAPITRE PREMIER.

Si un Prêtre peut agir pour la retribution de ſes Meſſes.

Et pardevant quel Juge, Eccleſiaſtique ou Seculier.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt de Paris pour l'affirmative, rapporté par de Luc & par Papon, avec les raiſons.*
2. *Soutenant cet Arrêt, ils eſtiment cependant qu'il eſt plus décent de ne pas agir en juſtice.*
3. *Autoritez pour la negative, tirées des ſaints Decrets, Canons & Novelles de Juſtinien, & refutation des Canons & Decrets allegüez par Papon.*
4. *Arrêt du Parlement de Toulouſe qui ſuſpend le jugement de pareille queſtion, à l'inſtar des Aréopages.*
5. *L'erreur de l'affirmative venant de ce qu'on attribuë les défenſes de vendre, aux poſſeſſions ſeulement, & non à l'adminiſtration du Miniſtere ſacré; qu'il ſeroit à ſouhaiter que cette erreur fût corrigée, comme celle de Gratien le fut ſur le terme de poſſeſſion.*
6. *Autoritez pour la negative, tirées des Ordonnances.*
7. *Refutation de l'avis des Docteurs, & des Gloſes ſur ces Ordonnances.*
8. *Explication du 4. Concile de Cartage.*
9. *Refutation de la Gloſe ſur le texte de ce Concile.*
10. *Raiſons pour la negative tirées de la néceſſité d'un titre Clerical.*

1. *Arrêt de Paris pour l'affirmative, rapporté par de Luc & par Papon, avec les raiſons.*

IL eſt rapporté par M. de Luc qui a commencé par cette queſtion le Recueil de ſes Arrêts écrits en Latin, *Summæ apud Gallos Curiæ placuiſſe petere licere ; ſed non à prophano, niſi apud prophanum Judicem.* CHOPP. *Lib. 2. cap. 2. num. 1. de ſacr. polit.* L'Arrêt en eſt par lui daté, & aprés par M. Papon en ſon Recueil François du 11. Juillet 1531. & les raiſons en ſont par eux alleguées.

2. *Soutenant cet Arrêt, ils eſtiment cependant qu'il eſt plus décent de ne pas agir en juſtice.*

Ledit ſieur de Luc eſtime cependant, *Chriſtianæ modeſtiæ, & Sacerdotii dignitati longè convenientiùs eſſe, ſi aliunde habens unde ſe exhibere queat, ea in re potiùs injuriam patiatur quàm litiget.* Et le ſieur Papon, que c'eſt une choſe qui ne ſe doit demander, mais traiter de gré à gré.

3. *Autoritez pour la negative, tirées des ſaints Decrets, Canons, & Novelles de Juſtinien, & refutation des Canons & Decrets alleguez par Papon.*

En effet, la pourſuite ſemble en être interdite, non-ſeulement par les ſaints Decrets & Canons (ceux alleguez par M. Papon pour la confirmation dudit Arrêt de Paris, ne s'y pouvant rapporter aucunement) mais auſſi par les nouvelles Conſtitutions de Juſtinien, *Nov. 56. pag.* 2577. ſingulierement par celle où il ordonne que le miniſtere Eccleſiaſtique ſoit adminiſtré purement, gratuitement, ſans en faire vente ou autre profit, τὰς γὰρ τοῦ θειοτάτου θεοῦ λειτουργίας τε καὶ ὑπηρεσίας κατὰ ἀρδαιν, &c. Ce qui ſembleroit formel en cet endroit, ſi nous prenions les Liturgies qui prohibent l'adminiſtration par vente, pour la celebration des ſaintes Meſſes, comme la plûpart des Docteurs Catholiques ſont ces mots aux Actes des Apôtres, *Cap.* 13. λειτουργούντων δὲ αὐτῶν τῷ κυρίῳ. *Neotericis noſtris quantùm voluerint, reclamantibus.*

4. *Arrêt du Parlement de Toulouſe qui ſuſpend le jugement de pareille queſtion, à l'inſtar des Aréopages.*

Ce fut par ces motifs que ſemblable queſtion s'étant preſentée en la ſeconde Chambre des Enquêtes de la Cour de Parlement de Toulouſe au mois de Février 1574. par appel du Senéchal du Puy ou ſon Lieutenant, preſidant M. de Chauvet (perſonnage digne de ſon état) à notre rapport, le Jugement en fut ſuſpendu, & le procés mis au croc, pour n'en être à l'avenir non plus parlé que de celui que les Aréopages remirent à cent ans ; & la Cour ne s'y reſolut que parce qu'elle ne trouvoit point de fondement ſolide, & afin d'obvier à la conſequence fort dangereuſe & pernicieuſe pour l'état Eccleſiaſtique.

5. *L'erreur de l'affirmative venant de ce qu'on attribuë les défenſes de vendre, aux poſſeſſions ſeulement, & non à l'adminiſtration du Miniſtere ſacré ; qu'il ſeroit à ſouhaiter que cette erreur fût corrigée, comme celle de Gratien le fut ſur le terme de poſſeſſion.*

Il ſeroit à ſouhaiter que comme au Decret imprimé de l'autorité de notre Saint Pere le Pape Gregoire XIII. par ceux qui par Sa Sainteté y auroient été employez, *Can. Neminem* 70. *diſt. in Decret. Gratian.* l'erreur de Gratien auroit été remarquée de cette diction Grecque κώμης, qui ſignifie bourg ou grand village, ou autrement contrée de Païs, par lui expliqué terre ou poſſeſſion, par ce mot Latin, *poſſeſſionis*, pour donner occaſion à ſon Gloſſateur de rapporter le titre Sacerdotal, non-ſeulement à l'Egliſe ou Benefice Eccleſiaſtique, mais auſſi aux poſſeſſions & patrimoine temporel, qu'on ſuppoſe pour Benefice, *& titulus ordinandi appellatur. Cap. Tuis quæſtionibus, capit. Epiſcopus de Prabend. ext.* de même auſſi l'abus qui a dérivé de là fût corrigé: & ce faiſant les regles de la primitive Egliſe pratiquées & remiſes en uſage, les abus reformez, & par ce moyen nos Prêtres, canoniquement & dûëment titulez, n'euſſent point occaſion d'entrer en ſemblables pourſuites & demandes.

6. *Autoritez pour la negative, tirées des Ordonnances.*

Par les Ordonnances faites aux Etats d'Orleans, *Art. 15. du chap. Eccleſiaſtique*, pour obvier à l'execrable avarice qui auroit rendu les choſes venales en l'Egliſe, il auroit été défendu à tous Prélats, Gens d'Egliſe & Curez de permettre qu'il fût exigé aucune choſe pour l'adminiſtration des ſaints Sacremens, Sepultures, & toutes autres choſes ſpirituelles, nonobſtant les prétenduës loüables coûtumes & commune uſance : laiſſant toutefois à la diſcretion & volonté d'un chacun, de donner ce que bon leur ſemblera : Et par cette Ordonnance, bien que mal entretenuë, à cauſe d'une autre ſuivante Ordonnance d'Henri, Roi de France & de Pologne, aux Etats de Blois 1579. art. 51. qui ſemble, pour le regard des loüables coûtumes, y avoir dérogé ; & par ce Reglement le point de la queſtion ſembleroit être vuidé.

7. *Refutation de Paris des Docteurs, & des Gloſes ſur ces Ordonnances.*

Sans s'arrêter à tout ce que les Gloſes & Docteurs Canoniques ayent voulu dire, & dont M. de Luc ſe ſeroit ſervi quand il parle *de operæ veluti locatæ pretio*, qui ne ſe peut rapporter au ſalaire d'avoir dit Meſſe, ni à aucun autre Service divin, à cauſe de leur ſainteté & ſpiritualité, comme même les Canoniſtes en conviennent, ni auſſi pour le loyer & ſalaire du temps que les Prêtres ou autres Eccleſiaſtiques auroient employé en diſant Meſſe ou faiſant autre Service divin, pour les dédommager de ce que pendant ce temps ayant pû louer leurs peines ailleurs, ils en auroient par là été diſtraits & d'autant perdu. Car outre que ce ſeroit une allegation abominable & pleine d'impieté, ils ne parlent point de Curez en leurs Paroiſſes, qui y étant tenus, cet-

te raiſon ceſſe : y étant au reſte pourvû par le revenu de leurs Cures : *Can. Sufficit de conſecrat. diſt.* 1.

Quand nos mœurs & les Reglemens Eccleſiaſtiques porteroient que ſuivant le IV. Concile de Cartage, *Cap.* 49. *&* 52. *& Can. Clericus* 91. *diſtinct. cum ſeq.* nos Prêtres puſſent & duſſent *artificiolo, vel agricultura victum & veſtimentum ſibi parare* ; ce ſeroit toutefois par ce même Concile, *abſque officii ſui duntaxat detrimento.*

8. *Explication du quatrieme Concile de Cartage.*

La Gloſe qui auroit eſtimé qu'un pauvre Prêtre pouvoit prendre ſalaire pour la Meſſe, & par ce moyen louer ſa peine, a été fort mal priſe & tirée du texte, *Can. Judices*, §. *Hoc ipſum, ſup. verb. Inſumptum* 1. *q.* 1. où elle eſt appliquée : y ayant bien difference entre prendre ce qui eſt offert gratuitement, & contraindre judiciairement.

9. *Refutation de la Gloſe ſur le texte de ce Concile.*

Nos Prêtres aujourd'hui ne peuvent être promûs aux Ordres ſacrez ſans titre Sacerdotal, ſur peine que l'Evêque ou autre qui l'aura promû, en ſera tenu & reſponſable, *Cap. Epiſc. de præbend. & dignitat. ex.* Et ſi cela étoit exactement tenu & gardé, ou bien les choſes réduites au point que nous avons dit au commencement, nous n'en verrions point tant d'inconveniens ; & que les fermes, ventes & rentes des offrandes & anniverſaires à prix certain, & Meſſe pour Meſſe, ſe toleraſſent, comme elles le ſont ſcandaleuſement contre les ſaints Canons & Decrets, *Can. Altare* 1. *quæſt.* 3. *Can. in cap. Significatum de præb. & de rip. in L. Nemo poteſt. num.* 135. *ff. de lega.* 1. *p.* 871. Dieu veuille y pourvoir par ſa ſainte grace, & pouſſer les ouvriers en ſa moiſſon. *Matt. 9. in. fi.*

10. *Raiſons pour la negative, tirées de la neceſſité d'un titre clerical.*

CHAPITRE II.

Si des Chanoines peuvent par des Statuts ou Coûtumes innover à leur inſtitution.

Et ſi le laps du temps fait titre.

SOMMAIRE.

1. *Le temps ne peut couvrir l'abus, ſur tout en matiere Eccleſiaſtique.*
2. *La Coûtume ne peut preſcrire contre la verité, autoritez à ce ſujet.*
3. *Que ce qui eſt contre la loi & les bonnes mœurs, reclame toûjours, & que l'ancienneté ne ſert qu'à aggraver davantage.*
4. *Application au differend entre les Chanoines de Saint Gaudens, & les Prébendiers.*
5. *Contenu des Statuts contentieux.*
6. *Quelques reflexions generales ſur leur abus.*
7. *Examen des deux premiers chefs des Statuts, qui contre la nature de la choſe ſeparent l'Office du Benefice.*
8. *Que quand le nom de Chanoine ſe tireroit* ab annuo Canone, *il n'y auroit pas lieu de ſeparer l'Office du Benefice.*
9. *Examen du troiſiéme chef des Statuts, ſoit qu'on regarde les Beneficiers comme uſagers, ou comme uſufruitiers, ils ne peuvent joüir des fruits aprés leur decés.*
10. *Réponſe à une Extravangante.*
11. *Arrêt & ſes motifs.*
12. *Teneur au long de l'Arrêt, à cauſe de ſa conſequence.*
13. *Deux remedes contre l'abus.*
14. *Premier; l'appel comme d'abus, même contre les entrepriſes des Papes qui ne peuvent au-delà de ce qui leur eſt permis par le Droit.*
15. *Que par là les Parlemens connoiſſent des matieres Eccleſiaſtiques, & pures ſpirituelles, & que l'abus ne peut être couvert par quelque laps de temps que ce ſoit.*
16. *Arrêt du Parlement de Paris conforme.*
17. *Second remede. L'évocation par le Juge Royal, le Juge Eccleſiaſtique connoiſſant au-delà de ſa Juriſdiction.*
18. *Le Juge d'Egliſe a la voye d'appel comme d'abus, ſi l'évocation eſt mal faite.*
19. *Lettres d'*extra forum *abolies.*
20. *Mention par Charondas de l'Arrêt du Parlement de Toulouſe, & qu'il n'a pas eu de Memoires fidéles.*

IL n'y a point de plus grand abus, ſur tout dans la police de l'Egliſe, que d'entreprendre à la place de bons reglemens établis par les Conciles, Canons & Decrets, d'introduire des Statuts ou Coûtumes cauſez par des affections & commoditez particulieres, & de vouloir les faire recevoir ſans autre merite que le laps du temps, comme loix, privileges ou indults : *Can. Mala. diſtinct.* 3. comme ſi le temps ne ſervoit pas plus à découvrir la fauſſeté de la monoye, *aut id non ſit in ſpiritualibus ſe-*

1. *Le temps ne peut couvrir l'abus, ſur tout en matiere Eccleſiaſtique.*

quendum, quod in melius fuerit à Spiritu ſancto revelatum. CAN. *Fruſtra, eadem diſtinct.*

2. *La Coûtume ne peut preſcrire contre la verité; autorilez à ce ſujet.*

JESUS-CHRIST ſe dit la verité & non la coûtume : *Tert. c.* 1. *in princip. de veland. virginibus & in Can. Si conſuetudinem, eadem diſtinct.* D'où Tertullien tire cette conſequence : *Si ſemper Chriſtus & prior omnibus, æquè veritas ſempiterna & antiqua res : viderint ergo quibus novum eſt, quod ſibi vetus eſt.* Et ainſi que la coûtume ne peut preſcrire contre la verité : *Præſertim cùm regula fidei, una irreformabili manente, cætera diſciplinæ & converſationis admittant novitatem correctionis.* Et c'eſt ce que le même Verbe éternel nous a encore enſeigné, *Matth.* 5. quand expliquant les Commandemens de la Loi, corrompus & dépravez par les gloſes, additions & interprétations Phariſaïques, & nous ramenant à la pureté de la Loi divine, nonobſtant tout long & ancien uſage contraire, il nous a par là inſpiré cette maxime, *præjudicium non debere fieri ex conſuetudine ſine veritate, quæ nihil aliud quàm vetuſtas erroris eſt.*

3. *Que ce qui eſt contre la loi & les bonnes mœurs, reclame toujours; & que l'ancienneté ne ſert qu'à aggraver davantage.*

C'eſt ſur ces principes que S. Cyprien *in Ep. ad Pomp. frat. contra Ep. Steph.* concluoit de laiſſer telle erreur, tant vieille qu'elle fût; & que la verité devoit être toûjours ſuivie pour demeurer éternellement en ſa vigueur, vivre & regner juſques és ſiecles des ſiecles, *Eſdras.* 3. *cap.* 4. On ne peut donc ſous prétexte de laps de temps, ou quelqu'autre que ce ſoit, confirmer de tels & ſemblables Statuts ou Coûtumes, qui ſont directement contraires à la choſe à laquelle ils ſont rapportez, & à laquelle il n'eſt innové que par des interêts particuliers; car comme l'Empereur Juſtinien en ſa Novelle 134. *p.* 2711. a ordonné; *Quòd neque contra fidem, neque contra bonos mores injungitur, indifferenter eſt habendum & pro eorum inter quos vivitur ſocietate, ſervandum*: D. AUG. *Ep.* 118. *ad Januar. c.* 1. *& in Can. Illa autem, verſic. Quod enim diſt.* 12. de même & à contre ſens, *quod contra fidem & bonos mores dignoſcitur, omnino abolendum & repudiandum eſt*, quelque laps de temps & uſage inveteré qu'on pourroit prétendre au contraire; *eò quòd tantò graviora ſunt crimina, quantò diutiùs infelicem animam tenuerunt alligatam.* Capit. fin de conſuetu. ex.

4. *Application au différend entre les Chanoines de Saint Gaudens & les Prebendiers.*

C'eſt dans ce deſordre que ſont tombez les Chanoines Reguliers de l'Egliſe Collegiale de Saint Gaudens, leſquels oubliant qu'ils tirent leur nom du terme Grec, *Canon*, c'eſt-à-dire, Regle; & ainſi qu'ils doivent vivre & ſe conformer aux Canons & Regles des ſaints Decrets, ne veulent reconnoître que quelques Articles de certains Statuts qu'ils diſent avoir, & être de 1366. & dont ils prétendent être en droit de joüir comme avoient fait leurs prédeceſſeurs depuis ce temps.

5. *Contenu des Statuts contentieux.*

Ces prétendus Statuts contenant entre autres chefs, qu'ils ne pouvoient être mis à la pointe comme abſens, s'ils aſſiſtoient à certaines Heures; & que les Prébendiers y ſont mis à toutes Heures : & qu'ayant ſervi trois mois, ils joüiroient des fruits de leurs Benefices pour deux mois, comme s'ils avoient été preſens; & que decedant aprés avoir ſervi ce temps de trois mois, ils pouvoient diſpoſer des fruits échûs de l'année aprés leur decés, deſquels le ſucceſſeur ne pourroit rien percevoir.

6. *Quelques reflexions generales ſur leur abus.*

Ce qui ayant pris ſa ſource dans l'ignorance ou ſimplicité, ne peut ſubſiſter contre toute raiſon & verité; & choquant leur inſtitution, les faiſoit plus approcher de l'état de Seculiers que de Chanoines, ſans que le temps, l'uſage ou coûtume puiſſe les mettre à couvert. *Divus Auguſtinus libro* 4. *cap.* 10. *de Baptiſmo.* Tertull. ubi ſupra in principio.

7. *Examen des deux premiers articles des Statuts, qui contre la nature de la choſe ſéparent l'Office du Benefice.*

Quant à la pointe contre les abſens, c'eſt pour les contenir dans l'un des principaux de leur devoir; ſçavoir, l'aſſiſtance aux Heures Canoniques, qui eſt une dette dont ſelon les Canons ils doivent s'acquiter avec la derniere exactitude, *Vigilantiſſimâ curâ, & in his divinum Officium humiliter perſolvere.* CAP. 131. *Concilii Aquis Granen.* Leurs armes ſont les prieres, *Sap.* 18. & le Benefice n'eſt que pour l'Office : & manquant de ſatisfaire exactement à cette dette, ils ſont ſans excuſe, & ils doivent craindre d'encourir cette malediction de ſaint Bernard, *in declar. ad verba: Ecce nos reliquimus.* VÆ, *væ tibi, Clerice, mors in olla, mors in tuis deliciis eſt; ob id maximè quia peccata populi conſtat eſſe quæ comedis ſumptus Eccleſiaſticos gratis habere reputas, cantando, ut aiunt, tibi provenire videntur : bonum erat magis fodere aut mendicare : peccata enim populi comedis, noveris tibi imputanda, quæ modò inter delicias comedis, & parvipendis.* Or à quelle autre choſe tend la diſpenſe portée par les deux premiers Articles des prétendus Statuts; & n'eſt-il pas viſible qu'ils n'ont pour motifs que la commodité des Chanoines, & de leur procurer les fruits ſans charge contre leur inſtitution, & contre leur propre nom ?

8. *Que quand le*

En effet, quand bien même on voudroit tirer le nom de Chanoine *ab annuo Ca-*

none ſeu prœbenda, id eſt penſione quæ Canonicis ſingulis annis ex Eccleſia fructibus perſolvitur; (ce qui toutefois n'a pas grand fondement; parce qu'au commencement vivant tous en commun, à l'imitation des Apôtres, telles penſions, qu'à preſent nous appellons Prébendes, ne leur étoient point données; & nous voyons encore les Canonicats diviſez & ſeparez des Prébendes.) Quand donc on feroit cette ſuppoſition, les Chanoines prenant plus grande penſion que les Prébendiers, ils ſeroient plus obligez, ou au moins autant à la charge, preſence ou reſidence, ſans qu'on puiſſe dire que les Prébendiers, *quaſi milites conductitios eſſe*; car quelque choſe qu'on puiſſe alleguer à l'égard des affaires temporelles, il n'en eſt pas de même dans celle-ci: Or les Chefs percevant les principaux revenus & plus grands gages, ont plus grande charge dont ils ſe doivent acquitter à proportion. *Canoniſt. tot. tit. de Cleric. non reſident.* & quand ils n'y ſatisfont pas par négligence, leur eſt fait pointe, pour les retenir dans leur devoir, & les faire ſouvenir que le Benefice étant pour l'Office, le retranchement de l'un fait le retranchement de l'autre.

rom de Chanoine ſe tiroit ab annuo Canone, il n'y auroit pas lieu de ſeparer l'Office du Benefice.

Et quant au troiſiéme chef, quoique par la Coûtume de France les Beneficiers puiſſent diſpoſer des fruits perçus en leur vivant de leurs Benefices: *Gloſſ. Pragmat. in §. Item quod ſi Eccleſia ſup. verb. acquiſitos, de annat.* cela cependant peut être entendu, *ad pias cauſas ex jure communi*, dautant que l'Ordonnance de Charles VI. 1585. conjoint les deux, droit & coûtume: *Apud Aufrer. tit. de immunit. & reparat. Eccleſiar. ibi licet de jure uſu & conſuet. & commun. obſervant. &c.* & quand cela s'entendroit autrement, ce ſeroit contre toute apparence & raiſon que cette liberté de diſpoſer des fruits s'étendroit à ceux échûs aprés leur mort: *Quia ſive uſuarii, ſive fructuarii ſint*, leur droit ceſſe & demeure éteint par la mort: & ainſi ſous quel prétexte prendre le ſalaire pour le temps qu'on n'a pas ſervi? *Ut reſcriptum eſt in capto ab hoſtibus, licèt poſtliminio reverſo*, L. 1. de re mil. lib. 12. Cod. p. 2412. *Quanquam emerita, quæ poſt peractam militiam dabantur, ei dari poſſint.* L. 3. §. *Qui militiæ tempus*, p. 1601. & §. *Sed ſi ex improviſo. p.* 1601. *L. Non omnes, p.* 1603. §. *penult. ff. de re militar. p.* 1603.

9. *Examen du troiſiéme chef des Statuts, fait qu'on regarde les Beneficiers comme uſagers, ou comme uſufruitiers, ils ne peuvent joüir des fruits aprés leur déces.*

Et quant à ce qui concerne l'Extravagante, *Suſcepti regiminis de elect.* qu'on pourroit alleguer au contraire; elle a été abrogée par le Concile de Bâle, dont il y a une Bulle du Pape Jules III. de l'an 1500. que Rebuffe a inſerée en ſa Pratique beneficiaire.

10. *Réponſe à une Extravagante.*

Par tous ces motifs, & pour obvier aux occaſions de diſſipation & d'une diſſolution, & par ce moyen à la diminution du Service divin, *Cap. fin. de reſcript. lib. 6.*. & autres conſiderations qu'on peut tirer tant du Droit canonique, que des Theologiens & Interpretes, & pour ne permettre qu'une telle contagion ſe répandît & allât plus avant en l'Egliſe contre les Conciles & ſaints Decrets; & en un mot, *ut removerentur conſuetudines abominanter inolitæ* (s'il nous eſt permis de parler ainſi avec Caſſiodore *Lib. 3. variarum Epiſt.* 23.) la Cour, vû le procés & differends ſur les points deſdits Statuts & Coûtumes prétendus entre le Sindic deſdits Chanoines contre le Sindic des Prébendiers de ladite Egliſe, dévolu par appel comme d'abus en icelle, auroit donné l'Arrêt prononcé judiciairement par M. le Préſident Durand, le 4. d'Avril 1583. dont la teneur, pour être important & fort notable, eſt ici inſérée.

11. *Arrêt & ſes motifs.*

Entre le Sindic des Prébendiers en l'Egliſe Collegiale de Saint Gaudens, impetrant & requerant l'enterinement de certaines Lettres Royaux en évocation de certaine inſtance introduite pardevant le Senéchal de Toulouſe ou ſon Lieutenant, entre icelui Sindic impetrant & requerant l'enterinement de certaines autres Lettres Royaux, tendant à fin de joüir du temps de quatre mois à relever en Cour de Rome l'appel par lui interjetté de M. Florent Tendron Official de l'Archevêque de Toulouſe, ſe diſant délegué du ſaint Siége Apoſtolique, & autres fins contenuës en ſes Lettres, & auſſi appellant de certaine procedure faite par M. Jean Langlade Lieutenant du Juge de Riviere au Siége de Valentine, Commiſſaire executeur de la Sentence donnée par ledit Tendron Official & ſuppliant, tant en caſſation de ladite procedure, qu'en reparation d'attentats, & autres fins contenuës en ſa Requête, & autrement appellant comme d'abus dudit Tendron, d'une part: & le Sindic des Chanoines de ladite Egliſe appellé & défendeur, d'autre. Vû le Procés, Statuts de ladite Egliſe de Saint Gaudens faits par Mrs Bernard de Coſnac, & Guillaume, ſucceſſivement Evêques de Comenges du 22. Mars 1367. Procés verbal d'un nommé Pontius, lors Abbé de l'Abbaye de Lezat, Commiſſaire délegué du ſaint Siége Apoſtolique du 23. Mars 1339. ſur la viſite & verification par lui faite en ladite Egliſe Saint Gaudens, auquel eſt fait declaration de certains Statuts & Coûtumes de ladite Egliſe; Sentence arbitrale de Meſſire Gaillard, lors Evêque de Co-

12. *Teneur au long de l'Arrêt, à cauſe de ſa conſequence.*

mengés, du 1. d'Août 1513. Enſemble le dire & concluſions du Procureur general du Roi contenus audit plaidoyé, dit a été que la Cour ayant quant à ce égard auſdites Lettres en évocation, a évoqué, & évoque l'inſtance introduite devant ledit Senéchal ou ſon Lieutenant, ſur les Lettres par le Sindic des Prebendiers impetrées pour joüir dudit delai de quatre mois, & ſans avoir égard à icelles, en ce que concerne l'appel relevé de la procedure dudit Langlade, & incident en reparation d'attentats. Ladite Cour a ordonné & ordonne qu'il a été abuſivement, attentatoirement & mal procedé par ledit Langlade, & bien appellé; a condamné & condamne icelui Langlade, pour avoir declaré qu'il procederoit aux perils & fortunes dudit Syndic des Chanoines, en dix écus d'amende envers le Roi, & le Syndic des Chanoines és dépens dudit appel & incident envers ledit appellant, la taxe reſervée. Et faiſant droit ſur l'appel comme d'abus en ce que ledit Tendron a ordonné que les parties par proviſion, garderont & obſerveront leſdits Statuts mentionnez en ſon Ordonnance, contenant que les Chanoines de ladite Egliſe de ſaint Gaudens ne ſeront mis à la pointe comme abſens, s'ils aſſiſtoient à trois des Heures Canoniques, deux grandes & une petite; & que les Prebendiers ſeront mis à la pointe à toutes heures; & qu'ayant ſervi trois mois depuis la Fête ſaint Jean-Baptiſte juſqu'à la Fête de Noël, leſdits Chanoines joüiront des fruits de leurs Prebendes pour deux mois, comme s'ils avoient été preſens; & que decedant aprés avoir ſervi ledit temps de trois mois, pourront diſpoſer du fruit de leurſdites Prebendes de l'année aprés leur decés, deſquels le Succeſſeur ne pourra rien percevoir. La Cour a declaré & declare en ladite Ordonnance y avoir abus, & a condamné ledit Tendron pour l'abus en deux écus d'amende envers le Roi; & le Syndic deſdits Chanoines aux dépens dudit appel envers ledit appellant, la taxe auſſi reſervée. Et ſans avoir égard quant à ce auſdits Saturs, ordonne ladite Cour, qu'avenant le decés d'aucun des Chanoines, les fruits de ladite Chanoinie appartiendront au Succeſſeur dés le jour de la priſe de poſſeſſion. Et en outre que tant leſdits Chanoines que Prebendiers n'auront leur preſence qu'en faiſant la reſidence requiſe par les ſaints Decrets, & aſſiſtant aux Heures Canoniques; & à ces fins à chacune d'icelles ſera fait pointe de ceux qui n'aſſiſteront, par celui qui à ce ſera commis, ſuivant la diſtribution qui en ſera ordonnée par l'Evêque de Comenges ou ſon Vicaire general, auquel à l'effet de proceder à ladite diſtribution, la Cour renvoye leſdites parties: le tout ſans préjudice de la reddition des comptes, dont mention eſt faite audit incident: ſur laquelle les parties ſe retireront devant leſdits Commiſſaires pour y être pourvû comme il appartiendra, ſans dépens deſdites Lettres en évocation & autres Lettres pour joüir de quatre mois, les dépens dudit incident contenant la reddition des comptes, reſervez en fin de cauſe.

13. Deux remedes contre l'abus.

On voit par cet Arrêt que les Sujets du Roi ont deux remedes ordinaires, contre les abus & entrepriſes des Eccleſiaſtiques.

14. Premier; l'appel comme d'abus, même contre les entrepriſes des Papes qui ne peuvent au-delà de ce qui leur eſt permis par le Droit.

Le premier & le principal eſt l'appel comme d'abus, qui peut être interjetté non ſeulement de l'execution des Bulles des Papes, mais auſſi des Jugemens & Ordonnances faites par les Archevêques, Evêques, leurs Officiaux, & tous autres Juges Eccleſiaſtiques. Car quoique la plûpart des Docteurs & Interpretes du Droit Canonique ayent tant attribué au Pape que de le faire Seigneur & Maître de toutes les choſes Eccleſiaſtiques, juſques à en pouvoir faire & diſpoſer contre le Droit Commun: *Felinus in cap. Ad audientiam 2. de reſcript. Argum. cap. 2. de Præb. lib. 6.* cependant en France on n'a reçu telle créance, & on tient communément que le ſaint Pere ne peut rien davantage que ce que le Droit lui permet: & ſi par ſes Reſcrits il ordonne, fait ou entreprend quelque choſe illicite, le Roi & ſa Cour de Parlement (comme Protecteurs & Conſervateurs de la diſcipline Eccleſiaſtique, de l'integrité de la Religion, & des ſaints Canons & Decrets) peuvent corriger & reformer ce qu'il y aura d'abus; & il ne faut que ſaiſir leſdites Cours de la cauſe.

15. Que par-là les Parlemens connoiſſent des matieres Eccleſiaſtiques, & pures ſpirituelles; & que l'abus ne peut être couvert par quelque laps de temps que ce ſoit.

Par l'appel comme d'abus les Parlemens connoiſſent des cauſes ſpirituelles & pures Eccleſiaſtiques, ſans que l'abus puiſſe être aucunement approuvé, autoriſé ni confirmé par le laps d'aucun temps. Dautant que ce qui ne ſe peut faire par pacte ou convention, ſoit expreſſe ou tacite, le Droit Divin & les bonnes mœurs y reſiſtant, ne peut être autoriſé ni confirmé par le laps du temps, qui n'eſt point un moyen licite, pour faire approuver ce qui eſt illicite. *L. Conventionum, ff. de Pactis, pag. 162. & L. Contra Juris civilis, ff. eod. pag. 167. L. Generaliter, ff. de verb. obligat. pag. 1401.*

16. Arrêt du Parlement de Paris, conforme.

Il y a Arrêt du Parlement de Paris du mois de Février 1547. par lequel le Procureur general du Roi fut reçu appellant comme d'abus de l'execution d'une Bulle, par

laquelle le Pape, par l'avis & conſeil du College des Cardinaux, avoit uni les Chapitres de ſaint Jean & de ſaint Lazare de Jeruſalem, nonobſtant le laps du temps depuis ladite union, qui étoit de trois cens ans. M. Papon en ſondit Recuëil, datant cet Arret du 1. Mars audit an. *Tit. des Appellations comme d'abus, Arr.* 8. au lieu que M. de Luc le date en ſa troiſiéme édition du 17. du mois de Février. Le même Arrêt étant celui que M. Imbert cotte au premier Chapitre de ſon Manuël ſans le dater, où il declare l'abus conſiſter dans toute entrepriſe ou attentat contre les ſaints Decrets des Conciles, les Concordats d'entre le Roi & Leon X. la liberté de l'Egliſe Gallicane, les Ordonnances Royaux, autorité & puiſſance des Cours ſouveraines de Parlement & Arrêts d'icelles, & de la Juriſdiction royale.

17. *Le remede. L'évocation par le Juge Royal, le Juge Eccleſiaſtique connoiſſant au-delà de ſa Juriſdiction.*

Et touchant l'autre & ſecond moyen ordinaire, c'eſt un remede introduit, pratiqué & ordonné, au cas que les Juges Eccleſiaſtiques entreprennent aucune connoiſſance de cauſe qui ne ſoit de leur Juriſdiction, le Juge Royal peut évoquer à lui la connoiſſance de la cauſe, avec inhibitions d'en connoître.

18. *Le Juge d'Egliſe a la voye d'appel comme d'abus, ſi l'evocation eſt mal faite.*

Mais ſi le Juge Eccleſiaſtique eſtime que l'évocation ou inhibitions ſoient mal faites, il en peut auſſi appeller comme d'abus éſdites Cours de Parlement.

19. *Lettres d'extra forum abolies.*

Et par ce moyen les Lettres d'*extra forum*, qu'on appelloit, & dont les Juges Eccleſiaſtiques le plus ſouvent abuſoient, ont été dés long-temps abolies & miſes hors d'uſage.

20. *Mention par Charondas de l'Arrêt du Parlement de Toulouſe, & qu'il n'a pas eu de Memoires fideles.*

Le ſieur Charondas fait mention de l'Arrêt de la Cour du Parlement de Toulouſe en deux endroits de ſes Réponſes, *Liv. 7. chap. 70. tom. 2. liv. 9. chap. 74. tom.* 3. Il eût été à ſouhaiter que tant pour cet Arrêt qu'autres qu'il allegue de cette Cour, il eût pû recouvrer de meilleurs Memoires & plus aſſurez; & il en ſera perſuadé s'il a le loiſir de lire ce que nous avons écrit, l'eſtimant au reſte & l'honorant autant que je fais tout autre docte & laborieux Perſonnage de notre temps.

CHAPITRE III.

Autres anciens abus condamnez ſur les mêmes principes.

SOMMAIRE.

1. *Abus touchant le droit de Sepulture.*
2. *Abus touchant des rejoüiſſances profanes aux premieres Meſſes.*
3. *Recit à l'occaſion de ces abus, d'autres abus aux jours des nôces.*
4. *Suite, & que des perſonnes des plus grands de Toulouſe & en robe de ſoye de couleur, y ont mené le branle au lieu du Curé.*
5. *Autre abus és jours des grandes Fêtes.*

1. *Abus touchant le droit de Sepulture.*

CE qui vient d'être dit ſe peut rapporter à un Arrêt notable de la Cour du Parlement de Paris recueilli par M. Papon, *Tit.* 3. *Liv.* 1. *Arr.* 8. Entre les Curé, Prêtres deſervans l'Egliſe Nôtre-Dame d'Orlhac, & les Conſuls de ladite Ville, du 22. de Mars 1547. par lequel, entre autres chefs, il eſt défendu à ces Prêtres de rien exiger pour les Sepultures des Trépaſſez, outre ce qui eſt contenu és ſaints Decrets, ou qui leur eſt permis par la coûtume locale.

2. *Abus touchant des rejoüiſſances profanes aux premieres Meſſes.*

Il leur eſt auſſi défendu de faire ſonner en public les tabourins aux nouvelles Meſſes, avec injonction audit Abbé d'Orlhac de faire punir les Tranſgreſſeurs, & que l'Arrêt ſeroit publié tant au ſiege d'Orlhac, qu'Egliſe Paroiſſiale dudit lieu, en la preſence de tous les Prêtres, & aux Villes circonvoiſines pour le regard du dernier article; c'étoit pour corriger tant de folies & ſottiſes abuſives qui s'étoient gliſſées, & qui par un long uſage étoient tournées en coûtume exactement gardée, non ſeulement audit Orlhac, mais és autres païs des environs; ſoit en Limoſin, Roüergue, ou Querci & Perigord (nous ne pourrions témoigner ſi le Languedoc en étoit exempt.) La tolerance de tels abus venoit de la ſimplicité du ſiecle ou de quelque gaillardiſe de prudes qui s'étoit introduite facilement parmi nos anciens peres, ſans penſer aux conſequences; car outre la conduite du nouveau Prêtre à l'Egliſe avec les tabourins, on faiſoit joüer des farces à ſon banquet, on maſquoit & on faiſoit toutes autres débauches de Carême-prenant.

3. *Recit à l'occaſion de ces abus; d'autres abus aux jours des noces.*

Au jour des nôces des nouveaux mariez on faiſoit mettre le Curé au feſtin au bout de la table, qui aprés prenoit la nouvelle épouſée, & avec les tabourins conduiſoit la danſe avec elle, lui tenant la main par la ville, lieu, bourg où les nôces ſe

faiſoient ; l'époux fermant la danſe comme menant la queuë, ainſi qu'on diſoit communément, lorſqu'ils paſſoient devant ou prés de leurs bons amis & parens, y allant boire & manger & s'égayer à ſouhait en attendant le ſoupé.

4. Suite, & que des perſonnes des plus grands de Toulouſe, & en robe de ſoye de couleur y ont mené le branle au lieu du Ceré.

Il ſeroit à ſouhaiter qu'on ne ſçût point quelque jour qu'en telles & ſemblables Bachanales ſe ſeroient trouvez autrefois des plus grands & ſignalez de la ville de Toulouſe même, qui prenoient la place des Curez : *Rectim ductitantes*, avec une robe de ſoye de couleur, dont cependant *nihil præter auditum habemus.*

5. Autre abus és jours des grandes Fetes.

Nous y aurions ajoûté volontiers la Dondreille de ſaint Ceré & la Fanfare de Salers, ſi par ce moyen nous euſſions crû pouvoir arrêter le cours de telles & ſemblables & ſi pernicieuſes coûtumes; puiſqu'au lieu de ſanctifier & honorer les Fêtes ſi ſolennelles, dans leſquelles ſe ſont pratiquées courſes & joûtes, on ne fait que les profaner à l'exemple des Payens.

CHAPITRE IV.

Si la coûtume de donner par les Eccleſiaſtiques à leur reception des ornemens d'Egliſe, eſt obligatoire.

SOMMAIRE.

1. *Dernier chef de l'Arrêt précedent pour l'affirmative.*
2. *Autre Arrêt.*
3. *M. l'Archevêque de Toulouſe ſujet à cette coûtume.*
4. *Cette coûtume a lieu, quoique le Pourvû n'ait point joüi des fruits, ce don dépendant de la priſe de poſſeſſion.*

1. Dernier chef de l'Arrêt precedent pour l'affirmative.

A La fin de ce même Arrêt de la Cour il étoit encore ordonné qu'il ne ſeroit pris des Prêtres nouvellement reçus en la Communauté, aucune choſe en deniers pour être diſtribuée entre les Prêtres de cette Communauté : mais ſelon la coûtume locale un don à l'ordinaire de chapes & autres ornemens d'Egliſe. Il ſe voit par cet Arrêt que la coûtume capitulaire, par laquelle les Chanoines à leur reception ſont tenus bailler des habillemens ou ornemens, eſt bonne & valable.

2. Autre Arrêt.

M. Rebuffe en a cotté un autre Arrêt : *Tit. des reſervations, pag.* 134. *colum.* 4. *& ſeq. & pag.* 148. *colum.* 3. *&* 4. *in Concordat.*

3. M. l'Archevêque de Toulouſe ſujet à cette coûtume.

La Cour n'y a jamais fait difficulté, ainſi que j'ai entendu des plus anciens ; même pour le regard de M. l'Archevêque de Toulouſe qui eſt tenu par coûtume de tout temps obſervée à ſa nouvelle reception & pour ſon nouvel avenement à l'Archevêché, de donner les ornemens d'une Chapelle garnie avec ce qui en peut dépendre, qui montent quelquefois à 1500. ou 2000. écus.

4. Cette coûtume a lieu, quoique le Pourvû n'ait point joüi des fruits ; ce don dépendant de la priſe de poſſeſſion.

Le ſieur de Foix étant à Rome fut pourvû de cet Archevêché du vivant & par la reſignation de M. le Cardinal d'Armagnac qui s'en étoit reſervé les fruits ſa vie durant, ſous le nom d'Adminiſtrateur ; & le ſieur de Foix étant decedé avant ledit ſieur Cardinal, ſon heritier qui étoit ſon frere le Comte de Carman prés Toulouſe, fut aſſigné pour les ornemens & fourniſſemens de la Chapelle par le Syndic du Chapitre de l'Egliſe Metropolitaine ſaint Eſtienne ; le procés dévolu par appel en la Cour, nonobſtant la défenſe de l'heritier, contre la coûtume qu'il diſoit ne devoir être tirée à conſequence ; ſur tout contre ceux qui n'avoient jamais rien pris, ni joüi des fruits, profits, revenus ou émolumens dudit Archevêché, tel qu'étoit le ſieur de Foix decedé avant ſon reſignant, & qui s'étoit reſervé les fruits. Par Arrêt (nous y opinant) l'heritier y fut condamné, toutefois avec moderation de taxe plus douce & plus petite qu'elle n'eût été ſans cette circonſtance, & ſans dépens. Cet heritier ne pouvoit en effet éviter la condamnation par la circonſtance de la non-joüiſſance des fruits alleguée contre ladite coûtume, qui étoit attachée à la priſe de poſſeſſion : *Neque enim eum* (comme diſoit Quintilien, Declam. 249.) *qui non vicit, pugnaſſe : neque eum, qui fructus non percepit, poſſediſſe : aut eum qui naufragium fecerit, navigaſſe, negare poterant.*

CHAPITRE V.

Si nonobſtant la coûtume contraire les Chanoines ſont tenus d'aſſiſter leur Evêque en Proceſſion.

SOMMAIRE.

1. *Jugé pour l'affirmative, avec amende pour quelques excés.*
2. *Reconnoiſſance de la regularité de ces amendes.*

QUELQUES Chanoines ayant voulu prétendre & alleguer poſſeſſion contre leur Evêque; ſçavoir, qu'ils n'étoient point tenus, & n'avoient point accoûtumé de l'aſſiſter & de l'accompagner à la Proceſſion, ils en auroient été démis par Arrêt, *M. Aufrery in Arreſt. ſtyl. Parlam. Arr.* 134. & condamnez en l'amende pour quelques excés par eux commis. 1. *Jugé pour l'affirmative, avec amende pour quelques excés.*

Ces amendes ſont ſi canoniques, *Cap. Nimis prava de exceſſib. Prælat. & ibi Panormit. & in cap. Dilect. ext. de offic. Ordinar.* & ſi conformes aux ſaints Decrets & aux Conſtitutions de l'Egliſe, que d'autres Chanoines au Païs de Languedoc, ayant voulu ſe plaindre, avertis du châtiment qu'on leur preparoit, ayant pris conſeil & mieux aviſez, auroient gardé ſilence, fait & executé ce qui étoit de leur devoir, & par là ſe ſeroient aſſurez leur repos. 2. *Reconnoiſſance de la regularité de ces amendes.*

CHAPITRE VI.

Si les Eccleſiaſtiques ſont tenus à la reparation des Egliſes ruïnées par les guerres.

Et ſi les Juges Royaux ſont en poſſeſſion d'en connoître.

SOMMAIRE.

1. *Anciens Arrêts du Parlement de Paris pour la negative des deux queſtions, pleins d'inconveniens, & non ſuivis par le Parlement de Toulouſe.*
2. *Arrêts de Toulouſe, notamment un contre l'Evêque de Caſtres, qui pour empêcher la Cour d'en connoître, avoit excommunié deux de ſes Conſeillers.*
3. *Teneur de cet Arrêt.*
4. *Ancien Arrêt de la Cour, qui démet de pareil declinatoire.*
5. *Ce dernier Arrêt ſuivi de quantité d'autres des Parlemens de Paris & de Toulouſe, ſur tout depuis l'Ordonnance de Charles V.*
6. *Contenu de cette Ordonnance.*
7. *Depuis les Juges Royaux en poſſeſſion d'en connoître, & auſſi de la portion congruë.*
8. *Autoritez, entre autres de la Bible.*
9. *Réponſe aux Conciles, ſaints Decrets & autoritez alleguées au contraire, tirée du même lieu.*
10. *Premiere réponſe, que les Juges ſeculiers n'en connoiſſent que par la negligence des Evêques.*
11. *Suite, que par le Concile le Juge ſeculier vient dans le même ordre.*
12. *Réponſe à ce qui eſt dit, que le Concile cité a été corrigé, tirée d'autres ſaints Decrets & Uſages certains.*
13. *Quand eſt-ce que le Diocéſain eſt reputé negligent.*
14. *Sentiment de Rebuffe, que le Juge Royal connoît auſſi de la portion congruë.*
15. *Et cela ſe pratique auſſi pour le poſſeſſoire.*

QUELQUE choſe qui ait été jugée par les anciens Arrêts de la Cour du Parlement de Paris, *Aufrer. ubi ſup. quæſt.* 37. *& Joan. Gall. quæſt.* 69. au profit & en faveur de l'Evêque d'Orleans, que les Eccleſiaſtiques n'étoient point tenus *ad reparationem caſtrorum per hoſtes deſtructorum*, & par conſequent à la reparation des Egliſes ruïnées en temps de guerre, & par voye d'hoſtilité, & quoique la doctrine de quelques Interpretes du Droit civil puiſſe s'y rapporter; *In L. Ad inſtructiones, & ibi Guillelm. de Gugno, per Aufrer. in Apoſt. ad ipſum. C. de ſacroſ. Eccleſ.* pag. 1712. on ne peut cependant les appliquer à nos dernieres guerres civiles, cauſées principalement 1. *Anciens Arrêts du Parlement de Paris pour la negative des deux queſtions, pleins d'inconveniens, & non ſuivis par le Parlement de Toulouſe.*

pour le fait de la Religion (où il n'y a eu choſe quelconque, ſacrée ou profane, qui n'ait été violée, ſaccagée & ruïnée de fond en comble) entreprendre donc d'exempter aujourd'hui les Eccleſiaſtiques de la reparation des Egliſes ruïnées, ce ſeroit autant que les exempter des cas fortuits, & en charger ceux qui ont participé aux calamitez publiques, & preſque tout perdu, affligeant ainſi les affligez & opprimez, plus vexez par le fait des autres que par le leur; comme dit le proverbe des Hebreux, *Tobias deliquit, & Zigot patitur.*

2. *Arrêts de Toulouſe, notamment un contre l'Evêque de Caſtres, qui pour empêcher la Cour d'en connoître, avoit excommunié deux de ſes Conſeillers.*

C'eſt par ce motif que la Cour ne fait point de difficulté en ces derniers temps de contraindre les Eccleſiaſtiques qu'il appartient, & qui autrement y ſont tenus, à la reparation des Egliſes ruïnées ou démolies par nos dernieres guerres, mais avec tout le ſoulagement & le délai qu'elle a connu pouvoir & y devoir être fait, ſuivant les Arrêts qu'elle en auroit donné, & notamment dans ces derniers temps contre l'Evêque de Caſtres, qui auroit tout tenté pour s'en défendre, & pouſſé les choſes ſi avant, qu'il avoit entrepris d'arrêter les Juges par excommunications & cenſures Eccleſiaſtiques, dont ils auroient été abſous, & lui contraint par Arrêt aux reparations par ſaiſie de ſon temporel.

3. *Teneur de cet Arrêt.*

Vû l'Arrêt de la Cour du 26. d'Août dernier ſur la Requête verbalement faite par le Procureur General du Roi, concernant Meſſire Jean de Foſſé, Evêque de Caſtres, l'excommunication par lui jettée le 23. dudit mois d'Août contre deux Conſeillers en la Cour, ſervant à preſent à la Chambre de l'Edit, établie en la ville de Caſtres: Extrait de l'abſolution envoyé par les Evêques aux Conſeillers le 24. deſd. mois & an: Inquiſitions faites ſuivant leſd. Arrêts par deux des Conſeillers de la Cour à ce commis; & oüi ſur ce le Procureur General, la Cour a declaré & declare qu'en ladite excommunication y a abus, pour lequel & entrepriſe faite par ledit de Foſſé Evêque, ſur l'autorité du Roi & de ladite Cour, l'a condamné & condamne en deux mille écus d'amende envers le Roi, applicable à la reparation du Palais, au payement de laquelle il ſera contraint par ſaiſie & vente de ſes propres biens, fruits & revenus de ſon Evêché. Neanmoins a ordonné & ordonne que ladite excommunication & abſolution, & tout ce que pour ce regard auroit été écrit, & mis és Regiſtres & Greffe dudit Evêché, en ſera tiré & ôté, ou tellement rayé & biffé ſur ledit Regiſtre qu'il n'en puiſſe rien paroître ou être lû; ſi lui a inhibé & défendu, inhibe & défend d'uſer à l'avenir de telles & ſemblables excommunications, à peine de dix mille écus, & autre arbitraire. Et en ce que concerne ladite inquiſition, a ordonné & ordonne que ledit de Foſſé Evêque ſera ajourné à comparoir en perſonne en ladite Cour, pour répondre à telles fins & concluſions que le Procureur General voudra prendre contre lui: Et avant dire droit ſur le bâtiment & conſtruction requiſe par ledit Procureur General d'une Egliſe en ladite ville de Caſtres, capable pour la celebration du Service divin, & pour recevoir les Catholiques qui y ſont, a ordonné & ordonne que le Sindic du Chapitre dudit Caſtres, & autres y prenant fruits, ſi point en y a, ſeront appellez, pour eux oüis, enſemble le Procureur General, y être pourvû & ordonné; ſans préjudice cependant de la ſaiſie ordonnée par ledit Arrêt ſur les fruits dudit Evêché, de la ſomme de douze cens écus pour être employez tant à la reparation de l'Egliſe qui y eſt à preſent, achats d'ornemens neceſſaires pour la celebration du Service divin, qu'autres choſes pour ce requiſes, ſuivant & comme eſt porté par le ſuſdit Arrêt; laquelle ſomme auſdites fins ſera miſe és mains d'un Marchand ſûr & reſponſable; & enjoignant au Procureur General en pourſuivre l'execution, enſemble du preſent Arrêt. Prononcé à Toulouſe en Parlement le 9. Septembre 1599.

4. *Ancien Arrêt de la Cour, qui demet de pareil declinatoire.*

Par cet Arrêt la Cour reprit ſon autorité, & telle qu'autrefois elle l'avoit montré pour le Patriarche d'Alexandrie, Adminiſtrateur de l'Evêché de Carcaſſonne, contre l'Archevêque de Toulouſe, qui avoit été auparavant Evêque dudit Carcaſſonne, touchant les reparations de l'Egliſe de cet Evêché, pour leſquelles il declinoit la Juriſdiction de la Cour, dont il fut démis, & ordonné qu'il y répondroit.

5. *Ce dernier Arrêt ſuivi de quantité d'autres des Parlemens de Paris & de Toulouſe, ſur tout depuis l'Ordonnance de Charles V.*

Enſuite de ce dernier Arrêt, pluſieurs autres ſont intervenus, tant en notredite Cour, qu'en la Cour du Parlement de Paris depuis deux cens ans; notamment aprés l'Ordonnance du Roi Charles V.

6. *Contenu de cette Ordonnance.*

Cette Ordonnance ſur la plainte & à la pourſuite de l'Univerſité de Paris, entre autres choſes, diſtribuë le revenu de l'Egliſe en trois parties, l'une pour la reparation des Egliſes, l'autre pour le payement de ſes obligations & dettes, & la troiſiéme pour l'uſage & l'entretenement des Curez, Vicaires perpetuels, & autres qui la deſervent.

7. *Depuis, les Ju-*

En conſequence & en execution de cette Ordonnance, les Officiers Royaux ont

toûjours été depuis en poſſeſſion de connoître des reparations contre les perſonnes Eccleſiaſtiques, enſemble de l'augment de la portion congruë dûë aux Curez ou Vicaires perpetuels des Egliſes Paroiſſiales, dont il ſera parlé dans la ſuite.

6e Royaume en poſſeſſion d'connoître, & auſſi de la portion congruë.

Ce que nous avons appris de M. Aufrery Preſident aux Enquêtes en notre Cour, *In tract. de poteſt. ſecul. reg. 2. verſic. 26. fallit.* ce qu'il confirme par raiſons & autoritez, entre autres des ſacrées Bibles, 4. *des Rois chap.* 12. *&* 2. *des Chroniq. chap.* 24. & du commandement du Roi Joas, fait à Joada Sacrificateur.

8. Autoritez, entre autres de la Bible.

Or quoique ce ſoit choſe certaine & indubitable, *omnes Baſilicas quæ per diverſa loca conſtructæ ſunt, in Epiſcopi poteſtate conſiſtere in cujus territorio poſitæ ſunt*; CAN. *Omnes* 16. *q.* 7. & ainſi que les reparations lui appartiennent, & tous les droits qui dépendent de ſon gouvernement & diſpenſation, ſuivant ce que les Conciles mêmes en ont ordonné, *Can. Decretum & Can. Quæcumque* 10. *quæſt.* 1. de ſorte qu'on puiſſe penſer que la connoiſſance qu'en prennent les Cours ſeculieres & royales, & ſur tout des Cours ſouveraines, ſoit une uſurpation & une pure entrepriſe ſur la Juriſdiction Eccleſiaſtique; il ne ſera pas cependant difficile d'y répondre, puiſque pour cela on n'a beſoin que des mêmes Conciles & ſaints Decrets, & même de l'autorité des Bibles ſacrées.

9. Réponſe aux Conciles, ſaints Decrets & autoritez allegués au contraire, tirée du même lieu.

Quant donc à ce qui n'eſt pas conteſté, que la connoiſſance de ces reparations n'appartienne à l'Evêque, & que viſitant ſes Egliſes comme y il eſt tenu annuellement, ou s'il apprend d'ailleurs qu'elles en ont beſoin, il ne doive y pourvoir; il n'eſt pas moins veritable que s'il eſt negligent de faire les viſites chaque année, *Cap. Conquerente de offic. Ordin. Can. Relata* 10. *quæſt.* 1. *Can. Epiſc. ead. quæſt.* ou auſſi de pourvoir à ces reparations, qu'alors c'eſt aux puiſſances ſeculieres d'y mettre la main, *Ut quod non prævalent Sacerdotes efficere per doctrinæ ſermonem, poteſtas hoc impetret per diſciplinæ terrorem*, CAN. *Principes* 23. *quæſt.* 5. En effet, le commandement que le Roi Joas fit au Sacrificateur ne fut qu'aprés ſa negligence & celle des autres Sacrificateurs, en leur diſant: *Pourquoi n'avez-vous pas reparé les rompures du Temple, & icelui clos & couvert ainſi qu'il appartient?*

10. Premiere réponſe, que les Juges ſeculiers n'en connoiſſent que par la negligence des Evêques.

Par les Conciles mêmes l'Evêque & le Juge y ſont mis enſemble pour y pourvoir, *Can. Filiis* 16. *quæſt.* 7. *& gloſſ. ibi nota. in cap. Ex tranſmiſſa, &c. licet de foro competent. ex Can. Petimus* 2. *quæſt.* 1. *& Can. Nec licuit, diſt.* 17. l'Evêque toutefois le premier, & aprés par ſa diſſimulation ou negligence, le Juge ſeculier.

11. Suite que par le Concile le Juge ſeculier vient dans le même ordre.

Sans qu'on puiſſe alleguer la correction de ce Concile pour ce regard, cela étant & demeurant confirmé, & limité comme deſſus par pluſieurs autres autoritez des ſaints Decrets approuvées, & par un uſage certain & indubitable, ainſi que le ſieur Preſident Aufrery, au lieu cotté, a fort bien remarqué, *Tract. de poteſt. ſecul. regul.* 2. *d. verſic.* 26. & la pratique nous a appris que ce qu'il en rapporte, doit être entendu pour les Juges ſeculiers, à l'effet que par prévention & pour la negligence des Juges Eccleſiaſtiques, ils puiſſent de leur autorité contraindre les Curez & autres Eccleſiaſtiques qu'il appartient, à la reparation des Egliſes à eux commiſes.

12. Réponſe à ce qui eſt dit, que le Concile cité a été corrigé, tirée d'autres ſaints Decrets & Uſages certains.

Telle négligence ſe prend aprés l'an des ruïnes & démolitions, dans lequel leur Diocéſain eſt tenu de faire ordinairement les viſites, & de faire pourvoir aux reparations, & de contraindre ceux qui en ſeront chargez; ce que n'ayant pas fait, le bras ſeculier y peut juſtement intervenir, & y être employé, *Cap. Ex tranſmiſſa, & cap. licet, de foro competent.* UT *à judicio Civili expleatur quod ab Eccleſiaſtico neglectum, aut derelictum invenitur*, L. Nulli in fine c. de Epiſc. & Cleric. *pag.* 1726.

13. Quand eſt-ce que le Diocéſain eſt reputé negligent.

M. Rebuffe (qu'on ne peut deſavoüer en cet endroit) l'a ainſi jugé & entendu, & laiſſé par écrit en ſes Conſeils touchant la portion conguë, *Conſil.* 135.

14. Sentiment de Rebuffe, que le Juge Royal connoit auſſi de la portion congruë.

Cela ſe pratique auſſi au poſſeſſoire ſommaire le plus communément, même és derniers temps, comme nous montrerons ci-aprés, & diſcourrons plus amplement s'il eſt beſoin, *res ipſas à capite arceſſere.*

15. Et cela ſe pratique auſſi pour le poſſeſſoire.

CHAPITRE VII.

Si les Prêtres trouvez dans leur habit & dans leur habitation, & non en flagrant délit, ſont exempts de la Juriſdiction des Prévôts.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt pour l'affirmative, même en crime de Leze-Majeſté.*
2. *Reflexion ſur cette trop grande faveur, à limiter ſuivant les circonſtances.*

1. *Arrêt pour l'affirmative, même en crime de Leze Majeſté.*

PAR Arrêt de la Cour du mois de Janvier 1583. que nous avons pris des Memoires de M. de Joſſé, au rapport de M. de Sabatier (Perſonnage de grande integrité, & d'une rare & ſinguliere érudition) pour Jean Martin contre le Sindic de Samalens, il fut jugé que les Prêtres trouvez en leur habit & en leurs habitations, & non en flagrant délit, n'étoient point ſujets à la Juriſdiction des Prévôts, quoiqu'ils fuſſent même prévenus de crime de Leze-Majeſté.

2. *Reflexion ſur cette trop grande faveur, à limiter ſuivant les circonſtances.*

C'eſt une grande faveur pour le caractere Eccleſiaſtique, qui pourroit être toutefois temperée, ou plûtôt limitée par l'atrocité & circonſtances du fait, joint la commune renommée ſur autres mauvaiſes qualitez, & dangereux déportemens du prévenu, ce que nous ſerions d'avis de laiſſer toûjours à la religion des Juges. Quoiqu'il en ſoit, c'eſt un Arrêt ainſi rapporté, que nous ne voudrions en ſes ſimples termes revoquer en doute.

CHAPITRE VIII.

Si les Beneficiers ſont en droit de demander de joüir des fruits pendant le temps de leur étude.

Si lorſqu'il n'y a que des diſtributions manuelles, les Chapitres ſont tenus d'accorder certaines ſommes.

Si le Beneficier venant à ſe marier, ou quitter l'Etat Eccleſiaſtique, il y a reſtitution.

SOMMAIRE.

1. *Reglement ſur ce qui doit être donné aux Beneficiers pendant le temps de leur étude, & ſur les abus qu'ils en peuvent faire.*
2. *Limitation du temps d'étude à cinq ans, & adjudication pendant ce temps de l'entiere groſſe des fruits.*
3. *Condition de rapporter des atteſtations d'étude de ſix mois en ſix mois.*
4. *Reſerve de repetition en cas de mariage, ou abandonnement de l'état Eccleſiaſtique.*
5. *Conceſſion d'une certaine ſomme, ſi le revenu n'eſt qu'en diſtributions manuelles.*

1. *Reglement ſur ce qui doit être donné aux Beneficiers pendant le temps de leur étude, & ſur l'abus qu'ils en peuvent faire.*

LA faveur des études dont il eſt fait mention dans le Droit Canon, *Cap. Sup. ſpecula, de magiſt. ex.* eſt des plus grandes; mais comme la corruption des meilleures choſes, eſt la pire; & qu'il arrive ſouvent que les Beneficiers, au lieu d'apprendre à travailler à la Vigne du Seigneur, appliquent les fonds qui leur ſont accordez à la déſolation de cette même Vigne, la Cour pour y obvier a fait le Reglement ſuivant.

Entre M. Pierre Boerie Chanoine en l'Egliſe Cathedrale de Rieux, appellant du Jugement donné par les Conſeillers & Commiſſaires tenant les Requêtes du Palais le dernier de Mai, d'une part; & le Sindic du Chapitre de ladite Egliſe Cathedrale, appellé, d'autre. Vû le Procés, Extrait du Statut de l'Egliſe Metropolitaine S. Eſtienne de Toulouſe du 8. Janvier, & autres Productions: Dit a été que la Cour a mis & met l'appellation, & ce dont a été appellé; enſemble le Jugement du 4. Janvier dernier au néant; & ſans avoir égard aux Requêtes dudit Sindic, & par lui preſentées devant leſd. Conſeillers & Commiſſaires tenant leſd. Requêtes le 4. Janvier, & 9. de Mai dernier.

2. *Limitation du temps d'étude à cinq ans, & adju-*

Ordonne que ledit de la Boerie pour le temps & eſpace de cinq ans, à commencer du jour qu'il a été congedié par ledit Chapitre pour étudier en l'Univerſité de

Toulouſe ou autre, joüira de l'entiere groſſe des fruits de ſa Chanoinie ou Prebende pendant ledit temps de ſon étude. Enjoignant audit Syndic la lui faire délivrer par les Celeriers & Tréſoriers dudit Chapitre aux termes accoûtumez chacune année durant ſondit étude, ſur peine de 1000. liv. qu'à faute de ce faire, & en ſon refus lui ſera declarée : moitié envers le Roi, & moitié envers ledit la Boerie, pour ſes dommages & interêts. A la charge que ledit la Boerie de ſix en ſix mois, pendant ledit temps d'étude, ſera tenu porter audit Chapitre atteſtation de ſes études, des Regens & Docteurs deſquels il ſera auditeur. Et ſauf audit Syndic de pouvoir pourſuivre & demander le recouvrement des fruits pris par ci aprés par ledit la Boerie pendant ſon étude, au cas qu'il ſe marieroit ou ne voudroit être de la profeſſion Eccleſiaſtique, ſans dépens & pour cauſe. Prononcé à Toulouſe le 19. Juillet 1577.

dication pendant ce temps de l'entiere groſſe des fruits.

3. Condition de apporter des atteſtations d'étude de 6. mois en 6. mois.

4. Réſerve de repoſition en cas de mariage ou abandonnement de l'état Eccleſiaſtique.

Si cependant il n'y avoit aucun gros, & que tout le revenu des Chanoinies & Prébendes fût en diſtributions manuelles, il ſeroit trés-équitable d'accorder certaine ſomme pour chacun an au Chanoine écolier ſur tout le revenu du Chapitre, & d'obliger les Chanoines à l'arbitrer, comme Charondas, *Liv. 1. ch. 67. in fin.* en ſes Réponſes du Droit François, atteſte avoir ſouvent été jugé par Arrêts de la Cour du Parlement de Paris.

5. Conceſſion d'une certaine ſomme, ſi le revenu n'eſt qu'en diſtributions manuelles.

CHAPITRE IX.

Si les Egliſes Collegiales ou Cathedrales doivent fournir une Prebende, ou le revenu, pour l'entretenement d'un Precepteur.

SOMMAIRE.

1. *Teneur de l'Ordonnance d'Orleans à ce ſujet.*
2. *L'execution de cette Ordonnance ordonnée par Arrêt entre le Syndic de la ville d'Alby & l'Evêque & Chapitre.*

PAR l'Ordonnance d'Orleans il eſt porté que dans les Egliſes Collegiales ou Cathedrales il ſera pris une Prebende, ou le revenu (outre la Prebende Collegiale) pour être employée à l'entretenement d'un Precepteur pour inſtruire la jeuneſſe.

1. Teneur de l'Ordonnance d'Orleans à ce ſujet.

En execution de cette Ordonnance le Syndic de la Ville d'Alby preſenta Requête à la Cour; aux fins qu'une Prebende fût baillée par l'Evêque ou Chapitre dudit lieu pour un Precepteur. L'Evêque d'Alby oüi, dit que long-temps avant l'Ordonnance ſes Predeceſſeurs y avoient pourvû, & ainſi qu'il n'étoit tenu de bailler aucune Prebende. Le Syndic repliquoit que c'étoit pour fondation des Evêques precedens, qui avoient laiſſé certains biens pour l'entretenement du College. La Cour ayant oüi les parties, enſemble Me Bertrand Deygna, pour lors Avocat general, pour le Procureur du Roi, ordonna que l'Evêque ou Chapitre ſeroient contraints de bailler une Prebende ou le revenu pour l'entretenement d'un Precepteur, ſuivant l'Ordonnance. Prononcé en Audience en Decembre 1564. par M. Daffis Preſident, qui fut depuis le Premier en ladite Cour, homme vertueux & entier, & des plus capables de ſa charge, pere de M. Daffis premier Preſident en la Cour du Parlement de Bordeaux, trés-éloquent & digne fils d'un ſi grand pere.

2. L'execution de cette Ordonnance ordonnée par Arrêt entre le Syndic de la Ville d'Alby & l'Evêque & Chapitre.

CHAPITRE X.

Si le precedent Arrêt portoit Reglement general.

S'il ſuffiſoit de fournir les fruits d'une Prebende à prendre ſur chaque Chanoine ou Prebendier, ou s'il falloit donner une Prebende.

SOMMAIRE.

1. *Cet Arrêt porte Reglement général.*
2. *Prétention du Syndic du Chapitre, que l'Arrêt devoit s'entendre de la premiere Prebende vacante.*
3. *Prétention de l'Evêque, que l'Arrêt s'entendoit des fruits d'une Prebende à prendre ſur toutes.*
4. *Arrêt en faveur de l'Evêque, reglant auſſi qui doit nommer le Receveur & le Precepteur, qui peut deſtituer, & que les*

fruits ſeront donnez ſans pointe.
5. *Arrêt du Parlement de Paris qui laiſſe l'option d'un Canonicat ou du revenu.*

1. *cet Arrêt porte Reglement general.*

APRE'S la prononciation faite de l'Arrêt precedent, il fut ajoûté que cet Arrêt ſerviroit de Loi pour toutes les autres Egliſes Cathedrales du Reſſort; & que les Evêques & les Archevêques de ce Reſſort ſeroient contraints d'y obéïr ſans autre intimation.

2. *Prétention du Syndic du Chapitre, que l'Arrêt devoit s'entendre de la premiere Prebende vacante.*

Depuis le Syndic du Chapitre preſenta Requête en interpretation de cet Arrêt, à ce qu'étant porté qu'une Prebende ou les revenus ſeroient baillez, il fût declaré que cela ſe devoit entendre de la premiere Prebende vacante, ainſi qu'il diſoit avoir été jugé par Arrêt de la Cour du Parlement de Paris en ſemblable fait, pour la Prebende Theologale du Chapitre ſaint Eſtienne, & non point des fruits, dautant qu'il ne falloit point diminuer les Prebendes par le titre: *ut Eccleſiaſtica Beneficia ſine diminutione conferantur.*

3. *Prétention de l'Evêque, que l'Arrêt s'entendoit des fruits d'une Prebende à prendre ſur toutes.*

Au contraire, l'Evêque diſoit que le nombre des Chanoines ne devoit point être retranché, parce que le divin Service ſeroit par-là diminué, & qu'il étoit neceſſaire que les fruits d'une Prebende fuſſent baillez à prendre ſur tous les Chanoines, ſans en retrancher le nombre.

4. *Arrêt en faveur de l'Evêque, reglant auſſi qui doit nommer le Recteur & Precepteur, qui peut deſtituer, & que les fruits ſeront donnez ſans pointe.*

Sur quoi, oüi le Procureur du Roi, la Cour ordonna que les fruits d'une Prebende ſervie ſeroient baillez pour un Precepteur à prendre ſur tout le Chapitre, & tels qu'un Chanoine a accoûtumé de prendre, qui ſeroient fournis entierement & continuellement ſans aucune pointe, à un Tréſorier qui ſeroit élu, tant par l'Evêque, Chapitre, que Conſuls du lieu, pour être employez au payement d'un Regent & Precepteur, qui ſera Catholique, de bonne vie & mœurs, docte & ſçavant, dont l'Evêque & Chapitre conviendroient, appellez les Conſuls du lieu; lequel pourra être changé & deſtitué à la volonté du Chapitre & Conſuls. Prononcé par ledit ſieur Preſident d'Affis au mois de Mars 1565.

5. *Arrêt du Parlement de Paris qui laiſſe l'option d'un Canonicat ou du revenu.*

Le ſieur Charondas, *Liv.* 3. *de ſes rép. chap.* 61. allegue ſur ce ſujet un Arrêt de la Cour du Parlement de Paris au mois de Janvier 1565. laiſſant l'option à l'Evêque ou Chapitre de conferer la Prebende, ou d'en fournir le revenu: Et par-là on voit la diverſité qu'il y a avec celui de notre Cour de Parlement de Toulouſe.

CHAPITRE XI.

Si les Egliſes Collegiales ſont tenuës, comme les Cathedrales, de fournir le revenu d'une Prebende.

SOMMAIRE.

1. *Demande du Syndic de ſaint Gaudens contre l'Egliſe Collegiale.*
2. *Défenſes du Chapitre, que l'Ordonnance ſe ſervoit d'alternative*, ou.
3. *Arrêt contre le Chapitre de ſaint Gaudens, portant Reglement pour toutes les Collegiales.*

1. *Demande du Syndic de S. Gaudens contre l'Egliſe Collegiale.*

DANS le même mois le Syndic de ſaint Gaudens preſenta Requête à la Cour, à ce que ſuivant l'Ordonnance, le Chapitre Collegial étant en ladite Ville, fût contraint de bailler les fruits d'une Prebende, conformément aux Ordonnances & à ce qui avoit été jugé pour les Egliſes Collegiales.

2. *Défenſes du Chapitre, que l'Ordonnance ſe ſervoit d'alternative*, ou.

Le Chapitre remontroit que l'Ordonnance étoit alternative; ſçavoir és Egliſes Cathedrales *ou* Collegiales: & ainſi que c'étoit aſſez pour y ſatisfaire, qu'en l'une ou en l'autre elle fût executée.

3. *Arrêt contre le Chapitre de ſaint Gaudens, portant Reglement pour toutes les Collegiales.*

Sur quoi oüi Daigna Avocat general du Roi, dit que l'Ordonnance d'Orleans n'étoit point alternative, & que la particule, *ou*, ne fait point disjonction; mais *habet vim copulæ, quæ quidem reſolvitur in conjunctam*; & ainſi que l'intention du Roi avoit été que l'Ordonnance eût lieu tant és Egliſes Collegiales, que Cathedrales. La Cour ordonna ſuivant ſes requiſitions, que le Chapitre de ſaint Gaudens ſeroit contraint de bailler les fruits d'une Prebende pour l'entretenement d'un Precepteur, comme il avoit été jugé pour les Egliſes Cathedrales, & que le Reglement donné en l'Egliſe d'Aby ſeroit gardé, & que le même Arrêt ſerviroit de Loi en toutes les Egliſes Collegiales ſans qu'il en fût beſoin d'autres. Prononcé audit an 1565.

CHAPITRE XII.

S'il eſt ſatisfait à l'Ordonnance en fourniſſant un autre Benefice particulier.

SOMMAIRE.

Arrêt pour la negative.

PAR autre Arrêt du 2. Mars 1567. ſur une appellation du Syndic de la Ville de Beziers, du Senéchal de Carcaſſonne, ou ſon Lieutenant, d'une part, contre le Syndic de ladite Ville appellé, d'autre: Fut dit que le revenu d'une Prebende ſeroit employé pour l'inſtruction des enfans, ſans avoir égard à ce que le Chapitre & l'Evêque, pour l'entretenement d'un Precepteur, avoient deſtiné un Benefice particulier. Les Arrêts ci-deſſus ayant été pris des memoires du ſieur de Joſſé, dont aprés ſon decés j'ai pris copie. *Arrêt pour la negative.*

CHAPITRE XIII.

Si c'eſt à l'Evêque, au Chapitre, ou aux Conſuls de nommer un Precepteur.

SOMMAIRE.

Arrêt qui leur donne le choix conjointement.

SUR la difficulté qui ſe ſeroit preſentée touchant l'Ordonnance d'Orleans, qui porte qu'à chaque Egliſe Cathedrale il y auroit une Prebende Preceptoriale; ſçavoir à qui étoit le choix, & quelle forme d'élection; fut jugé par Arrêt du 26. Janvier 1571. que l'Evêque auroit une voix, le Chapitre l'autre, & les Conſuls la troiſiéme. Entre le Syndic du Chapitre de Carcaſſonne, l'Evêque & Syndic de la Ville. Pris des memoires du ſieur de Joſſé. *Arrêt qui leur donne le choix conjointement.*

CHAPITRE XIV.

Si dans les fruits adjugez aux Prebendes Preceptoriales ſont compriſes les diſtributions manuelles, Obits & Anniverſaires.

SOMMAIRE.

1. *Raiſon pour la negative, que ces diſtributions avoient beſoin* ſpeciali notâ.
2. *Suite, que ces diſtributions ſont accordées aux ſervices perſonnels.*
3. *Que ſelon les Interpretes du Droit Canon, les diſtributions ne ſont point duës à ceux qui ſont reputez abſens par fiction.*
4. *Que le Chanoine abſent pour étude n'y ayant point de part, à plus forte raiſon le Precepteur, d'ailleurs le privilege accordé à quelques abſens ayant été revoqué.*
5. *Arrêt pour l'affirmative, laiſſant cependant l'option au Chapitre de donner* 400. *liv. par an, comme il avoit fait auparavant.*
6. *Fondement de l'Arrêt, qu'étant dû une Prebende ou les fruits, il s'enſuit que les diſtributions manuelles en font partie; Textes du Droit Canonique formels.*
7. *Suite, trois autres conſiderations: premiere, que le Precepteur eſt auſſi favorable que le Theologien qui les gagne; preuve de cette faveur.*
8. *Seconde, que le Precepteur a été ſubrogé au Scholaſtique qui les gagnoit.*
9. *Troiſiéme, que l'utilité particuliere d'une Compagnie le cede au bien public, telle qu'eſt l'inſtruction de la jeuneſſe.*
10. *Decret en faveur de ceux qui ont procuré un bien au Clergé ou à l'Eſtat, application au Precepteur, & autres autoritez.*
11. *Réponſe à ce qui a été dit de ceux qui ne ſont preſens que par fiction, que les Theologiens & les malades ſont tels, & cependant qu'ils gagnent.*
12. *Réponſe à ce qui a été dit de la revocation des conceſſions & graces accordées à des abſens; quecela ne tire à conſequence pour les conceſſions & privileges octroyez par les Conciles & Synodes.*
13. *Les Obits & Anniverſaires compris ſous le terme de diſtribution par identité de*

raiſon, autoritez.

14. *De même des preſences intereſſences, dont il eſt parlé dans le Droit Canonique.*

15. *M. le Preſident Durand prononçant l'Arrêt, ſe ſervit en bref de ces raiſons; il rapporta auſſi de belles antiquitez ſur les anniverſaires.*

16. *Meurtre de ce Preſident pour la cauſe publique, & ſon Eloge.*

1. *Raiſon pour la negative, que ces diſtributions avoient beſoin ſpeciali notâ.*

SUR le doute mû ſur l'interpretation des ſuſdits Arrêts concernant la Prebende preceptoriale & les fruits adjugez entierement & continuellement ſans aucune pointe, ſuivant l'Ordonnance, ſi dans ces fruits étoient compriſes les diſtributions ordinaires & intereſſences, (ainſi appellons-nous les preſences *à formula intereſſe divinis*) obits & anniverſaires fondez & acquis aux Chapitres, dautant qu'en quelque generalité que ces Arrêts ſemblaſſent être conçus, ces diſtributions étoient dignes *ſpeciali notâ.*

2. *Suite, que ces diſtributions ſont accordées aux ſeruices perſonnels.*

En effet elles ne ſemblent pas y être compriſes, ſoit qu'il faille bailler au Precepteur une entiere Prebende, comme il eſt porté par la Decretale appoſée en la ſeconde recollection des Decretales, *Cap. Pervenit. ſub tit. de Magiſt.* qui a été obmiſe en nos Communes, ou bien qu'il lui faille bailler ſimplement les fruits d'une Prebende; ces diſtributions quotidiennes ou manuelles, *quas recipiunt aſſidui, amittunt tardi*, IVO *Carnot. Ep.* 75. n'étant point du fonds des Benefices: *In Extravag. Cùm nonnullæ*, 1. *verſic. frater ea de Præbend. cap. Licet, eod. tit. cap. fin. & ibi Gloſ. de Magiſt. cap. fin.* §. *In illis, de conceſſ. Præbend. in 6. Oldrad. Concil.* 118. *deciſione* 39. *ſub tit. de Præb. in antiq. Boerius deciſ.* 341. mais priſes & perçuës ſeulement à cauſe du ſervice perſonnel: *Clement.* 1. §. *Idemque univerſitatem veſtram de reliq. & venerat. Sanctor. d. Extravag. Cùm nonnullæ* 1. pour augmentation du ſervice divin, deſtinées ſeulement à ceux qui ſont preſens, ſoit en pain, ou vin, ou autres choſes en quoi qu'elles puiſſent conſiſter, *de negligentibus diligentes, de ſomnolentis vigiles, de tardis aſſueti ad frequentandas Horas canonicas, Canonici fierent; ut ad quas panis interni dulcedo non movebat, panis corporei*

3. *Que ſelon les Interpretes du Droit Canon, ces diſtributions ne ſont point dues à ceux qui ſont reputez abſens par fiction.*

refectio provocaret; ainſi qu'a fort à propos écrit ce ſaint Evêque de Chartres, *Ivo Carn. Ep.* 7.

C'eſt ſur ce principe qu'il a été reſolu entre les Interpretes du Droit Canon, que telles & ſemblables diſtributions quotidiennes (*quas Juſtinianus in ſuis Novellis diaria vocavit*) n'étoient jamais baillées à ceux *qui fictè intereſſe cenſentur*: CAP. *De catero. de Cleric. non reſident. & in cap.* 1. *De Cler. non reſiden. in 6.*

4. *Que le Chanoine abſent pour étude n'y ayant point de part, à plus forte raiſon le Precepteur; d'ailleurs les privileges accordez à quelques abſens, ayant été revoquez.*

On ajoûtoit que le Precepteur ne pouvoit être plus privilegié que le Chanoine abſent, *ſtudiorum cauſâ*, qui ne peut prendre aucune choſe de ces diſtributions; que toutes les conceſſions ou indulgences octroyées aux abſens à cauſe de l'étude, aux Maîtres ou autres de participer aux diſtributions quotidiennes, avoient été revoquées par une Decretale qui ſemble y être expreſſe. *Cap. fin. de reſcript. in 6.*

5. *Arrêt pour l'affirmative, laiſſant cependant l'option au Chapitre de donner 400. liv. par an, comme il avoit fait auparavant.*

Nonobſtant ces raiſons & autres argumens que l'on pourroit fonder là-deſſus, par Arrêt de Toulouſe du 29. Janvier 1584. prononcé en robes rouges par M. le premier Preſident Durand, qui meritoit peu la fatalité du ſort dont il ſera parlé dans la ſuite; entre le Syndic de la Ville de Tarbe, d'une part, & le Syndic du Chapitre de l'Egliſe Cathedrale de la même Ville, d'autre, il a été jugé que le Precepteur pour l'inſtruction de la jeuneſſe, joüiroit des fruits entiers d'une Prebende ſuivant l'Ordonnance; & que dans les fruits ſeroient compriſes les diſtributions ordinaires, intereſſences, obits & anniverſaires fondez & acquis au Chapitre; ſi mieux le Syndic du Chapitre n'aimoit payer comme il avoit auparavant fait, 400. liv. par an.

6. *Fondement de l'Arrêt, qu'étant dû une Prebende ou les fruits, il s'enſuit que les diſtributions manuelles en ſont partie; Textes du Droit Canonique formels.*

Cet Arrêt eſt ſans doute trés-bien fondé; car étant certain que le Precepteur devoit avoir une Prebende ſuivant le Concile de Latran, duquel il eſt mal-aiſé de trouver d'autres veſtiges ou traces pour ce regard, que ce que nous pouvons tirer des Decretales alleguées, *in cap.* 1. *de Magiſt. & d. cap. Pervenit*, ou bien les fruits d'une Prebende; on ne peut nier (quoique quelques-uns ayent voulu ſoûtenir le contraire) *Appellatione fructuum diſtributiones quotidianas contineri*, par Textes formels du Droit Canonique même, *in cap. fin. de reſcript. in 6. Extravag.* 1. *De decim. ibi, & quia non occurrit nobis*: & c'eſt pour répondre à ce qu'en premier lieu il a été dit au contraire.

7. *Suite, trois autres conſiderations; premiere, que le Precepteur eſt auſſi favorable que le Theologien qui les gagne; preuve de cette faveur.*

Ce qu'étant ainſi poſé, il s'enſuit que les fruits appartenant entierement au Precepteur, les diſtributions quotidiennes, comme en faiſant partie, ne peuvent être deniées, notamment pour trois conſiderations. La premiere, que le Theologien les gagne, *Gloſ. in Pragmat.* §. 1. *tit. de collat. ſup. verb. nihil perdat.* Or la cauſe dudit Precepteur n'eſt pas moins favorable, à cauſe de l'inſtruction de la jeuneſſe, *quæ maxima*

pars

pars Religionis eſt. Les lieux vulgaires de cette faveur peuvent être tirez d'Euſebe, du premier Concile de Nice, du Concile de Latran pour ce qui concerne l'inſtruction de la jeuneſſe, juſques à la Grammaire même ; & il ſe trouve un Ancien qui eſt grandement loüé & eſtimé d'avoir dreſſé des Colleges, lieux publics, & Precepteurs. *Charond. &c. Diod. Sicul. lib.* 12.

La ſeconde conſideration eſt qu'il faut recourir à la ſource, & remarquer qu'anciennement en la primitive Egliſe il appartenoit au ſoin & à la ſuperiorité de l'Evêque de faire inſtruire la jeuneſſe ; & par ſucceſſion de temps en toutes les Egliſes, même Cathedrales, & en France il y eut un Chanoine qu'on appelloit Scholaſtique, & aprés il fut mis en ſon lieu le Chancelier qui inſtruiſoit la jeuneſſe (& ſouvent dans les Livres du Droit Canonique, *in cap. Licet, de tranſlat. Epiſ.* il ſe trouve des adreſſes aux Scholaſtiques) leſquels en faveur de leur fonction joüiſſoient & percevoient les diſtributions quotidiennes & manuelles. Le Precepteur de la jeuneſſe ayant donc été ſubrogé, & mis en leurs droits & places, il ne doit être de pire condition, mais d'égale & pareille à celle des Scholaſtiques, auſquels il a ſuccedé ; & cela ſuivant la maxime vulgaire & regle de Droit, *L. Si eum, §. Qui injuriarum, ff. Si quis caut. p.* 156.

8. Seconde, que le Precepteur a été ſubrogé au Scholaſtique qui les gagnoit.

En dernier lieu, il faut conſiderer que quoique pour quelque utilité d'une Egliſe ou Compagnie Eccleſiaſtique, *Cap. Cùm non deceat, de elect. in.* 6. telles diſtributions ne puiſſent etre dûës qu'aux preſens & ſervans ; toutefois cela n'a lieu, & ne s'obſerve point quand il n'eſt pas ſeulement queſtion de l'utilité d'un corps particulier, mais qu'il s'agit d'un bien public, tel qu'on ne peut nier que ne ſoit l'inſtruction de la jeuneſſe, (qui eſt comme la ſemence, ou comme une pepiniere de la republique, & pour laquelle ont été faits tant de paſſe-droits, libertez & privileges.

9. Troiſiéme, que l'utilité particuliere d'une Compagnie le cede au bien public, telle qu'eſt l'inſtruction de la jeuneſſe.

Nous trouvons qu'il a été decreté que pareilles diſtributions étoient dûës, & appartenoient juſtement à ceux qui par leur induſtrie & loüable travail ont procuré un tel bien & ſi évidente utilité, non ſeulement au Clergé, mais à tout l'Etat, *Cap.* 1. *De Cleric. non reſident. lib.* 6. au rang deſquels à bon droit ſont mis les Precepteurs, puiſqu'ils nous forment l'ame & l'eſprit infiniment au-deſſus du corps, que nous tenons ſeulement de nos peres. Or les Precepteurs à cette occaſion, & en faveur de l'inſtruction de la jeuneſſe, *videntur adſtare, & intereſſe divinis* : jointes les raiſons que quelques Canoniſtes apportent, *Oldrad. conſ.* 118. *Philip. franc. in d. cap.* 1. *De Cleric. non reſident.*

10. Decret en faveur de ceux qui ont procuré un bien au Clergé ou à l'Eſtat ; application au Precepteur, & autres autoritez.

Et quant à ce qu'on dit au contraire que les diſtributions ne ſont point dûës à ceux *qui ficte intereſſe videantur*, & aux Chanoines ſeulement, cela ſe dement, *d. c. unico, de Cler. non reſident.* parce qu'elles ſont auſſi accordées aux malades & au Theologien, ainſi qu'il a été dit, & ſe verifie par la Gloſe approuvée de la Pragmatique-Sanction, *tit. Quo tempore quiſque debet eſſe in Choro. §. Tollens ſup. verb. Decan.*

11. Réponſe à ce qui a été dit de ceux qui ne ſont preſens que par fiction, que les Theologiens & les malades ſont tels, & cependant qu'ils gagnent.

Que ſi nous trouvons revoquées & annullées les conceſſions & indulgences octroyees de grace par nos ſaints Peres, en faveur de quelques particuliers, & à leur importunité, *d. c. fin. de reſc. lib.* 6. cela ne fait aucun préjudice aux faveurs & conceſſions privilegiées, contenuës dans le corps du Droit Canonique : comme ſont celles dont eſt queſtion, accordées par les Conciles & Synodes legitimement aſſemblez, & ſingulierement celui de Trente l'ayant expreſſément & nommément declaré, *tit. De reform. ſeſſ.* 5. *c.* 1. *in fine, & ſeſſ.* 14. *can.* 5.

12. Réponſe à ce qui a été dit de la revocation & grace accordée à des abſens ; que cela ne tire à conſequence pour les conceſſions & privileges octroyez par les Conciles & Synodes.

Quant aux obits & anniverſaires fondez & acquis au Chapitre, il y a pareille raiſon, n'étant point ſeparez des diſtributions, *cap.* 1. *De Cleric. non reſid. in* 6. *& alibi ut ſupr.* où il en eſt parlé, *& earum appellatione continentur portiones funeralium, quodque diſponitur in una, ſibi vendicat locum in alia*, GLOS. *in cap. Multa de præbend. ex.* où il y a donc identité de raiſon, il ne doit point être fait diverſité de droit.

13. Les obits & anniverſaires compris ſous le terme de diſtribution par identité de raiſon, autoritez.

Quant aux preſences & intereſſences dont il eſt parlé ſouvent aux Gloſes du Droit Canonique, la raiſon en eſt auſſi pareille & de même.

14. De même des preſences intereſſences dont il eſt parlé dans le Droit Canonique.

Ce ſont en abregé les argumens, dont principalement M. le Preſident Durand s'aida en prononçant cet Arrêt, pour en montrer la juſtice & conſequence. Je laiſſe à part un diſcours docte qu'il fit ſur l'antiquité des anniverſaires, qui étoient commemorations qui ſe faiſoient au bout de l'an, *anno vertente* ; (car ce furent ſes mots, & dont il eſt fait mention par nos Juriſconſultes,) *in L. Liberto, §. fin. de ann. legat. ff. pag.* 940. auſquels anniverſaires étoient faits des banquets, *& ſportulæ datæ Clericis* ; & il n'oublia pas d'alleguer le teſtament de ſaint Remy, par lequel il donna une vigne, *ut Laudunenſibus Clericis anniverſaria darentur*, & pour en faire voir l'antiquité, il rap-

15. M. le Preſident Durand prononçant l'Arrêt ſe ſervit en bref de ces raiſons ; il rapporte auſſi de belles antiquitez ſur les anniverſaires.

porte notamment certains mots d'une Epître de ſaint Cyprien, *Lib.* 4. *Ep.* 5. vers la fin, où il ſe lit communément, *& diviſiones menſuras æquatis quantitatibus partiantur*, ce qu'il montre devoir être corrigé & être lû, *& diviſi honore menſæ æquatis quantitatibus partiantur.* Il eût pû pour le ſoutien de la cauſe rapporter d'autres raiſons, & les confirmer par de ſignalez Auteurs, *Didac. Lib.* 3. *Variar. c.* 13. *Franc. Marc. in ſuis deciſ.* mais l'heure le preſſoit.

16. *Meurtre de ce Préſident pour la cauſe publique, & ſon éloge.*

Ce que je n'ai voulu omettre ici pour l'honneur de la memoire d'un ſi grand & vertueux Perſonnage, qui fut non-ſeulement maſſacré pour le ſervice du Roi, mais encore envelopé dans le tableau du Portrait de Sa Majeſté, qui par les aſſaſſins, conjurateurs & rebelles avoit été tiré de la maiſon de ville, & aprés fut traîné par quatre petits garçons de la ville par les carrefours, le criant à cinq ſols pour avoir un licol au traître; & ainſi le traînant, & criant, porté & pendu au-deſſus du corps dudit ſieur Préſident, qui ayant été dépouillé à nud, avoit été le ſoir précedent attaché & lié tout debout au-deſſous du Pillori, dit de ſaint George, d'où les Cordeliers l'emporterent pour lui donner ſepulture, & n'ayant autre linceul, ils le mirent dans ce tableau; & ainſi le portant à leur Egliſe de la grande Obſervance, étant arrivez prés la maiſon du ſieur Buhet, en ſon vivant Conſeiller en la Cour, la Demoiſelle veuve du ſieur Buhet leur apporta un grand & beau linceul, dont ils auroient envelopé tant le Portrait de Sa Majeſté, que le corps qui étoit dedans, & ainſi porté en leur Egliſe, & aprés les obſeques funebres faites comme de coûtume, convoyé à ſon tombeau le 11. Février 1589. le lendemain de ſon maſſacre. Il avoit été empriſonné quinze jours auparavant, même jour de Vendredi ſortant du Palais, aprés que les conjurateurs eurent failli de l'aſſaſſiner dans ſon caroſſe.

CHAPITRE XV.

Si les fruits des Benefices peuvent être ſaiſis pour dettes civiles, & pour dépens.

Si les droits des diſtributions manuelles des pains ou miches le peuvent être.

SOMMAIRE.

1. *Jugé pour l'affirmative, quant à la premiere queſtion.*
2. *Jugé contre, à l'égard des diſtributions, pains, miches, comme alimens, & plus privilegiez qu'autres choſes y énoncées; qui ne le peuvent être; & ſentiment de l'Auteur ſur ces Arrêts.*

1. *Jugé pour l'affirmative quant à la premiere queſtion.*

PAR Arrêt donné en la Cour de Toulouſe le 25. Septembre 1574. entre Me François Galaupie, d'une part; & Jean Dabbatia Chanoine, & Eſtienne Daula, il a été jugé que les fruits d'une Chanoinie, & biens des Eccleſiaſtiques pouvoient être pris & ſaiſis, non-ſeulement pour dette civile, mais encore pour dépens contre eux adjugez.

2. *Jugé contre, à l'égard des diſtributions, pains, miches, comme alimens & plus privilegiez qu'autres choſes y énoncées qui ne le peuvent être; & ſentiment de l'Auteur ſur ces Arrêts.*

Autres toutefois que les diſtributions quotidiennes, *quæ nec in cauſam judicati capi poterunt*, non plus que le droit des pains ou miches, dont les Chanoines ont droit chaque jour, comme en l'Egliſe Metropolitaine de ſaint Eſtienne de Toulouſe; dautant qu'elles tiennent lieu d'alimens, autant ou plus privilegiez que les habillemens ou livres d'un Prêtre, *aut ſtipendia militum aut profeſſorum.* Et ainſi il fut dit par Arrêt de ladite Cour du 19. Septembre 1554. Cela ſemble être de droit & remarquable.

CHAPITRE XVI.

Si les Beneficiers abſens pour la pourſuite des procés de leurs Compagnies ſont reputez preſens.

SOMMAIRE.

Jugé pour l'affirmative.

IL a été ſouvent préjugé par la Cour que les Prébendiers & Chanoines abſens pour la pourſuite des procés du Chapitre, ſont reputez pour preſens, & comme tels prennent les fruits de leurs Prébendes; notamment pour François Girardy Tréſorier de l'Hôpital ſaint Jacques, pour l'année qu'il ſeroit Tréſorier, comme s'il étoit preſent, faiſant le ſervice actuel, le 3. Decembre 1575. *Jugé pour l'affirmative.*

CHAPITRE XVII.

Si les Chevaliers de l'Ordre de ſaint Jean de Jeruſalem peuvent ſucceder,

Et ſi leurs parens leur ſuccedent.

S'ils peuvent teſter.

SOMMAIRE.

1. *Ils ſont non-ſeulement reputez Eccleſiaſtiques, mais Religieux; autoritez.*
2. *Jugé qu'ils ſuccedent à l'uſufruit, la proprieté revenant à leurs parens.*
3. *Jugé depuis qu'ils étoient entierement exclus; & auſſi que leurs parens ne leur ſuccedent point; fondement de l'Arrêt.*
4. *Jugé que les Chevaliers de ſaint Jean de Jeruſalem ne peuvent teſter.*
5. *Ils le peuvent pour cauſe pie & décharge de leur conſcience, & récompenſe de ſervices.*
6. *Le Parlement de Paris modere ces diſpoſitions, & quelquefois les reçoit.*
7. *Arrêt du même Parlement, qui declare y avoir abus dans l'obtention d'un Bref portant permiſſion de teſter.*
8. *Fondemens de l'Arrêt tirez du Droit Canonique; ſentiment d'Auteurs contraires.*

LEs Chevaliers de l'Ordre de ſaint Jean de Jeruſalem ſont eſtimez & reputez Eccleſiaſtiques; la Cour du Parlement de Paris les ayant jugez tels en effet par Arrêt qui ſe lit au Recueil de M. Papon ſous le titre des Chevaliers de Jeruſalem, qui eſt le dixiéme du premier Livre, Arrêt quatre; il en allegue les textes du Droit commun, qu'on y pourra voir; & encore ſont-ils eſtimez Religieux, & comme Profés par les vœux qu'ils en ont faits, & par leurs Statuts: il en eſt amplement parlé par le ſieur Oſaſque Préſident de Piémont en ſes Déciſions, *Déciſ. 27. à la fin*, ils ſont appellez, & ils prennent dans les Actes la qualité de Religieux ou Freres, comme tous autres Profés, & nommément Volaterran en ſon Anthropologie, les dit être cenſez de l'Ordre de S. Auguſtin, & être tenus chaque jour, au lieu des Heures Canoniques, de dire certaines fois l'Oraiſon Dominicale: Voyez à ce propos Balde & André Sic. *Concil.* 770. *Lib.* 2. *& Andr. Sic. in Tit. de Feud. ex.* & Jerôme Paul au Livre dans lequel les Provinces des Egliſes ſont declarées. *1. Ils ſont non-ſeulement reputez Eccleſiaſtiques, mais Religieux; autoritez.*

Ce qui a fait douter autrefois, ſi comme tels ils étoient recevables à ſucceder *ab inteſtat* à leurs aſcendans, deſcendans collateraux, & autres leurs parens proches, tant du côté du pere que de la mere. Papon a cru la choſe vuidée & déciſe par Arrêt de Paris, qu'il allegue au titre cité, *Arrêt 6.* & il en fait auſſi mention au premier article du titre des ſucceſſions legitimes: Par cet Arrêt & ſuivant les raiſons qu'il allegue, ils ſont capables de ſucceder à leurs parens en toutes ſucceſſions directes ou collaterales, en ſimple uſufruit, & la proprieté aprés leur decés retourne aux plus prochains; & que telle eſt la commune opinion des Juriſconſultes & Praticiens François, comme prejugée par pluſieurs Arrêts de la Cour du Parlement de Paris, ainſi que Charondas l'aſſure en ſes Réponſes du Droit François, *Tome 2. lib. 7. Réponſe 225.* *2. Jugé qu'ils ſuccedent à l'uſufruit, la proprieté revenant à leurs parens.*

Cependant Papon ajoute que le même Charondas dit *au premier livre des Pandectes* *3. Jugé depuis*

qu'ils étoient entierement exclus, & auſſi que leurs parens ne leur ſuccedent point ; fondement de l'Arrêt.

du Droit, chap. 3. qu'il a intitulé de la Juriſprudence & Juſtice, avoir appris de Perſonnages ſignalez qu'il nomme avec honneur, que par Arrêt de ce même Parlement du 22. Decembre 1573. prononcé en robes rouges (qui par ce moyen a force, non-ſeulement de choſe jugée, mais auſſi de choſe arrêtée, pour être ſuivie en ſemblables cauſes) il avoit été jugé que les Chevaliers de ſaint Jean de Jeruſalem ne pouvoient ſucceder, ſoit en proprieté, ſoit en ſimple uſufruit en l'heredité de leurs parens, même en ligne directe, & ainſi encore moins en ligne collaterale; & que par les Statuts & Regles de leur Ordre, il étoit porté expreſſément qu'ils font vœu de pauvreté, en ces mots (*atque vivere ſine proprio*) & par conſequent ſont pour ce regard cenſez & reputez de pareille qualité que les autres Religieux qui ont fait ſemblable vœu, leſquels en France par la coûtume generale ne ſuccedent point à leurs parens, ſoit en ligne directe ou collaterale *ab inteſtat* (comme Papon remarque au lieu cité) & que pareillement leurs parens ne leur ſuccedent point, mais le Superieur & Convent de la Religion à laquelle ils ſe ſont voüez & dédiez, comme faits ſerfs, ainſi qu'a noté Charondas en ſes Pandectes ; *lib. 1. chap. 13. 1.* Ce même Arrêt ayant été auſſi allegué par M. Chopin, *Lib. de ſacr. polit. 3. Tit. 10.* qui cite un Raimond de Podio grand Maître de cet Ordre, *ex Statutis Ordinis, titulo de regula Hoſpitalariorum* ; & c'eſt ſurquoi Charondas fonde ſon avis.

4. Jugé que les Chevaliers de ſaint Jean de Jeruſalem ne peuvent teſter.

Cela préſuppoſé, il eſt arrivé que Frere Aymar de la Pierre Chevalier de cet Ordre, fit Teſtament, & inſtitua ſon heritier univerſel Antoine de la Pierre ſon proche parent. Procés mû ſur la validité de ce Teſtament, entre Frere Bernard le Blanc Tréſorier dud. Ordre, qui en demandoit la caſſation contre ledit Antoine la Pierre, & dévolu par appel en la Cour, en laquelle les parties oüies, enſemble le Procureur General du Roi, au rapport de M. Joſſé, en la ſeconde Chambre des Enquêtes le 15. Mars 1576. la Cour caſſa & declara nul le Teſtament au profit dudit le Blanc en qualité de Tréſorier ou Receveur de l'Ordre, & ſans dépens.

5. Ils le peuvent pour cauſe pie, & décharge de leur conſcience, & recompenſe de ſervices.

J'ai toutefois depuis appris des plus anciens de la Cour, que bien que le Parlement n'ait jamais approuvé ni confirmé tels & ſemblables Teſtamens contre les Statuts generaux de leur Ordre reçus & verifiez, & dont l'infraction y donneroit une trés-pernicieuſe atteinte ; que cependant ſi pour cauſe pie, comme à l'acquit & décharge de leur conſcience, ou bien pour recompenſe de ſervices, ils ſe trouvoient avoir diſpoſé par maniere de legat ou donation, telle diſpoſition étoit ſuivie & executée ; ce que je trouverois bon & raiſonnable, le réduiſant au plus haut au tiers.

6. Le Parlement de Paris modere ces diſpoſitions, & quelquefois les reçoit.

Il eſt vrai qu'un Avocat de Paris qui a revû & enrichi le Recueil de M. Papon, imprimé par Jean Houſé dés l'année 1582. (& qui a été deſavoüé par ledit ſieur Papon en la derniere édition qu'il en auroit fait faire) a écrit à la fin dudit *6.* Arrêt ſous le titre des Chevaliers de Jeruſalem, qu'ordinairement & conformément aux Statuts deſdits Chevaliers, la Cour du Parlement de Paris avoit accoûtumé de réduire leur Teſtament pour cauſes favorables, ou bien quelquefois & par maxime generale qu'il n'y avoit aucun égard.

7. Arrêt du même Parlement, qui declare y avoir abus dans l'obtention d'un Bref, portant permiſſion de teſter.

Il ſe trouve un Arrêt de ce même Parlement du 12. Mars 1571. en la cauſe du Chevalier du Seurre, le Roi Henri II. y ſéant, aſſiſté de pluſieurs Princes du ſang, Cardinaux & autres Seigneurs, *Chopin de Doman. lib. 1. tit. 14. num. 4. Charond. en ſes rép. lib. 7. c. 96.* ſur l'appel comme d'abus des Chevaliers dudit Ordre de l'octroi & execution de certain reſcrit Apoſtolique, obtenu par ledit du Seurre Chevalier, portant permiſſion de teſter contre les Statuts de l'Ordre, & demandeurs en l'enterinement de Lettres, pour être reçus oppoſans à l'execution de l'Arrêt de la Cour donné ſur la verification dudit reſcrit, ſans les avoir ouïs ni appellez, contre ledit du Seurre intimé & défendeur à l'enterinement, & demandeur en execution de l'Arreſt ſuſdit ſur ce donné. Par cet Arrêt Sa Majeſté auroit ordonné qu'ayant égard aux Lettres obtenuës par leſdits Chevaliers, ils ſeroient reçus oppoſans à l'execution dudit Arrêt ; & faiſant droit ſur l'appel, dit, que mal & abuſivement avoit été executé, & bien appellé par les appellans, & ſans dépens.

8. Fondemens de l'Arrêt tirez du Droit Canonique ; ſentimens d'Auteurs contraires.

L'Arrêt pour ce qui regarde l'appel eſt fondé ſur l'opinion de ceux qui ont penſé qu'il ſe tire du Droit Canonique, *cùm ad Monaſterium de ſtat. Monach. ext.* PONTIFICEM *Romanum ſolvere legibus Monachum, ut teſtari poſſit, non poſſe*, contre l'avis d'autres qui tiennent l'affirmative, dont parle M. Ferron, *en ſes Commentaires des Coûtumes de Bordeaux §. 15. De Teſtament.*

CHAPITRE XVIII.

Si les saisies de fruits faites de l'autorité des Prieurs de l'Ordre de saint Jean de Jerusalem peuvent être sous autre main que celle du Roi.

SOMMAIRE.

1. *Jugé pour la negative, quoiqu'exempts.* | 2. *Le Roi a seul main souveraine.*

QUOIQUE les Chevaliers de l'Ordre de saint Jean de Jerusalem, dont il a été parlé au chapitre précedent, soient exempts de la Jurisdiction Ecclesiastique, ne reconnoissant autres Ordinaires que leurs Prieurs; neanmoins si par leurs Députez, ou autrement de l'autorité de leurs Prieurs il est ordonné ou qu'il soit fait saisie des fruits leurs Benefices sous la main autre que du Roi, il y a abus: ainsi fut declaré par Arrêt de la Cour à Toulouse le 4. Mars 1575. au profit de Frere Raimond Trescazes Prêtre, Religieux dudit Ordre, Recteur de saint Marcel au Diocése de Comenges, appellant comme d'abus de certaine procedure & sentence donnée par les nommez au procés, Commissaires députez par le Chapitre Provincial de l'Ordre, tenu au Prieuré de Toulouse: ouï le Procureur General du Roi, les conclusions duquel pour ce regard furent suivies. *1. Jugé pour la negative, quoiqu'exempts.*

Ce qui est notable pour n'y avoir autre main souveraine en France que celle de Sa Majesté. *2. Le Roi a seul main souveraine.*

CHAPITRE XIX.

Si les Cordeliers sont capables de recevoir par Testament, & de posseder des biens immeubles.

SOMMAIRE.

1. *Jugé pour la negative.*
2. *Arrêt posterieur contraire, en mettant hors de leurs mains dans l'an & jour; fondement de l'Arrêt.*
3. *Par le Concile de Trente tous Mendians, excepté les Capucins & Freres Mineurs, rendus capables.*
4. *Ce Concile, quoique non reçu pour le temporel & l'amortissement, doit exciter à la liberalité aux conditions des derniers Arrêts.*

LE sieur Papon en son Recueil, *livr. 1. tit. 8. des Religieux mendians, Arrêt 2.* rapporte un Arrêt de la Cour, qu'il date de l'an 1393. par lequel les Cordeliers de Montpellier furent déboutez de la demande par eux faite des biens d'un défunt, dont ils se disoient heritiers instituez par Testament. Cet Arrêt est tiré du recit que M. Aufrery en a fait, *au Stile du Parlement, Arrêt* 151. *1. Jugé pour la negative.*

Neanmoins & depuis par plusieurs Arrêts de la Cour, même du 13. Mars 1566. cela a été restraint, *Clement. Exivi de Paradiso. de verb. significat*; & le Concile de Vienne sur ce modifié & interpreté, *ad hoc ut bona perpetuò retinere possint.* Tellement que par ces derniers Arrêts la Cour a declaré les mendians Cordeliers capables d'hoiries & de biens immeubles, à la charge dans l'an & jour d'en vuider leurs mains; & ce sont leurs neceſſitez qui y ont donné lieu, & l'extinction presque universelle de la charité en ce temps: *Propter abstractas facultates* (disoit un Abbé) *patiuntur incredibilem vestimentorum, leguminum, ac piscium indigentiam: & publica hospitalitas peregrinis juxta constitutionem priorum Regum exhibenda, intermissa est, famuli monasterii squalore torquentur & frigore, nec possunt subvenire miseris*, LUPUS *Ferr. Epist.* 45. & ces Arrêts semblent se rapporter à un autre Arrêt fort ancien de la Cour du Parlement de Paris, donné le 5. Decembre 1371. par lequel fut jugé contre le Convent des Augustins d'Amiens, qu'il ne leur étoit pas permis d'avoir d'immeubles, & enjoint de vuider leurs mains d'une maison qui leur avoit été donnée; ainsi que Papon rapporte és lieux citez, *au titre des Religieux mendians, Arrêt 5. & 6.* ET *hujusmodi res suas vendendi præcepta sumi ex vetusto Ecclesiæ ritu*, in Act. Apost. c. 4. cum sequenti. *Re-* *2. Arrêt posterieur contraire, en mettant hors de leurs mains dans l'an & jour; fondement de l'Arrêt.*

novata deinde ſpeciatim Pontificiis ſanctionibus inter religioſos ſacræ paupertatis Profeſſores, exiſtimavit ille Andegavus Juriſconſultus, alter in Jare noſtro Voluſianus Mœtianus, L. 3. cap. 6. num. 18. de ſacra Politia, *qui & reſcriptum memorabile de hoc extare dicit Joannis XXII. cujus exemplar habetur in lib. Statutorum Academiæ Pariſienſis.*

3. *Par le Concile de Trente tous Mendians, excepté les Capucins & Freres Mineurs, rendus capables.*

Aujourd'hui on en doit faire moins de difficulté, dautant que par le Concile de Trente, *Tit. de Reg. & Monialib. c.* 3. les quatre Mendians & tous Monaſteres & Maiſons (les Capucins exceptez, & les Freres Mineurs de l'Obſervance) ſont faits capables de tenir & poſſeder immeubles.

4. *Ce Concile, quoique non reçu pour le temporel & l'amortiſſement, fait revenir à la liberalité aux conditions des derniers Arrêts.*

Et quoique pour ce regard & diſpoſition des biens temporels, comme auſſi pour l'amortiſſement des mains mortes, qui ſeule privativement à tous autres appartient au Roi, *Chop. au lieu cité ci-deſſus*, *num.* 18. ce Concile n'ait été reçu ni executé en France; ſa diſpoſition nous doit mouvoir à ſuivre les derniers Arrêts, & à ne point nous en éloigner aucunement; la neceſſité & utilité publique, jointes avec la faveur de notre Religion y étant ſi évidentes, qu'elles parlent d'elles-mêmes.

CHAPITRE XX.

Si les quatre Mendians peuvent agir par eux-mêmes en demandant & défendant.

SOMMAIRE.

1. *Ils ne le peuvent, le Procureur General ou Subſtituts agiſſent pour eux.*
2. *Même pour les legs pecuniaires, pour alimens & pour étude.*
3. *Arrêt de Paris conforme à la Juriſprudence de Toulouſe.*

1. *Ils ne le peuvent, le Procureur General ou Subſtituts agiſſent pour eux.*

POUR montrer que les Mendians ne ſont point encore hors des termes & des fins principales du Concile de Vienne, ſuivant la Clementine citée ci-deſſus, c'eſt que quand il eſt queſtion d'entrer en jugement, ſoit en demandant ou en défendant, n'étant pas capables de leur chef pour agir & défendre, comme n'ayant rien de propre, le Procureur General du Roi en la Cour de Parlement, ou ſes Subſtituts dans les autres Cours inferieures & ſubalternes du Reſſort, ont accoûtumé de prendre la cauſe; & ainſi j'ai vû ſouvent en audience corriger les qualitez avant qu'elles fuſſent plaidées.

2. *Même pour les legs pecuniaires, pour alimens, & pour étude.*

Ce qui ſe pratique, non-ſeulement quant au fonds des immeubles, mais auſſi à l'égard des penſions ou autres legs pecuniaires à eux faits pour leurs alimens ou frais des études.

3. *Arrêt de Paris conforme à la Juriſprudence de Toulouſe.*

Charondas recite és lieux ſus alleguez, avoir été de même pratiqué en la Cour du Parlement de Paris, par Arrêt du 10. Mai 1541.

CHAPITRE XXI.

Si un Religieux Jacobin avoit été capable d'accepter des offres faites pour raiſon de ſes études par ſon frere ſon donataire, en execution de la donation.

Si un Religieux qui ne profite point d'une ſucceſſion, à cauſe de ſa qualité, peut demander qu'il lui ſoit donné deſſus une ſomme pour ſes études.

SOMMAIRE.

1. *Fait de la cauſe.*
2. *Raiſons pour la capacité d'accepter.*
3. *Jugé au contraire, comme reputez Mendians.*
4. *Adjudication au Sindic d'une certaine ſomme, pour être employée aux études de ce Religieux.*
5. *Arrêt de Paris pour l'affirmative de la ſeconde queſtion.*

1. *Fait de la cauſe.*

UN particulier entrant en la religion des Jacobins, fit avant ſa Profeſſion donation de ſes biens à ſon frere aîné, par laquelle il étoit porté que ſon frere ſeroit tenu de l'aider à pourſuivre ſes études, ſuivant la faculté des biens qu'il lui donnoit;

ce Religieux demandant ſuivant cette reſerve certaine penſion annuelle, ou bien de joüir des fruits de ſes biens ; le frere donataire fit offre de lui permettre la joüiſſance des fruits, en payant la culture & charges, enſemble le rembourſant de quelques ſommes qu'il avoit avancées pour lui depuis ſa profeſſion ; il fut douté ſi le Religieux étoit capable pour accepter cette offre, ce faiſant joüir des fruits.

2. *Raiſons pour la capacité d'accepter.*

On diſoit pour le Religieux qu'il y avoit conſentement du frere donataire, & que les Freres Prêcheurs n'étoient pas par leur Regle Mendians, *Frederic de Sevis, concil. 9. Bald. in L. Cùm acutiſſimi. C. de fideicomm. pag.* 2106. SED *ex Conſtitutionibus ſuis à Sede Apoſtolica confirmatis hoc habeant*, Alexand. concil. 88. L. 2. *ut immobilia capiant, & pro neceſſitatibus ſuis alienent* ; outre ce qu'il a été atteſté par des Docteurs fameux & dignes de foi, *Queſada, cap.* 22. *queſt. diverſ. Jur.* qu'ils ont un Reſcript du Pape Clement pour pouvoir ſucceder aux biens temporels, & d'en prendre réelle & actuelle poſſeſſion, & ſur l'autorité de ce Reſcript, dont la concluſion eſt rapportée par Alberic, *Auth. Ingreſſi. Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* pag. 1713. il y en a qui conſultez ont répondu que les Jacobins & Freres Prêcheurs pouvoient être inſtituez heritiers *propter Privilegium Apoſtolicum*, étant faits capables de ſucceſſions, *Archidiacon. Alberico referente ubi ſup.* comme Felin a auſſi remarqué, lequel eſt cité par M. le Preſident Boyer en ſes déciſions avec Eſtienne Bertrand, qu'il appelle Jean de Garonibus, à cauſe que toutes les repetitions de ces deux Auteurs ſur le titre des ſecondes nôces au Code étant enſemble & faiſant comme un même corps, ils prennent le nom tantôt de l'un, tantôt de l'autre, bien qu'elles ſoient ſeparées & diſtinctes.

3. *Jugé au contraire, comme reputez Mendians.*

Nonobſtant toutes ces allegations les Jacobins étant tenus & reputez pour Mendians, & la coûtume generale de France ſervant à tout de ſuffiſante réponſe, la Cour ſans s'arrêter au préjugé qui en la même cauſe avoit été fait en la Chambre des vacations, au rapport de M. Chazetes, par Arrêt qui fut caſſé comme nul en enterinant les Lettres en forme de Requête civile impetrées par le frere donataire ; par autre Arrêt du 21. Août 1583. nous y opinant en la grand' Chambre, ledit donataire fut abſous de l'inſtance contre lui intentée par le Religieux ſon frere donateur.

4. *Adjudication au Sindic d'une certaine ſomme, pour etre employée aux études de ce Religieux.*

Il fut cependant adjugé au Sindic du Convent des Jacobins, où le Religieux étoit demeurant & étudiant, certaine ſomme pour employer à ſes études pour cinq ans, qui commenceroient à la Fête ſaint Remi prochaine 1. Octobre 1583.

5. *Arrêt de Paris pour l'affirmative de la ſeconde queſtion.*

Le ſieur Charondas en ſes réponſes, *lib.* 1. *chap.* 67. rapporte qu'il a de même été adjugé par Arrêt du Parlement de Paris du 19. Avril 1580. certaine ſomme à un Religieux profés ſur une ſucceſſion, de laquelle à cauſe de ſa profeſſion il étoit incapable, & qui autrement lui eût appartenuë ; & il ſemble auſſi que l'Arrêt de la Cour l'ait ainſi tacitement préjugé.

CHAPITRE XXII.

Si un Prêtre demeurant au ſervice d'un Laïque perd ſon privilege. S'il doit être toleré que les Prêtres ſoient Agens ou Procureurs.

SOMMAIRE.

1. *Jugé pour la negative de la premiere queſtion.*
2. *Inhibitions par le même Arrêt de tenir des Prêtres comme Agens ou Procureurs, ſous peine.*

1. *Jugé pour la negative de la premiere queſtion.*

LEs Prêtres demeurant à la maiſon & au ſervice des Laïques (quoiqu'au grand ſcandale du Clergé) ne perdent pas pour cela leurs privileges, comme il fut jugé par Arrêt de Toulouſe au profit de M. François Boſquet Prêtre, priſonnier aux Haumurats, prévenu pour lubricité, à la pourſuite du Seigneur de Souppet, prenant la cauſe pour ſon Procureur d'Office en ladite Juriſdiction, & lequel fut renvoyé en l'état à ſon Juge Diocéſain.

2. *Inhibitions par le même Arrêt de tenir des Prêtres comme Agens ou Procureurs, ſous peine.*

Cet Arrêt porte auſſi inhibitions & défenſes à toutes perſonnes Laïques du Reſſort, de tenir pour Negociateurs & Procureurs des perſonnes Eccleſiaſtiques, & qu'il ſera procedé contre eux comme infracteurs des Arrêts, &c. Cet Arrêt eſt du 3. Janvier 1558. & pris des Memoires du ſieur de Joſſé.

CHAPITRE XXIII.

Si le privilege de Clericature ſe perdoit par l'atrocité du crime.

S'il en eſt de même aujourd'hui pour peu que le crime fût important.

S'il n'eſt pas certain que le mariage couvre entierement ce privilege.

SOMMAIRE.

1. *Jugé pour l'affirmative de la premiere queſtion.*
2. *Fondement de l'Arrêt, & que le doute conſiſtoit en ce qu'il avoit été pris en habit Clerical.*
3. *Sentiment de l'Auteur pour l'affirmative de la ſeconde queſtion.*
4. *L'affirmative de la troiſiéme queſtion, des plus certaines, quoiqu'il y ait autorité contraire.*

1. *Jugé pour l'affirmative de la premiere queſtion.*

IL eſt rapporté par M. Papon en ſon Recueïl *de la Juriſdiction temporelle, liv. 1. art. 49.* qu'un Clerc tonſuré non marié convaincu d'un meurtre commis en la perſonne d'un Avocat du Parlement de Toulouſe, avoit été debouté par Arrêt de la Cour du 11. Septembre 1469. de ſon privilege de Clericature, tous Mrs tant Laïques que Clercs aſſemblez, & le procés parfait, il fut condamné à mort.

2. *Fondement de l'Arrêt, & que le doute conſiſtoit en ce qu'il avoit été pris en habit Clerical.*

Cela n'a pû avoir d'autres motifs que l'atrocité de l'homicide d'un Avocat, & le doute étoit pris de ce que ce Clerc avoit été ſaiſi en habit Clerical ; car autrement il n'y auroit pas eu de difficulté à le demettre de ſon declinatoire, *Gloſſ. in cap. Tranſmiſſa, de elect. Deciſ. cap. Toloſ. quæſt.* 52. 117. 144. 147. 162. 253. *& ibi Aufre.*

3. *Sentiment de l'Auteur pour l'affirmative de la ſeconde queſtion.*

Aujourd'hui on n'accorderoit pas aiſément de declinatoire pour peu que le crime fût important.

4. *L'affirmative de la troiſiéme queſtion, des plus certaines, quoiqu'il y ait autorité contraire.*

On l'accorderoit encore moins à un Clerc tonſuré marié, bien que *cum unica & virgine,* dont il eſt traité aux lieux citez ; car quelque choſe qu'il y ſoit dit, le mariage quel qu'il ſoit, pourvû qu'il ſoit legitime couvre entierement le privilege de Clericature. Les Cours ſouveraines & ſubalternes de ce Royaume ne ſont plus en peine de le refuſer, parceque ce n'eſt plus une queſtion, & que perſonne ne s'aviſe de le prétendre.

CHAPITRE XXIV.

Si les Eccleſiaſtiques ayant reconnu le Juge laïque, & étant même condamnez, peuvent s'en relever.

S'il en eſt de même entre Laïques qui ont procedé devant autres Juges que ceux à qui il appartient.

SOMMAIRE.

1. *Jugé pour l'affirmative de la premiere queſtion, ne pouvant y conſentir même,* de conſenſu Epiſcopi, *mais ſont condamnez aux depens.*
2. *Jugé de même pour l'affirmative de la ſeconde queſtion.*

1. *Jugé pour l'affirmative de la premiere queſtion, ne pouvant y conſentir, même* de conſenſu Epiſcopi ; *mais ſont condamnez aux depens.*

IL arrive ſouvent que les Prêtres & autres perſonnes Eccleſiaſtiques, aux cas même de leurs privileges, & ſujets au declinatoire, conteſtent par ignorance, inadvertance ou autrement mal conſeillez, devant les Juges ſeculiers ; & aprés revenant à eux le procés déja parfait ou bien jugé contre eux, ils en relevent appel en la Cour, où ils fondent griefs ſur ce, & obtiennent quelquefois Lettres Royaux pour être relevez de n'avoir propoſé leur declinatoire, & d'avoir acquieſcé & ſubi Jugement pardevant autres que leurs Juges : auquel cas la Cour, comme j'ai vû ſouvent, a accoûtumé d'entériner en tant que beſoin ſeroit, les Letres, dautant que telles & ſemblables perſonnes n'auroient pû conſentir, *etiam de conſenſu Epiſcopi in Judices laïcos* : CAP. *Significaſti, cap. Si diligenti, de foro competent. quæſt.* 126. *in deciſ. cap. Toloſ.* Elles ſont cependant condamnées aux dépens des Procedures volontaires, faites devant les Juges ſeculiers dont eſt appel. *Sic, ſi Clericus paſſus fuerit ſe condemnari à Judice laïco, &*

poſt

poſt condemnationem in executione allegaverit Privilegium Clericale, erit ille Clericus in expenſis condemnandus, cùm in illis partem adverſam fatigarit, ex Canoniſtarum ſententia : FELIN. *in cap. Exceptionem, de except. referente Ranchin. part.* 3. *concluſ.* 467.

Il en eſt de même en matieres civiles & entre perſonnes purement laïques, & nous l'avons ſouvent vû ordonner, quand ayant relevé appel devant les Preſidiaux és cas reſſortables en la Cour, elles le relevent en la Cour aprés quelques Procedures faites devant le Preſidiaux, & ils obtiennent Lettres en relief; car bien que la Cour les enterine & retienne la cauſe, elle condamne toutefois l'appellant aux dépens des Procedures volontairement faites devant les Preſidiaux, ce qui eſt de droit & fort équitable.

2. *Jugé de même pour l'affirmative de la ſeconde queſtion.*

CHAPITRE XXV.

Si les Cours ſouveraines ſont en droit, prononçant ſur les declinatoires des Clercs, d'ordonner que l'Evêque ſera tenu de déleguer.

S'ils peuvent ordonner qu'ils ſeront obligez de déleguer un de Mrs les Conſeillers Clercs de la Cour, & du refus des Evêques.

Si faute d'y ſatisfaire, ils ſont en droit d'en choiſir un entre Mrs les Clercs de la Cour, ou de faire proceder par ſaiſie du temporel.

SOMMAIRE.

1. *Affirmative de la premiere queſtion; autoritez.*
2. *Affirmative de la ſeconde queſtion.*
3. *Le Parlement moins ſevére que celui de Paris, ſe contente de choiſir un d'entre M^rs les Clercs qui aſſiſte à tout.*

MAPON a remarqué qu'il appartenoit ſeulement aux Cours ſouveraines, privativement à toutes autres inferieures & ſubalternes, d'ordonner en faiſant droit ſur le declinatoire contre l'accuſé Clerc, que l'Evêque ſera tenu de déleguer une perſonne pour lui faire ſon procés; dautant que les Cours ſouveraines conſiſtent en un corps compoſé de Clercs & Laïques, & qu'elles ont par ce moyen cette autorité.

1. *Affirmative de la premiere queſtion; autoritez.*

Il eſt pourtant vrai que les Prélats & Superieurs Eccleſiaſtiques du Reſſort, même de la Ville de Toulouſe & Diocéſes en dépendant, n'ont pas voulu le comprendre; car lorſque la Cour ordonne, ainſi qu'elle fait preſque ordinairement és procés criminels contre Clercs, Prêtres ou autres Eccleſiaſtiques és cas privilegiez, que leurs Archevêques, Evêques, & autres Superieurs, ou leurs Vicaires Generaux deputeront un de Mrs des Clercs de la Cour, pour par main commune leur faire & parfaire le procés, ils ne veulent pas y déferer, & quelques diligences qu'on faſſe à la requête & pourſuite même du Procureur General du Roi, ils ferment l'oreille; & tâchant de diminuer l'autorité de la Cour, ils ne s'aviſent pas qu'ils rabaiſſent d'autant la leur, comme eux ou leurs ſucceſſeurs le connoîtront quelque jour.

2. *Affirmative de la ſeconde queſtion.*

Cependant la Cour comme cedant au temps, ſe ſervant de ſa ſageſſe & prudence ordinaire & accoûtumée, au lieu de les faire obéir par ſaiſie du temporel de leurs Benefices, & patrimoine des Prélats, & d'imiter en cela la ſeverité dont la Cour de Parlement de Paris auroit uſé contre l'Archevêque de Roüen le 5. d'Août 1573. *Papon en ſon Recueil, liv.* 1. *tit.* 5. *Arrêt* 50. & contre un de Mrs les Cardinaux, *Luc. lib. placit. tit.* 2. *Arrêt* 7. y pourvoit, aprés dûës intimations faites à qui il appartient, & elle choiſit à ces fins un de Mrs les Clercs de la Cour, lequel aſſiſte toûjours aux Procedures & aux Jugemens, comme il eſt notoire à ceux qui l'ont frequentée, particulierement ceux qui ont eu l'honneur d'être de ſa Compagnie; & à ce ſujet M les Eccleſiaſtiques ne deſapprouveront pas, s'il leur plaît, qu'on leur diſe qu'ils devroient mieux y penſer, *Nè tandem (quod vulgò paræmia jactari ſolet) tam malè cedat, ut aliquando, ſicut & aliàs, bene cedat.* LUC. *tit. quo ſup. Arrêt* 18.

3. *Le Parlement moins ſevére que celui de Paris, ſe contente de choiſir un d'entre M^rs les Clercs qui aſſiſte à tout.*

CHAPITRE XXVI.

Si les exemptions attribuées aux Clercs s'entendent de ceux qui vivent clericalement.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt contre des habitans, ſur titres exceptant les Clercs.*
2. *Autre Arrêt en explication, que cela s'entend des Clercs vivant clericalement.*

1. *Arrêt contre des habitans, ſur titres exceptant les Clercs.*

LE Seigneur d'Antraigues en Vivarais, s'étant rendu demandeur contre le Syndic des manans & habitans de ce lieu, en certains droits de cottiſation, aux cas par lui ſpecifiez, & autres pluſieurs droits Seigneuriaux & importans, deſquels par les titres même qu'il produiſoit, & en quelque cas, étoient exceptez entre autres perſonnes les Clercs, ſeroit intervenu Arrêt au profit dudit ſieur le 11. Septembre 1559. entre le Syndic deſdits manans & habitans, appellant du Senéchal de Beaucaire ou ſon Lieutenant, & autrement défendeur, d'une part : Et Antoine de Cayres Seigneur dudit lieu d'Antraigues appellé, & autrement impetrant & requerant l'enterinement de certaines Lettres Royaux pour être reçu à conclure de la Sentence dudit Senéchal és chefs y mentionnez, d'autre.

2. *Autre Arrêt en explication, que cela s'entend des Clercs vivant clericalement.*

Sur l'execution de cet Arrêt il fut aprés queſtion s'il ſuffiſoit aux Clercs, pour être compris en ladite exception, d'avoir ſeulement Lettres de Tonſure & de Clericature, ou s'il s'entendoit des Clercs vivant clericalement & déſervant l'Egliſe. Ce qui auroit été jugé par la Cour l'année ſuivante ; où nous n'avons pû remarquer grande difficulté, & nous l'euſſions paſſé ſous ſilence, ſi ce n'étoit que M. Charondas en ſes Réponſes, *lib. 7. cap. 19.* a touché ſemblable queſtion, confirmée par pluſieurs Arrêts de la Cour du Parlement de Paris, conformes à celui de Toulouſe.

CHAPITRE XXVII.

Si le Juge Eccleſiaſtique & le Laïque ſont ſeuls Juges, l'un des choſes ſpirituelles, l'autre des temporelles, & faits dépendans des ſpirituelles.

Si le Juge d'Egliſe peut acceſſoirement connoître des matieres ſpirituelles.

SOMMAIRE.

1. *L'affirmative de la premiere queſtion, veritable.*
2. *Quand il s'agit de la promeſſe, validité ou invalidité du mariage, les Cours renvoyent toûjours devant le Juge d'Egliſe.*
3. *Quand il n'eſt queſtion que du fait ſimplement, les Juges ſeculiers connoiſſent du mariage.*
4. *Dans le cas ſemblable à celui de la Reine de Cypre il y auroit lieu de ſuivre la Decretale du Pape Honoré III.*
5. *Sur la ſeconde queſtion, Decretale du Pape Clement III. pour la connoiſſance de la dot incidente au mariage ; autoritez & Arrêts contraires.*

1. *L'affirmative de la premiere queſtion, veritable.*

LEs Juges Eccleſiaſtiques ſont les vrais & competans Juges des choſes ſpirituelles & de leurs droits, ainſi que les Juges temporels le ſont des choſes temporelles, & faits non ſeulement en dépendans, mais encore qui deſcendent des choſes ſpirituelles.

2. *Quand il s'agit de la promeſſe, validité ou invalidité du mariage, les Cours renvoyent toûjours devant le Juge d'Egliſe.*

Dans le Sacrement de mariage (tel que ſaint Paul l'appelle,) quand il eſt queſtion du droit, ſçavoir de la promeſſe, validité ou invalidité, la connoiſſance en appartient aux Juges Eccleſiaſtiques ; & en ce cas les Cours ſouveraines de ce Royaume, notamment la Cour du Parlement de Toulouſe, ont toûjours accoûtumé de renvoyer la cauſe & les parties pardevant les Juges Diocéſains, pour connoître & juger *ſuper fœdere matrimonii* ; car ce ſont les anciens termes de tels & ſemblables renvois.

3. *Quand il n'eſt queſtion que du fait ſimplement, les Juges ſeculiers*

Lorſque dans les procés pendans és Cours ſeculieres il n'eſt queſtion ſimplement que du fait de mariage, comme quand on nie qu'il y en ait eu, ou qu'il ait été valide, aux fins ſeulement de conteſter la qualité d'une partie prétendant d'avoir droit à

quelque ſucceſſion, ou autres émolumens temporels, & non pas d'entrer en connoiſſance du mariage, ou bien s'il s'agit de conventions matrimoniales ou dotales, ou de dommages & interêts prétendus faute d'accomplir le mariage, alors les Juges ſeculiers en connoiſſent, ſuivant ce que Bartole en a écrit, *in L. Omni innovatione, C. de ſacroſ. Eccleſ. p.* 1712. & en cette qualité la Cour, à notre rapport, en a connu en la ſeconde Chambre des Enquêtes, appointant les parties contraires ſur tels ou ſemblables faits, & autres qui en dépendoient, au procés des Cultines appellans du Senéchal de Bigorre ou ſon Lieutenant en l'année 1584. & ce ſans difficulté quelconque. *connoiſſent du mariage.*

Il y auroit beaucoup de difficultez ſi nous tombions en ſemblable cas que celui de la Reine de Cypre, dont le Pape Honoré III. a écrit à Loüis Roi de France par Epître decretale, que nous liſons au corps du Droit Canon, *cap. Tuam de ord. cognit int. vir. & uxor. ext.* laquelle bien entenduë & en même hypoteſe, il ſembleroit raiſonnable de ſuivre par les ſeules raiſons qu'elle contient. *4. Que dans le cas ſemblable à celui de la Reine de Cypre il y auroit lieu de ſuivre la Decretale du Pape Honoré III.*

Et il y a aprés une autre Decretale du Pape Clement III. *cap. de prudentia, de donat. int. vir. & uxor. ext.* portant comme plainte à celui qui ayant connu principalement du mariage, n'avoit point connu acceſſoirement de la dot, comme cauſe incidente; ce qui n'auroit lieu & n'eſt point obſervé en France, ainſi que M. Choppin a trés-bien remarqué ſelon ſa coûtume, *lib. 2. de ſacr. polit. tit. 1. num.* 14. & ce que M. Robert autre docte & excellent Avocat au Parlement de Paris n'a pas obmis; car aprés qu'il a rapporté les raiſons d'un côté & d'autre fortamplement & difertement, il cite pareils & ſemblables Arrêts de Paris, où nous renvoyons ceux qui en voudront apprendre davantage, *Annæ. Rober. lib. 3. rer. judic. cap. 5.* *5. Sur la ſeconde queſtion, Decretale du Pape Clement III. pour la connoiſſance de la dot incidente au mariage; autoritez & Arrêts contraires.*

CHAPITRE XXVIII.

Si les Juges Laïques ont droit de connoître des portions congruës & fruits des Benefices.

Du poſſeſſoire du Benefice.

Des délits dans les cas privilegiez.

Et même d'autres cas au défaut, & par la negligence des Juges Eccleſiaſtiques.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt de maintenuë en la poſſeſſion de la quatriéme portion des fruits.*
2. *Arrêt portant adjudication de cette quatriéme partie des fruits, ce qui eſt une entrepriſe; autorité de Rebuffe, qui ajoûte que le Juge Laïque connoiſſant du poſſeſſoire du Benefice, peut par proviſion maintenir dans la portion congruë.*
3. *Arrêt de renvoi devant le Juge Eccleſiaſtique, avec maintenuë cependant dans les fruits.*
4. *Attentat pendant les troubles à l'autorité du Parlement.*
5. *Fondement de l'autorité des Parlemens pour connoître de ces matieres.*
6. *Bulles & Brefs des Papes, confirmant le pouvoir des Parlemens, & Arrêts ſur ces matieres en conformité.*
7. *Ordonnance de nos Rois pour connoître des matieres en queſtion, & Arrêts en conformité.*
8. *Examen des queſtions à l'occaſion du refus d'une Abſolution.*

IL y a eu diverſité d'Arrêts en la Cour de Toulouſe, & dont la forme a été differente ſur les portions congruës prétenduës & demandées par les Curez ou Vicaires perpetuels, *cap. Sicut. de ſuppl. neglig. Prælator. cap. de Monachis. cap. Lateranenſ. de Præb. cum ſimilibus*, contre les Patrons, Prieurs, Prélats & tous autres *qui Eccleſiæ proventus recipiunt.* Les premiers ont maintenu définitivement en la perception de la quatriéme partie des fruits, comme celui qui fut donné le 4. Mai 1581. au profit d'Ambroiſe Pinart, lors Curé dit Vicaire perpetuel de l'Egliſe Paroiſſiale de ſaint Servin de Ricacelle & ſon Annexe Notre-Dame de la Croix, demandeur en augmentation de portion congruë des fruits decimaux croiſſans en cette Paroiſſe, contre Gabriel de Narbonne Abbé de Grand-Selve. *1. Arrêt de maintenu en la poſſeſſion de la quatriéme portion des fruits.*

Avant cet Arrêt il s'en trouve un autre qui peut être dit le ſecond en cette matiere, *2. Arrêt portant*

adjudication de cette quatriéme partie des fruits, ce qui eſt une entrepriſe ; autorité de Rebuffe, qui ajoute que le Juge Laïque connoiſſant du poſſeſſoire du Benefice, peut par proviſion maintenir dans la portion congruë.

contre le même Abbé que M. de Joſſé a rapporté en ſes memoires, par lequel la Cour avoit confirmé une Sentence du Senéchal de Toulouſe ou ſon Lieutenant, qui portoit adjudication de pareille quatriéme partie ; ce qui nous ſemble, s'il eſt ainſi, fort extraordinaire, & comme entreprenant ſur la Juriſdiction Eccleſiaſtique, à laquelle appartient telle adjudication, pour garder & conſerver les Egliſes dans leur premier & veritable état, comme M. Rebuffe a trés-bien remarqué *in Tractat. de congr. por. num.* 55. & ce qu'il a confirmé par textes du Droit Canon ; il dit en outre au nombre précedent, que s'il y a procés devant les Juges ſeculiers & Royaux de ce Royaume ſur le poſſeſſoire du Benefice, que par-là ils ſont competans pour adjuger la portion congruë, ou plûtôt pour y maintenir par proviſion, aux fins que cependant les Curez ou Vicaires perpetuels ayent moyen de ſervir Dieu & adminiſtrer les Sacremens aux Paroiſſiens, comme il appartient.

3. Arrêt de renvoi devant le Juge Ecclesiaſtique, avec maintenuë cependant dans les fruits.

Et c'eſt par ces motifs, comme il eſt vrai-ſemblable, que la Cour par autres Arrêts depuis par elle donnez en ſemblables matieres, qui peuvent tenir le troiſiéme rang, a accoûtumé de renvoyer quant au principal la cauſe & parties devant le Juge d'Egliſe, & cependant par proviſion d'adjuger la joüiſſance de la portion congruë à telle cottité qu'elle connoît pouvoir appartenir aux Curez ou Vicaires perpetuels, ou autrement les y maintenir proviſionnellement, à la charge de reſider ſur les lieux de leurs Benefices, ſuivant les ſaints Decrets. Pareil Arrêt fut donné en l'année 1560. au profit de M. Raymond Maynard mon frere, pour la Cure de Mier en Quercy, contre Aymar de Ferrieres Doyen de Carennac, dont ladite Cure dépend. Je l'ai vû de même ſouvent juger depuis en la ſeconde Chambre des Enquêtes, preſidant M. Chauvet que j'ai nommé par honneur au premier Chapitre de cet Ouvrage.

4. Attentat pendant les troubles à l'autorité du Parlement.

Il eſt bien vrai, & nous ne pouvons le taire, que dés l'an 1589. temps que la Ligue ſe gliſſa parmi nous, ſous couleur de la conſervation & manutention de notre Religion Catholique, Apoſtolique & Romaine, tout tomba en telle confuſion & ſi grand deſordre, que tout fut violé, juſques à ne faire cas des ſaints avertiſſemens que notre ſaint Pere le Pape Sixte avoit donnez, dans la réponſe qu'il fit faire à la lettre que notre Cour avoit écrite à Sa Sainteté ſur ces affaires, par laquelle il témoigne le grand regret & déplaiſir qu'il avoit reçu de ce qui s'étoit paſſé ſur la fin du mois de Decembre 1588. à Blois, & qu'il ne manqueroit pas d'en avertir le Roi (car tel le reconnoiſſoit-il encore) *ut rediret aliquando ad ſe, & deſineret ſubvertere vias Domini rectas, quod ſi feciſſet, vehementer latari, qui Regem cuperet in viſceribus Jeſu-Chriſti : ſin minùs, poteſtatem quam ſummam habebat à Domino, in illum extenſurum, conſcientiaque ſuæ, poſtulatiſque Curiæ ſatisfacturum.* Et aprés ſont ces autres mots : *vos etiam atque etiam hortamur, qui Fidem Catholicam profitemini, quam ſine bonis operibus mortuam eſſe non ignoratis, ut non ad alicujus ſtudium, neque ad privatum aliquod compendium, ſed ad divinam Dei gloriam, & ad Regni iſtius nobiliſſimi ſalutem cogitationes, ſenſus, actaque veſtra referatis. Datum Romæ 29. Maii* cIↃ. IↃ. LXXXIX. Sans donc avoir égard ni penſer au ſens & à la vraye intelligence d'un ſi ſaint Oracle, en ce temps, dis-je, miſerable on eſt venu juſques-là que de faire émaner de ladite Cour des Arrêts en ſemblables matieres, portant renvoi ſimplement aux Juges d'Egliſe ſans aucune proviſion ; il arriva même qu'entre ces libertins qui ſe faiſoient par leurs Lettres & Requêtes appeller zelez, quelques-uns ſe ſeroient élevez pour opprimer l'autorité des Cours ſouveraines & autres Royales ſubalternes de ce Royaume, en ce qui concernoit la connoiſſance du poſſeſſoire des Benefices, Juriſdiction & connoiſſance ſur les Eccleſiaſtiques és cas privilegiez & en d'autres, dont au défaut de leurs Superieurs, negligence & mépris notoire, les Cours pouvoient connoître, & avoient ci-devant connu ; & ils allerent juſqu'à vouloir faire declarer excommuniez & anatematiſez tous les Juges qui y aſſiſteroient & viendroient à en connoître ; & cela ſous pretexte de la nouvelle publication qu'ils avoient à ces fins fait faire & afficher aux portes des principales Egliſes de la Ville de Toulouſe de la Bulle *In cœna Domini.*

5. Fondement de l'autorité des Parlemens pour connoître de ces matieres.

Il faudroit pour cela que telles & ſemblables connoiſſances des fruits des Benefices, lorſqu'il s'agit ſeulement du poſſeſſoire qui eſt temporel & de pur fait, qui appartient au Parlement, (ainſi qu'ont nommément tenu les Canoniſtes, *Innocent. in c. Cùm dilectus de elect. Archidiac. in c. Frequens de reſtit. ſpoliat. in 6. cap. Olim* 17. *ext. eod. in antiquiſſ. & ibi gl. ſup. verb juramento.*) & dont M. Aufrery fait mention, *in tractat. de poteſt. ſæcul. reg.* 2. *verſic.* 24. & que celle des cas privilegiez contre les Eccleſiaſtiques, pour raiſon dequoi ils ſont en cette partie quaſi Laïques, il fau-

droit, dis-je, que ces connoiſſances euſſent été ôtées & anéanties contre le droit du Roi. Ce n'eſt pas ſans titre que nos Rois ont été appellez Trés-Chrétiens de ſucceſſion en ſucceſſion ; & au commencement ces Compagnies ſouveraines étoient compoſées pour la moitié de Prélats & de Gens d'Egliſe, & toûjours depuis il y a eu des Conſeillers de leur état & ordre juſques à certain nombre.

6. Bulles & Brefs des Papes, confirmant le pouvoir des Parlemens, & Arrêts ſur ces matieres en conformité.

Les predeceſſeurs de Sa Majeſté en ont obtenu des Declarations expreſſes du ſaint Siege, & il y a une Bulle du Pape Martin laquelle ſe trouve inſerée en la premiere queſtion des Déciſions de Guy-Pape, ce grand Preſident de la Cour du Parlement de Grenoble, avec des préjugez au même endroit, *Guido Pap. q.* 1. *in ſuis deciſ.* où il n'a rien oublié de tout ce qui pouvoit appartenir à cette cauſe, qui a été fort bien ſecondée par ceux qui depuis peu ont fait des Annotations ſur ſes Ouvrages. Cela demeure encore confirmé, pour ôter tout ſcrupule, par un Bref recommandatoire du Pape Leon X. du 17. Novembre 1513. envoyé au Parlement, & regiſtré le 4. Février de la même année, en l'inſtance pendante ſur le poſſeſſoire de ſaint Pierre du Salin & Prieuré y mentionné, dont la teneur eſt au long inſerée par M. Benoît en ſa repetition, & deux cens ans avant la Cour du Parlement de Paris auroit reſaiſi un Carme Religieux en la poſſeſſion & ſaiſine de la Lecture en Theologie & de la Regence, qu'on ne peut nier être choſe purement ſpirituelle, *Joan. Gallus quæſt.* 386.

7. Ordonnance de nos Rois, pour connoître des matieres en queſtion & Arrets en conformité.

Il eſt intervenu tant d'Ordonnances de nos Rois ſur le poſſeſſoire des Benefices & autres choſes ſpirituelles, & les droits s'en trouvent ſi bien établis, que les Officiers en ont conſecutivement connu juſqu'aujourd'hui, *adeò ut reintegrandæ poſſeſſionis gratiâ condictio admittatur in rebus ſacris Galliarum.* Témoin de notre temps la réintegrande pour le grand Vicariat de Pontoiſe dependant de l'Archevêché de Roüen, par Arrêt du Grand Conſeil du dernier Septembre 1595. rapporté par M. Chopin Avocat de celui qui obtint gain de cauſe, *de morib. Pariſior. lib.* 3. *tit.* 1. *nu.* 8.

8. Examen des queſtions à l'occaſion du refus d'une Abſolution.

Nous dirons ſeulement ici pour finir ce chapitre que M. Joſſé, que j'ai ſouvent nommé pour ne lui rien dérober, & qui étoit un des bons Catholiques de ſon temps, s'étant preſenté à un Confeſſeur, fut interrogé s'il avoit aſſiſté & opiné au Jugement de telles & ſemblables matieres ; ſur ce que l'Abſolution ne lui fut offerte qu'à la charge de s'en abſtenir à l'avenir, il n'auroit voulu s'y obliger pour bonnes raiſons & bien verifiées, & aprés ce Confeſſeur ayant pris avis, fut contraint de paſſer outre & de lui donner l'Abſolution accoûtumée. Cela donna lieu aux Eccleſiaſtiques de s'aſſembler, & ayant déliberé l'affaire avec les plus ſages, experimentez & verſez és affaires & privileges de France, entendant d'autre côté que M^rs les Gens du Roi, quoique fort étonnez de la ſituation où étoient les choſes, vouloient ſe remuer, craignirent de rien entreprendre par l'évidence du droit des Parlemens, & pour ne ſe pas briſer contre choſe ſi ſolide ; cependant quelques-uns des Mrs de la Cour, quoi qu'en petit nombre, qui étoient en la Confrerie des zelez, & bien-aiſes d'être ainſi publiez par les Prédicateurs ou plûtôt par les Declamateurs publics, qui tenoient en ce temps les principales Chaires des Egliſes de Toulouſe, ne laiſſoient pas aux Jugemens de telles & ſemblables matieres d'opiner toûjours au renvoi pardevant les Juges d'Egliſe ; ou bien quelquefois de s'excuſer d'y opiner par conſcience, ou crainte d'excommunication. Mais c'eſt aſſez pour cette fois, en attendant les memoires de l'Hiſtoire que nous avons parmi nos papiers, qui ſervira, Dieu aidant, à l'avenir pour la verité des choſes paſſées à Toulouſe dans ce temps miſerable.

CHAPITRE XXIX.

Si les diſtributions manuelles s'imputent ſur la portion congruë.

S'il en eſt de même des offrandes & anniverſaires volontaires.

SOMMAIRE.

1. *Jugé contre l'imputation comme choſe non propre*, ſed extra jus Eccleſiæ.
2. *Mêmes raiſons & mêmes cauſes pour la ſeconde queſtion.*

1. Jugé contre l'imputation comme choſe non propre, ſed extra jus Eccleſiæ.

IL ſe fait une imputation ſur la portion congruë de toutes les choſes que les Curez ou Vicaires perpetuels ont & perçoivent fixement pour raiſon de leurs Benefices, & ainſi de toutes choſes que leurs Egliſes ont *jure proprio* ; au contraire ils ne ſont te-

nus d'imputer ou précompter ce qu'ils ont & prennent *extra jus Eccleſiæ*, c'eſt la doctrine de M. Rebuffe, *Num.* 85. *de cong. portion.* & par conſequent ce qui n'eſt point fixe, mais incertain, & qui ne dépend point du droit propre & fixe deſdites Egliſes, telles que ſont les diſtributions quotidiennes, ne doivent point être compriſes en la quatriéme partie des fruits décimaux dûs aux Curez ou Vicaires perpetuels pour leurs portions congruës; comme il fut dit par Arrêt de la Cour de Toulouſe au mois de & en l'an 1543. au profit du Recteur de la Chapelle, contre le Sindic de la Chapelle Notre-Dame de Beaumont en Rouergue.

2. Mêmes raiſons & mêmes cauſes pour la ſeconde queſtion.

Il en eſt de même des offrandes & anniverſaires volontaires, Rebuffe au même Traité, *Num.* 86. par mêmes raiſons & cauſes.

CHAPITRE XXX.

Si les novales ſont compriſes dans la quatriéme portion des fruits adjugez pour la portion congruë.

Si les Curez ou Vicaires perpetuels n'ont ſur les novales que pareille portion qu'ils ont ſur les fruits décimaux.

SOMMAIRE.

1. *Affirmative de la premiere queſtion.*
2. *Arrêt de Toulouſe pour l'affirmative de la ſeconde queſtion, & que le ſurplus appartient aux autres décimateurs.*
3. *Arrêt de Paris qui adjuge toutes les novales aux Curez & Vicaires perpetuels, quelques accords qu'il y ait au contraire.*
4. *Sentiment de l'Auteur ſur cette diverſité d'Arrêts.*

1. Affirmative de la premiere queſtion.

DANS la quatriéme partie adjugée aux Curez ou Vicaires perpetuels des fruits décimaux de leurs Paroiſſes & Egliſes, viennent & ſont compris les novales.

2. Arrêt de Toulouſe pour l'affirmative de la ſeconde queſtion, & que le ſurplus appartient aux autres décimateurs.

Les novales furent adjugées aux Evêque, Prieur, Recteur & Vicaire perpetuel à proportion de la cotte qu'ils prenoient des fruits décimaux par Arrêt de la Cour du 12. Janvier 1582. entre Audric Recteur ou Vicaire perpetuel de Saint Jory, appellant des Conſeillers & Commiſſaires tenant les Requêtes du Palais, d'une part: Et les Abbé de ſaint Sernin & Archevêque de Toulouſe, appellez, d'autre.

3. Arrêt de Paris qui adjuge toutes les novales aux Curez & Vicaires perpetuels, quelques accords qu'il y ait au contraire.

Charondas en ſes Réponſes, *Lib. 1. cap.* 27. atteſte avoir été jugé autrement par Arrêts du Parlement de Paris pour le Curé de ſaint Nicolas des Champs & autres; & que toutes les novales appartenoient aux Curez privativement aux autres, quelques accords qui ayent été faits au contraire avec leurs prédeceſſeurs.

4. Sentiment de l'Auteur ſur cette diverſité d'Arrêts.

Cet Arrêt ſemble approcher plus du Droit Canonique, dautant que les Curez ou Vicaires perpetuels ſe trouvant fondez de Droit commun à prendre les dîmes de leurs Paroiſſes, *cap. Quoniam de decim. extr.* ils le ſont pareillement pour les dîmes des novales, & non tous autres, qui par privilege joüiſſent ou ſont exempts des dîmes, leſquels droits de dîme ne ſe peuvent étendre aux novales, *cap. Tua. §. fin. extr. de dec. cap. Ad audientiam, c. Cùm contingat, ext. eod.*

CHAPITRE XXXI.

Si tous fruits prenans ſont contribuables à la reparation & conſtruction des Egliſes.

SOMMAIRE.

Jugé pour l'affirmative.

Jugé pour l'affirmative.

AUSSI tous prenans fruits décimaux doivent contribuer à la reparation & conſtruction des Egliſes, comme fut dit generalement par Arrêt de notre Cour le 25. Janvier 1571.

CHAPITRE XXXII.

Si les habitans des Paroiſſes ſont tenus de faire les charrois & manœuvres pour la reparation des Egliſes.

SOMMAIRE.

1. *Jugé pour l'affirmative, par un Arrêt qui avoit ordonné la même choſe que le précedent, & reglé la portion d'un chacun à un troiſiéme de ce qu'ils prenoient.*
2. *Reflexion ſur ce que la Cour prit connoiſſance en premiere inſtance de cette cauſe.*

AUPARAVANT & le 20. Mars 1538. au profit du Sindic des habitans de Berat, il fut de même ordonné par la Cour que les bâtimens & reparations des Egliſes ſeroient faites aux dépens des Prieur & Recteur qui prenoient les fruits décimaux des lieux deſdites Egliſes ; la troiſiéme contre un chacun de ce qu'ils y prenoient deſdits fruits ; & que leſdits habitans ſeroient tenus de faire les charrois & manœuvres neceſſaires dans la Paroiſſe.

1. Jugé pour l'affirmative, par un Arrêt qui avoit ordonné la même choſe que le précedent, & reglé la portion d'un chacun à un troiſiéme de ce qu'ils prenoient.

Ce qu'il faut remarquer en ce que même par cet Arrêt la Cour en avoit pris connoiſſance en premiere inſtance ; loin qu'elle en fût autrement incompetante, comme nos zelez prétendoient pour les points ci-deſſus touchez au chap. 28. que nous avons paſſez legerement, eſperant ſur ces reparations en dire davantage dans la ſuite, & plus à propos.

2. Reflexion ſur ce que la Cour prit connoiſſance en premiere inſtance de cette cauſe.

CHAPITRE XXXIII.

Si faire les manœuvres s'entend de faire mortier, porter chaux, ſable, tuiles, & autres choſes neceſſaires.

SOMMAIRE.

1. *Jugé pour l'affirmative, s'il n'y a coûtume qui le regle d'une autre maniere.*
2. *Habitans en quelques endroits tenus des entieres reparations.*

PAR autre Arrêt du 3. Septembre de la même année entre Jacques Vacquier Recteur de Dans, contre les Conſuls du lieu, les manœuvres furent particulierement ſpecifiées ; ſçavoir, que leſdits habitans feroient faire le mortier, porter chaux & ſable, la tuile & autres choſes neceſſaires au bâtiment, ainſi qu'il eſt accoûtumé de faire par les manœuvres en ſemblables cas, & le tout fournir à leurs dépens aux maçons juſques à perfection du bâtiment ; pris avec les précedens des Memoires de M. Joſſé ; ce que toutefois nous eſtimons devoir être reglé & moderé, ſuivant les Coûtumes des lieux.

1. Jugé pour l'affirmative, s'il n'y a coûtume qui le regle d'une autre maniere.

En quelques endroits de la France les Paroiſſiens mêmes ſont tenus aux entieres reparations ; ainſi que M. Rebuffe a remarqué en ſes Conſeils, *Conſil.* 139.

2. Habitans en quelques endroits tenus des entieres reparations.

CHAPITRE XXXIV.

Si les fruits prenans ſont tenus de contribuer à la retribution des Prédicateurs, & les Conſuls des Villes à la nourriture.

SOMMAIRE.

Jugé pour l'affirmative, quoi qu'il y eût Arrêts précedens qui chargeoient de tout les prenans dîmes.

QUOIQUE par certains Arrêts de la Cour de Toulouſe il ſe trouve ordonné, entre autres par l'un du 10. Avril 1575. que tous prenans dîmes contribueront à la nourriture & ſalaire du Prédicateur ; & qu'au procés entre le Sindic de Touget contre Dufaux Prieur dudit lieu, ce Prieur fût condamné à payer le Prédicateur, tant pour ſa retribution, que pour ſa dépenſe, au temps de Carême & Fêtes ; nean-

Jugé pour l'affirmative, quoiqu'il y eût Arrêts précedens qui chargeoient de tout les prenans dîmes.

moins depuis, quant à la dépenſe, il y a eu Arrêts de la Cour contraires, en ce qu'il auroit été dit que pour certaines cauſes à cela mouvant, les habitans nourriroient le Prédicateur. Les Arrêts ſont contre le Sindic des habitans de Caſtelnaudarry du 28. Mars 1554. contre autre Sindic des habitans de Monteſquieu du 1. Février 1563. & la teneur du premier eſt ci-aprés inſerée avec d'autres à mêmes fins, du 10. Février 1562. pris des Memoires de M. Joſſé.

CHAPITRE XXXV.

Même queſtion.

SOMMAIRE.

Arrêt conforme au précedent.

Arrêt conforme au précedent.

ENTRE le Sindic des Conſuls & Habitans de la Ville de Caſtelnaudarry, ſupplians & demandeurs, d'une part; & Meſſire Bernard Salnat Evêque de ſaint Papoul, & le Sindic des Chapitres dudit ſaint Papoul, & de l'Egliſe Collegiale dudit Caſtelnaudarry défendeurs, d'autre; Aliez pour le Sindic de Caſtelnaudarry, &c. Joſſé pour l'Evêque, &c. Robert pour le Sindic du Chapitre de Caſtelnaudarry; Daigua pour le Procureur General du Roi, &c. comme plus à plein és Regiſtres, &c. La Cour eûë déliberation, enterinant quant à ce la Requête du Sindic de Caſtelnaudarry, a enjoint & enjoint audit Evêque de pourvoir promptement à la Ville de Prédicateur de qualité requiſe; & a ordonné & ordonne que ledit Chapitre de l'Egliſe Collegiale de Caſtelnaudarry, & autres percevans fruits décimaux dans le décimaire de ladite Egliſe, contribueront chacun pour ſa portion & cottité au ſalaire qui ſera ordonné au Prédicateur, par toutes voyes dûës & raiſonnables; & que leſdits Conſuls pourvoiront audit Prédicateur ſur ſes autres dépens de bouche pour cette année. A Toulouſe le 28. Mars 1554.

CHAPITRE XXXVI.

Même queſtion à l'égard des prenans fruits décimaux.

SOMMAIRE.

Arrêt conforme au précedent.

Arrêt conforme au précedent.

PAR Arrêt du 17. Février 1562. ci-deſſous mentionné, entre M. Louis de Serta Recteur de la Paroiſſe de S. Mathan, appellant du Senéchal de Toulouſe, & le Sindic de l'Egliſe Cathedrale de S. Michel de Lombez; tous ceux qui prenoient & levoient les fruits décimaux en lad. Paroiſſe, comme led. Sindic, le Camerier & l'Aumônier de Saramon, & led. de Serta Recteur, furent condamnez à contribuer pour la partie des fruits qu'ils prenoient, au ſalaire du Prédicateur; ainſi qu'il pourra être vû par un autre Arrêt en execution du ſuſd. donné aprés par lad. Cour: la teneur eſt au Chap. ſuiv.

CHAPITRE XXXVII.

Même queſtion.

SOMMAIRE.

Arrêt conforme, qui fait la repartition entre les fruits prenans, & ordonne la repetition contre ceux qui n'avoient pas contribué.

Arrêt conforme, qui fait la repartition entre les fruits prenans, & ordonne la repetition contre ceux qui n'avoient pas contribué.

ENTRE Mᵉ Louis de Serta Chanoine en l'Egliſe Metropolitaine de ſaint Eſtienne de Toulouſe, & Recteur de l'Egliſe Paroiſſiale de ſaint Mathan, demandeur en execution d'Arrêt, d'une part: Et le Sindic du Chapitre de l'Egliſe Cathedrale de Lombez, Freres Jean Blanc Aumônier, & Jean Gavian Camerier du Monaſtere de Saramon, reſpectivement défendeurs, d'autre. Vû les Arrêts donnez entre leſdites parties du 30. Février 1562. & 1. de Février 1563. Enquêtes dudit Serta & Sindic; dit a été

que

que leſdits Arrêts ſortiront à effet, & ſeront executez en ce que reſte : Et ce faiſant condamné leſdits défendeurs de payer & rembourſer audit de Serta pour leur cottité des ſalaires & dépenſe du Prédicateur qui a prêché en ladite Egliſe ſaint Mathan és années 1561. & 1562. montant le tout pour leſdites deux années à 135. livres tournois, eu égard à ce que chacun deſdits défendeurs prenoit des fruits décimaux en ladite Paroiſſe ; ſçavoir, le Sindic de Lombez 67. livres dix ſols, ledit Camerier 8. livres 9. ſols 9. deniers, & ledit Aumônier 5. livres 1. ſol 3. deniers ; ſauf à eux leur recours & indemnité contre qui il appartiendra, & ſans dépens. Prononcé à Toulouſe le 5. Mai 1564. Par là il ſe voit que les Chapitres ou autres Beneficiers, quels qu'ils ſoient, prenant décimes en la Paroiſſe, ne peuvent être exempts de la contribution au prorata que deſſus.

CHAPITRE XXXVIII.

Même queſtion.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt conforme.* 2. *Sentiment de l'Auteur ſur la juſtice de ces Arrêts.*

DANS les dernieres années, & en l'an 1594. ſemblable differend intervint pour le ſalaire & la dépenſe de bouche du Prédicateur, entre les Conſuls des Manans de la ville de Moiſſac en Querci, contre l'Abbé dudit Moiſſac, où la plûpart des ſuſdits Arrêts furent produits par l'une ou l'autre des parties : la Cour à notre rapport en la grand' Chambre, condamna ledit Abbé, qui ſeul prenoit les dîmes des lieux, à payer annuellement auſdits Conſuls pour le ſalaire d'un Prédicateur pendant les Avents & Carême & autres Fêtes, la ſomme de quatre-vingts écus, ſauf auſdits Conſuls à pourvoir pour la dépenſe du Prédicateur, outre le ſurplus de ladite ſomme, s'il n'en reſtoit point, ainſi qu'il appartiendroit, & ſans dépens. *1. Arrêt conforme.*

Et c'eſt l'Arrêt qui me ſemble devoir être ſuivi en telles & ſemblables pourſuites, en ce que les Villes demeurent chargées de la dépenſe, & les fruits prenans du ſalaire, juſqu'à ce que, *& ex variis cauſarum figuris*, qu'il ſoit trouvé meilleur & plus expedient d'en ordonner autrement. *2. Sentiment de l'Auteur ſur la juſtice de ces Arrêts.*

CHAPITRE XXXIX.

Si la portion congruë doit être reglée par rapport á la valeur des dîmes ; leurs charges, étenduës de la Paroiſſe, revenus de la Cure, charges du Curé & autres circonſtances.

SOMMAIRE.

Arrêts de Paris qui adjugent la troiſiéme partie, ou la quatriéme, & même la ſixiéme, ſelon les circonſtances.

COMME auſſi quand il a été queſtion de la cottité de la portion congruë & adjudication par proviſion, bien qu'ordinairement, en conformité du nom qu'on lui donne, ce ſoit la quatriéme partie, à l'exemple du Droit Romain, & pour la portion de la legitime, dont M. Charondas allegue un Arrêt de la Cour du Parlement de Paris du 17. Juillet 1539. *Pandectes du Droit, livre 1. chap.* 13. cependant ſuivant l'opinion même dudit Charondas, la Cour quelquefois l'auroit reglée & limitée ſelon ce qu'il apparoiſſoit par information ou autrement, tant de la valeur des dîmes & charges envers l'Egliſe de la Paroiſſe où elles ſont aſſiſes, que de l'étenduë de ladite Paroiſſe, revenu de la Cure, qualité du lieu, charges du Curé & autres circonſtances, qui pourroient faire peu ou plus arbitrer la portion congruë, & dont j'ai lû des Arrêts és Regiſtres anciens de ladite Cour, les uns portant proviſions, & les autres adjudications ou maintenuës, tantôt d'une troiſiéme, & tantôt d'une quatriéme, & un entre autres de la ſixiéme, dont j'ai perdu les dates, que je tâcherai de recouvrer ſur les Regiſtres. *Arrêts de Paris qui adjugent la troiſiéme partie, ou la quatriéme, & même la ſixiéme, ſelon les circonſtances.*

CHAPITRE XL.

Si la portion congruë ne devroit point être de la troiſiéme partie des fruits décimaux.

Si la quatriéme partie de ces fruits affectez aux pauvres peut être réduite en une moindre partie.

Si la quatriéme partie pareillement affectée aux reparations peut auſſi être réduite.

SOMMAIRE.

1. *Partage des dîmes en quatre parties égales, entre l'Evêque, les Clercs, les Pauvres & la Fabrique des Egliſes.*
2. *La portion congruë par le changement arrivé devroit être la troiſiéme partie.*
3. *Cependant la quatriéme eſt ſon veritable point, à cauſe des charges ſurvenuës, ſi même il ne ſe trouve des circonſtances qui la font diminuer encore plus.*
4. *Les circonſtances font auſſi diminuer la portion affectée aux pauvres.*
5. *Qu'il en eſt de même de la portion affectée aux reparations de l'Egliſe.*

1. *Partage des dîmes en quatre parties egales, entre l'Evêque, les Clercs, les Pauvres & la Fabrique des Egliſes.*

CHARLEMAGNE en ſes Loix Capitulaires ayant commandé de payer les dîmes aux gens d'Egliſe, à la charge d'être diviſées en quatre parties; la premiere à l'Evêque, la ſeconde aux Clercs, la troiſiéme aux Pauvres, la quatriéme à la fabrique des Temples, ce qui étoit obſervé anciennement en l'Egliſe pour la diſtribution de ſes revenus.

2. *La portion congruë par le changement arrivé devroit être la troiſiéme partie.*

Il eſt arrivé par ſucceſſion de temps pour la quarte reſervée aux Evêques, que les Curez ont preſcrit l'exemption & liberté de n'en rien payer, *Cap. de quarta de præſcript.* comme ils peuvent faire à cauſe de la charge qu'ils ont d'enſeigner leurs Paroiſſiens & adminiſtrer les Sacremens, que cette quarte, du conſentement de l'Evêque, ou par privilege du Pape, eſt à preſent au profit d'autres, comme Prieurs, Moines, Chanoines & autres capables; & ainſi il ſembleroit que leſdites quartes à preſent ſont au troiſiéme, & conſequemment ladite portion congruë qui en eſt l'une.

3. *Cependant la quatriéme eſt ſon veritable point, à cauſe des charges ſurvenuës, ſi même il ne ſe trouve des circonſtances qui la font diminuer encore plus.*

Ce qui legitimement ne pourroit ſubſiſter au préjudice de ceux qui ſont au lieu de l'Evêque pour ladite quarte, laquelle par ce moyen recevroit une grande atteinte, ſans qu'il s'y rencontrât de grandes & fortes circonſtances. La cottité de la portion congruë au troiſiéme doit être donc cenſée fort extraordinaire, & elle le ſeroit encore plus en ce temps, où nous voyons les ventes du temporel de l'Égliſe, & autres infinies charges ſur les revenus de ce qui en reſte, en décimes extraordinaires ſous le titre de dons gratuits, que les occaſions & neceſſitez des temps ont fait accorder aux Eccleſiaſtiques de lever ſur eux, ou que notre ſaint Pere octroye aux Rois de France pour la défenſe & protection de la Religion Catholique, & affaires publiques; en ſorte que la portion congruë réduite à la quarte, eſt comme à ſon point, étant pour ſa cottité chargée comme le reſte, & qu'à la troiſiéme elle eſt trop avantageuſe, & à la ſixiéme trop petite; ce que nous entendons ſans les autres circonſtances que nous avons remarquées au commencement de ce Chapitre.

4. *Les circonſtances font auſſi diminuer la portion affectée aux pauvres.*

C'eſt pour les mêmes cauſes quand il a été queſtion de l'autre quarte concernant les Pauvres, que la Cour ayant été contrainte dans les ſterilitez ſi grandes & chertez de vivres les années dernieres d'y mettre la main au défaut des Eccleſiaſtiques prenant les fruits décimaux, & qui ne faiſoient pas leur devoir, n'a point voulu permettre que la ſaiſie de la ſixiéme partie de ces fruits, charges déduites, comme il peut être vû, & fort clairement par l'Arrêt donné au mois de Novembre 1598. quoique ladite cottité fût autant ou plus favorable que toute autre.

5. *Qu'il en eſt de même de la portion affectée aux reparations de l'Egliſe.*

Or ces quartes aujourd'hui n'étant point priſes litteralement, ainſi que Panorme a noté, *cap.* 1. *de Eccleſ. ædific.* on a accoûtumé d'en uſer de même, & ordonner pour la reparation & conſtruction des Egliſes; & où il ſeroit fait autrement, il y a lieu à moderation, comme il ſera vû par l'Arrêt ſuivant.

CHAPITRE XLI.

Si la troiſiéme partie des fruits décimaux peut être ſaiſie pour les reparations & ornemens des Egliſes.

SOMMAIRE.

1. *Saiſie par des Marguilliers de cette tierce pour ces cauſes.*
2. *Arrêt, que le Curé fera la reparation au dire d'Experts dans deux ans, & donnera caution, & faute d'en donner, la tierce reçuë par perſonnes ſolvables pour employer aux reparations, & compter du ſurplus.*
3. *Par cet Arrêt la tierce réduite en une ſixiéme; cauſe de l'erreur de l'adjudication à la tierce.*

LEs Ouvriers & Marguilliers de l'Egliſe Paroiſſiale d'Auribat en riviere baſſe, pour la reparation de l'Egliſe, & droit de Fabrique prétendant contre le Curé ou Recteur de l'Egliſe une troiſiéme partie des fruits décimaux croiſſans en la Paroiſſe, la firent ſaiſir, leur pretexte & fondement pouvant être pris de ce qui vient d'etre dit au Chapitre précedent. *1. Saiſie par des Marguilliers de cette tierce pour ces cauſes.*

Sur le procés & differend devolu par appel en la Cour de Toulouſe, intervint Arrêt en jugement le 9. Decembre 1555. dont voici la teneur. Entre M. Nicolas d'Armentin Recteur de l'Egliſe Paroiſſiale d'Auribat, appellant du Senéchal de Toulouſe, ou ſon Lieutenant, d'une part, & le Syndic des Ouvriers de ladite Egliſe, appellé, d'autre. Babut pour ledit d'Armentin appellant, &c. Alyez pour le Syndic appellé, &c. La Cour euë déliberation, a mis & met l'appellation, & ce dont a été appellé au néant, retient la connoiſſance de la cauſe principale, en laquelle nonobſtant choſe dite ou alleguée au contraire, a fait inhibitions auſdits Syndic & Ouvriers de troubler ni empêcher ci-aprés ledit Recteur en la perception de ladite troiſiéme partie des decimes; à la charge que ledit Recteur fera parfaire & parachever la reparation de ladite Egliſe & ornemens neceſſaires pour le ſervice divin en la maniere qui ſera arbitrée par Experts, qui à ce ſeront députez pour en faire la viſite, laquelle il lui eſt enjoint de faire parties appellées dans un mois aprés la Fête des Rois; & en outre dans le même terme bailler caution ſuffiſante d'avoir fait lad. reparation dans deux ans prochains, autrement & à faute de bailler caution lad. tierce partie ſera perçuë par perſonnes reſponſables, pour être employée aux reparations juſques à leur perfection: & ce fait leſdits Ouvriers qui auroient perçu ladite partie des decimes, ſeront tenus rendre compte de l'emploi, & remettre le reliquat de ce qui n'auroit point été employé au profit de ladite Egliſe ou ſervice divin, ſans dépens. *2. Arrêt, que le Curé fera la reparation au dire d'Experts dans 2. ans, & donnera caution, & faute d'en donner la tierce reçuë par perſonnes ſolvables, pour employer aux reparations, & compter du ſurplus.*

Par cet Arrêt la Cour a vuidé par une modification & declaration équitable le differend de la troiſiéme partie prétenduë par leſdits Ouvriers, la changeant en une ſixiéme payable en deux ans pour faire ladite reparation, ſous les cautions toutefois y ordonnées pour s'en aſſurer, & ne vouloir, comme l'on dit, découvrir un Autel pour en couvrir un autre; & par le même moyen les condamnations qui ſe faiſoient ont été réduites à la tierce, que les Juges ſeculiers, j'entends Royaux, avoient accoûtumé d'appliquer à telles & ſemblables reparations, ſous pretexte des Ordonnances Royaux, de la juſtice deſquelles M. Aufrery a douté, *in annotat. Cap. Toloſ. d cif.* 500. s'en remettant à ce qui s'en trouveroit decreté & décidé par les Canoniſtes aux lieux par lui alleguez, qui pourront être vûs. *3. Par cet Arrêt la tierce réduite en une ſixiéme; cauſe de l'erreur de l'adjudication à la tierce.*

CHAPITRE XLII.

S'il faut ſuivre d'anciens Arrêts qui ſemblent contraires aux précedens.

SOMMAIRE.

1. *Ces anciens Arrêts tirez d'Aufrery rapportez par Choppin en termes plus forts.*
2. *Les termes d'Aufrery s'entendent d'une cotte ſuivant le Droit commun.*
3. *Choppin ſemble auſſi entendre ces Arrêts par rapport au Droit commun.*
4. *Quand Choppin entendroit que ces Evêques étoient condamnez ſuis ſumptibus, ce ne pourroit être que pour faits perſonnels.*

QUE deviendront donc les Arrêts de la Cour du Parlement de Toulouſe rapportez par le même Aufrery au lieu ci-deſſus, & aprés lui & ſous ſa foi par *1. Ces anciens Arrêts tirez d'Aufrery, rapportez par*

Choppin en termes plus forts.

Choppin, *tractat. de ſacr. polit. lib.* 3. *c.* 3. *num.* 11. par leſquels Arrêts les Evêques de Mande & de Lectoure, & l'Archevêque d'Auch auroient été condamnez *ſui cujuſque templi ſarta tecta curare ſuo ſumptu*; car ce ſont les termes dont Choppin ſe ſert, quoique le ſieur Aufrery ſe ſoit ſervi d'autres; ſçavoir, quant à l'Evêque de Lectoure en ces termes, *ad contribuendum reparationi*; & quant à celui de Mande, *non ſolùm ad reparandum, ſed etiam ampliandum Eccleſiam.* Et de même pour l'Archevêque d'Auch & ſon Chapitre, qui ſont termes non pas ſi précis & diſerts que ceux de M. Choppin, *ſuo ſumptu*, qui ſe trouvent comme ſuperflus; les termes dont le ſieur Aufrery uſe ne portant rien de cela.

2. *Les termes d'Aufrery s'entendent d'une cotte ſuivant le Droit commun.*

Ces termes au contraire ſe peuvent entendre & vrai-ſemblablement interpreter *juxta Juris communis diſpoſitionem, quâ ſacræ Baſilicæ inſtaurationi addictus eſt ſpeciatim totius Eccleſiaſtici cenſus quadrans, ab antiqua ſanctorum Patrum obſervatione.*

3. *Choppin ſemble auſſi entendre ces Arrêts par rapport au Droit commun.*

Choppin, *hiſtor. Eccleſ. lib.* 8. *c.* 12. recite lui-même cette diſpoſition du Droit commun, l'appuyant de l'autorité de Sozomene, comme pour raiſon & confirmation deſdits Arrêts, & comme ces Arrêts doivent être entendus & limitez par rapport à cette cotte.

4. *Quand Choppin entendroit que ces Evêques étoient condamnez ſuis ſumptibus, ce ne pourroit etre que pour faits perſonels.*

Et quand même cela ſeroit que par ces Arrêts, que je confeſſerai n'avoir vû ni entendu, ces Prélats auroient été condamnez en leur nom, ce ne pourroit être que pour des conſiderations à ce mouvant ladite Cour, & pour leſquelles de droit, celui qui eſt tenu ſeulement d'une partie, eſt trouvé condamnable au tout, comme par negligence, dol, ou faute, qui font tomber auſſi les cas fortuits ſur ceux même qui autrement n'en ſeroient tenus; & la preuve s'en tire des lieux du Droit aſſez vulgaires: & ſuivant ſemblables ou autres circonſtances que les neceſſitez & occaſions des temps peuvent apporter, jointes avec la faveur de notre Religion, on doit trouver & juger toûjours bons & équitables tels & ſemblables Arrêts, & même celui que Choppin allegue aprés, donné par la Cour du Parlement de Paris, en jugement le 3. Octobre 1569. contre l'Abbé des Vertus, M. Briſſon plaidant pour lui, & Choppin pour les Religieux; de ſorte que pour ce regard *admiranda potiùs judicia, quàm diſquirenda.*

CHAPITRE XLIII.

Si la connoiſſance de la validité ou invalidité des penſions ſur les Benefices, appartient au Juge Eccleſiaſtique.

Si le Juge ſeculier peut en renvoyant ordonner proviſion.

SOMMAIRE.

1. *Premiere queſtion, cette connoiſſance leur appartient.*
2. *Arrêt, que les Juges ſeculiers en renvoyant, peuvent ordonner proviſion.*
3. *Charge de contribuer par cottité aux decimes & impoſitions.*

1. *Premiere queſtion, cette connoiſſance leur appartient.*

AINSI que la connoiſſance de la portion congruë & canonique, ou ſupplément au profit des Curez, appartient comme il a été dit ci-deſſus, au Juge Eccleſiaſtique; de même la connoiſſance de la validité ou invalidité des impoſitions des penſions ſur Benefices appartient au même Juge.

2. *Arrêt, que les Juges ſeculiers en renvoyant, peuvent ordonner proviſion.*

Et comme en renvoyant la cauſe de celle-là les Cours ſouveraines, même notre Cour, ont accoûtumé par proviſion d'ordonner quelque joüiſſance qui regarde les fruits qui ſont temporels, & dépendent comme du fait, aux termes des Arrêts rapportez; pareillement en celle-ci elles en uſent de même quand elles y trouvent la matiere diſpoſée. Nous ferons ici mention d'un Arrêt du 27. Août 1569. dont la teneur ſuit. Entre M. Jean de Saint Martin, appellant du Sénéchal de Toulouſe, d'une part; & M. Raymond Andrau, Doyen & Chanoine de l'Egliſe Collegiale ſaint Michel de Gailhac, & Frere François de ſaint Gery Prieur de Buzet, appellez, d'autre. Vû deux ſignatures d'impoſition ſur les fruits dudit Prieuré de Buzet, l'une au profit dudit Saint Martin de la ſomme de 200. liv. & l'autre au profit dudit Andrau de 90. liv. Bail d'arrentement des fruits dudit Prieuré: La Cour a mis & met les appellations, & ce dont a été appellé au neant, renvoye la cauſe & parties ſur la validité ou invalidité des impoſitions & reſervations deſdites penſions, & autres faits déduits & reſultant du procés, concernant leſdites impoſitions, pardevant le Juge d'Egliſe competant, pour en connoiſſant leur faire droit, ſuivant les ſaints Decrets & Conſtitutions

Canoniques, ainſi qu'il appartiendra ; & cependant ordonne que leſdits Andrau & de Saint Martin pourvûs par le Pape deſdites penſions impoſées ſur les fruits du Benefice de Buzet, joüiront par proviſion & ſans préjudice du droit des parties de la troiſiéme partie des fruits, revenus & émolumens dudit Prieuré & Benefice de Buzet.

A la charge de payer & contribuer pour cottité à toutes charges & impoſitions, tant ordinaires qu'extraordinaires dudit Benefice, dépens reſervez. Prononcé à Toulouſe les an & jour que deſſus.

3. Charge de contribuer par cottité aux decimes & impoſitions.

CHAPITRE XLIV.

Si un Penſionnaire pour ſa cotte doit contribuer aux decimes & dons gratuits.

SOMMAIRE.

1. *Jugé pour la negative.*
2. *C'etoit dans le cas d'une cotte ſur les fruits, & non comme dans le précedent d'une cotte des fruits.*
3. *Autrement l'Arrêt inſoutenable & contre l'uſage.*

PAR autre Arrêt de la Cour du 9. Mars 1540. donné entre Antoine Pelegrin, contre Amans de Ferriere, que j'ai pris auſſi des memoires de M. Joſſé, il auroit été dit qu'un Penſionnaire pour ſa cotte part n'eſt point tenu de contribuer aux decimes & dons gratuits.

1. Jugé pour la negative.

Il ſemble cependant par les Arrêts du precedent Chapitre que le contraire ait été ordonné, chargeant expreſſément la proviſion accordée d'en payer ſa part ; mais par ces Arrets précedens la cotte étoit ſur les fruits, juſques à la portion à laquelle les impoſitions des penſions étoient tolerées ; en celui-ci la cotte étoit certaine & une vraye penſion annuelle & autre que ſur les fruits à meſure de la recolte.

2. C'étoit dans le cas d'une cotte ſur les fruits, & non comme dans le précedent d'une cotte des fruits.

Autrement nous pourrions dire l'Arrêt paradoxe, & entierement abrogé *jure quo utimur, & moribus quibus vivimus.* Les Penſionnaires même autres que ſur ladite cotte des fruits, ayant aſſez affaire de s'en garantir & défendre, & quelques-uns ce nonobſtant étant contraints de payer & contribuer, aimant mieux ceder au temps que d'eſſuyer des procés pardevant des Juges deleguez & extraordinaires, & peu favorables, ſous pretexte de quelques Arrêts anciens rapportez par Papon en ſon Recueïl, *lib.* 3. *tit.* 5. *Arrêt* 2. 3. 4. du fondement deſquels jugeront ceux qui pourront y entrer avec plus de clarté.

3. Autrement l'Arrêt inſoutenable & contre l'uſage.

CHAPITRE XLV.

Si les fruits entiers ſont dûs à un Chanoine abſent, pour ſe défendre contre ſon Chapitre.

SOMMAIRE.

1. *Jugé pour l'affirmative.*
2. *Il n'en ſeroit pas de même, plaidant contre un tiers*, niſi ex evidenti calumnia.

SUR les memoires que le ſieur Charondas, *lib. 9. chap.* 74. dit lui avoir été envoyez par un Avocat de Toulouſe qu'il nomme, il allegue entre autres un Arrêt de ladite Cour du 26. Juin 1591. par lequel il auroit été jugé que le Syndic du Chapitre de l'Egliſe Cathedrale réintegreroit & rendroit au Chanoine qu'il avoit lui-même empêché d'être preſent, les fruits entiers de la Prebende, & qu'il joüiroit de la preſence durant le temps qu'il avoit vaqué à la pourſuite de l'inſtance contre ledit Syndic, *idque*, dit-il, *propter malam fidem* du Chapitre, ou plûtôt, comme nous eſtimons, pour avoir été abſent pour ſes affaires ; comme ailleurs il a été ordonné, *Can. Præſentium.* 3. *cauſ.* 7. *quæſt.* 1.

1. Jugé pour l'affirmative.

A quoi nous voudrions ajoûter qu'à la verité le Chapitre l'ayant empêché, il n'auroit pas tenu à ce Chanoine de faire le ſervice requis, ſuivant la regle commune & vulgaire du Droit ; mais que cette regle ceſſant, & contre tout autre que le corps du

2. Il n'en ſeroit pas de même, plaidant contre un tiers, niſi ex evidenti calumnia

Chapitre, tant l'Arrêt qu'autres pareils Arrêts de la Cour y datez adjugeant les entiers fruits, ne pourroient avoir lieu, *niſi ex magna & evidenti calumnia*, comme il ſera vû par l'Arrêt ſuivant.

CHAPITRE XLVI.

Si les diſtributions quotidiennes perçuës par celui qui ſuccombe au poſſeſſoire d'un Canonicat, avec reſtitution de fruits, doivent être reſtituées.

SOMMAIRE.

1. *Jugé pour la negative. Obſervation de l'Auteur; la reſtitution des fruits ſouſentenduë ſi elle n'eſt exceptée.*
2. *Arrêt remarquable pour l'interpretation d'autres Arrêts.*

1. *Jugé pour la negative. Obſervation de l'Auteur; la reſtitution des fruits ſouſentenduë, ſi elle n'eſt exceptée.*

SUR l'execution de l'Arrêt de maintenuë au plein poſſeſſoire d'une Chanoinie, (laquelle ou autrement définitive és biens temporels, emporte toûjours en ladite Cour reſtitution des fruits, ſi autrement ils ne ſont exceptez, & reſervez par ces mots ou autres ſemblables, *ſans reſtitution de fruits*) donnée au profit de Mᵉ Guillaume Lejean, contre Pierre Ferretio, qui l'auroit ſervie pendant le procés, il fut dit par Arrêt du 4. Janvier 1576. que les diſtributions quotidiennes appartenant au ſervice actuel celles perçuës par Ferrerio pour le ſervice qu'il auroit fait à cauſe de ladite Chanoinie, juſques au jour de l'execution dudit Arrêt, lui demeureroient, & que les autres fruits qui ſont payez en gros ſeroient baillez à Lejean.

2. *Arrêt remarquable pour l'interpretation d'autres Arrêts.*

Cet Arrêt ſemble fort remarquable, même pour l'interpretation & declaration des Arrêts cottez au Chapitre précedent; & ce qui peut être tiré du Droit Canonique, ſi les memoires ſur leſquels ils ont été pris ſont certains & veritables, dont nous pourrions douter avec vraiſemblance, eſperant faire mention de cette matiere en quelque endroit plus à propos.

CHAPITRE XLVII.

Si le pouvoir des Legats prend ſa force de la publication & de l'enregiſtrement de leurs Bulles.

S'ils peuvent déleguer l'exercice de la Legation.

Si leur pouvoir n'eſt point limité.

SOMMAIRE.

1. *Le pouvoir prend ſa force de la reception que fait le Roi du Legat, & non de l'enregiſtrement qui ſe fait avec grande connoiſſance de cauſe.*
2. *Trois Arrêts à ce ſujet, limitations du premier.*

1. *Le pouvoir prend ſa force de la reception que fait le Roi du Legat, & non de l'enregiſtrement qui ſe fait avec grande connoiſſance de cauſe.*

PAR les Arrêts des Cours ſouveraines de ce Royaume, même par l'un du Parlement de Paris du 10. Mars 1547. rapporté par Papon, *lib. 2. tit. 1. pris de M. de Luc, lib. 1. tit. 4. art. 4.* il a été ſouvent jugé & tenu pour maxime indubitable, *Legati à Pontifice maximo poteſtatem; non ab ejus diplomatis palam in Curia recitatis, atque in acta publica regeſtis, ſed ex quo ipſe à Rege exceptus eſt, accipiendam eſſe:* mais comme en la reception que le Roi fait du Legat de notre ſaint Pere le Pape, il faut y apporter plus de pompe & de magnificence; auſſi en la publication & enregiſtrement que leſdites Cours font & ordonnent, il y faut apporter plus de circonſpections & plus de connoiſſance de cauſe, *nè quid Principis juri, vel Reipub. adverſum pertentetur, legationis ſpecie.*

2. *Trois Arrêts à ce ſujet; limitations du premier.*

1°. La delegation.

2°. Penſions.

Cela apparoîtra clairement par les trois Arrêts ſuivans, dont le premier fut donné ſur les publications des facultez des Cardinaux d'Amboiſe, du Prat, & autres Legats en France. 1°. Sçavoir, que leſdits Legats ne pourront députer Vicaires ni autres Déleguez pour l'exercice de ladite Legation, mais l'exercer en perſonne. 2°. Et ne pourront permettre qu'aucun reſignant puiſſe retenir pour penſion tous les fruits

d'un Benefice, ni autre qualité deſdits fruits excedant la troiſiéme partie. 3°. Ne pourront donner permiſſion à aucun ayant penſion ſur un Benefice de, la transferer à autre perſonne. 4°. Et ne pourront conferer les Benefices au préjudice des nominations concedées par le Pape aux Preſidens, Conſeillers & autres de ladite Cour. 5°. Ne pourront proroger le temps donné aux executeurs des teſtamens. 6°. Ni auſſi conferer les dignitez des Egliſes Cathedrales *poſt Pontificales majores*. 7°. Et auſſi les premieres dignitez des Egliſes Collegiales éſquelles eſt gardé la forme du Chapitre *Quia propter*. 8°. Ne pourront créer Chanoines *ſub expectatione futuræ Præbendæ, etiam* du conſentement des Chapitres. 9°. Ne pourront contrevenir ni déroger aux ſaints Decrets, & Concordat, droits & privileges du Roi, franchiſes & libertez de l'Egliſe, & des Univerſitez de ce Royaume. 10°. Ni aux Edits & Ordonnances Royaux & Arrêts de ladite Cour, mêmement aux Edits touchant les petites dates, & les Notaires Eccleſiaſtiques. 11°. Et ne pourront uſer de leurs facultez, ſinon durant le temps qu'ils ſeront en ce Royaume, & tant qu'il plaira au Roi & à ladite Cour. 12°. Seront tenus laiſſer és mains d'un des Conſeillers ou Preſidens le regiſtre des expeditions faites durant leurs Legations; ledit Arrêt eſt du 16. Decembre 1529.

3°. Tranſlation de penſions.

4°. Indults de la Cour.

5°. Executeurs Teſtamentaires.

6°. Collation des Dignitez des Cathedrales.

7°. Et des Collegiales.

8°. Création *ſub expectatione, &c.*

9°. Contraventions aux ſaints Decrets.

10°. Contravention aux Edits, &c.

11°. Temps de leur pouvoir.

12°. Regiſtre de leurs expeditions.

CHAPITRE XLVIII.

Mêmes queſtions que le précedent Arrêt.

SOMMAIRE.

Mêmes limitations, avec une autre touchant les Religieux Mendians.

PAR autre Arrêt du 22. Juin 1556. ſur la publication des Bulles du Cardinal Carraffe Legat, les mêmes modifications & limitations que deſſus furent faites, & en outre à la charge que ledit Legat ne pourroit diſpenſer les Religieux Mendians de tenir Benefices, Cures Paroiſſiales ou Vicaireries.

Mêmes limitations, avec une autre touchant les Religieux Mendians.

CHAPITRE XLIX.

Mêmes queſtions.

SOMMAIRE.

1. *Mêmes limitations, avec une autre touchant le Dataire & le Regiſtrateur.*
2. *Pluſieurs autres Arrêts trés-notables du même Parlement de Paris, par le dernier deſquels Choppin ſoûtient qu'il en reſulte que l'exercice du pouvoir des Legats ne commence qu'aprés l'enregiſtrement.*

DE même par autre Arrêt de la ſuſdite Cour du Parlement de Paris du 19. Janvier 1557. ſur la publication des Bulles du Cardinal Trivulſe Legat, & à la charge auſſi que les Dataire & Regiſtrateur ſeroient de la nation Françoiſe, perſonnages notables & reſſeans en la Ville de Paris.

1. *Mêmes limitations, avec une autre touchant le Dataire & le Regiſtrateur.*

Auſquels trois Arrêts précedens concernant les publications deſdites Bulles, ſe rapportent deux autres de la même Cour du Parlement de Paris, fort notables en leur cas, que Papon a recueillis, *tit. de Juriſ. tempor. Arrêt 6. & 7.* & que ledit ſieur Choppin a doctement examiné, avec d'autres de ſemblable & pareille conſequence, en rapportant de plus un autre du 10. Mars 1547. par lequel il ſoûtient, *Sacri Legati poteſtatem initium ſumere apud Gallos, cum effectu ſcilicet. Ex quo primum ornatiſſ. Curia Pontificios codicillos approbarit.* CHOP. *lib. 2. tit. 4. num. 3. de ſacr. polit.*

2. *Pluſieurs autres Arrêts trés-notables du même Parlement de Paris, par le dernier deſquels Choppin ſoûtient qu'il ne reſulte que l'exercice du pouvoir des Legats ne commence qu'aprés l'enregiſtrement.*

CHAPITRE L.

Arrêt du Parlement de Toulouſe ſur la publication des Lettres de Legation de M. le Cardinal de Bourbon pour la Province de Narbonne.

SOMMAIRE.

1. *Contenu des Lettres de Legation, portant que c'étoit ſans tirer à conſequence, & pourvû que dans ſes Bulles il n'y eût rien qui pût préjudicier aux privileges & libertez de l'Egliſe Gallicane & droits de la Couronne.*
2. *Arrêt d'enregiſtrement, avec des modifications & reſtrictions.*

1. *Contenu des Lettres de Legation, portant que c'étoit ſans tirer conſequence, & pourvû que dans les Bulles il n'y eût rien qui pût préjudicier aux privileges & libertez de l'Egliſe Gallicane & droits de la Couronne.*

IL m'a ſemblé qu'il étoit à propos de mettre au commencement les Lettres de la Legation de Monſieur le Cardinal de Bourbon, tirées des Regiſtres de notre Cour és Ordonnances Royaux; la teneur eſt telle. Charles, &c. A nos amez & feaux les Gens tenant notre Cour de Parlement de Toulouſe, & à tous autres nos Officiers, chacun d'eux comme à lui appartiendra, ſalut. Notre trés-cher Couſin Charles Cardinal de Bourbon nous a fait remontrer que notre trés-cher Couſin le Cardinal Farneſe nagueres Legat & Vicaire general de notre trés-ſaint Pere le Pape à Avignon & Comté de Veniſe, ayant ci-devant cedé & remis és mains de Sa Sainteté ladite Legation & Vicariat, notredit Couſin le Cardinal de Bourbon en auroit été pourvû par icelle Sadite Sainteté, ainſi qu'il nous a fait apparoir par les Bulles, leſquelles il nous a ſupplié & requis lui permettre faire mettre en execution, & ſur ce lui octroyer nos Lettres requiſes & neceſſaires. Et pour ce qu'auſdites Bulles & Lettres de proviſions de Sadite Sainteté, outre les Provinces d'Arles, Aix & Ambrun, y eſt compriſe la Province de Narbonne, étant dans votre Reſſort, de laquelle ſes Prédeceſſeurs Legats de la Nation Françoiſe ont joüi; combien que ledit Cardinal Farneſe dernier Legat & & Comte ſuſdit n'en ait joüi, nonobſtant l'expreſſion de ladite Province de Narbonne en ſemblables Bulles & Proviſions, dont pour certaines & bonnes raiſons il auroit été empêché: Nous toutefois voulant en toutes choſes qui touchent & concernent notredit Couſin, le traiter en telle faveur & recommandation que la proximité du ſang & lignage dont il nous attouche, & les trés-dignes vertus & recommandables ſervices, qu'il nous a ci-devant faits & fait ordinairement prés de nous, le meritent; à celui notredit Couſin pour ces cauſes & autres bonnes, grandes & raiſonnables conſiderations à ce nous mouvant, de notre propre mouvement, puiſſance & autorité Royale, & par l'avis & conſentement de notre trés-chere & trés-aimée Dame & Mere, autres Princes de notre ſang & Gens de notre Conſeil, permis, octroyé & accordé, permettons, accordons & octroyons par ces Preſentes, que ceſdites Bulles il puiſſe faire mettre à dûë & entiere execution, & en vertu d'icelles exercer ladite Legation & Vicariat, avec les mêmes facultez, pouvoir & autoritez qui lui ont été données & octroyées par notredit Saint Pere le Pape, & qu'il eſt plus amplement porté par icelles Bulles, tant en ladite Province de Narbonne, qu'és autreſdites Provinces; non comme icelle Province de Narbonne étant compriſe ſous la Legation d'Avignon, ce que ne voulons & entendons; mais comme ſi à part & ſeparément, & par Bulle ſpeciale la Legation de la Province de Narbonne lui fût octroyée, & ſans que notredit Saint Pere & ſes Succeſſeurs, ni les autres Legats ou Succeſſeurs à notredit Couſin puiſſent en vertu deſdites Bulles, ni de cette notre Declaration prétendre lad. Province de Narbonne être compriſe ſous la Legation d'Avignon. Si voulons & vous mandons que pour le regard de notredit Couſin ſeulement, & tant qu'il tiendra ladite Legation, vous faites ces Preſentes lire & enregiſtrer, & du contenu en icelles, enſemble deſdites Bulles notredit Couſin joüir & uſer pleinement & paiſiblement, ſans en ce lui faire mettre ou donner, ni ſouffrir lui être fait, mis ou donné aucun arrêt, trouble, détourbier ou empêchement au contraire, lequel ſi fait, mis ou donné lui étoit, faites le tout mettre à pleine & entiere délivrance, & au premier & dû état; pourvû qu'auſdites Bulles ne ſoit aucune choſe qui préjudicie, ni puiſſe préjudicier à Nous & à notre Couronne, privileges & libertez de notredite Egliſe Gallicane; & ſans ſur ce en attendre plus ample juſſion, ni plus ample ni ſpecial mandement de nous, que celui de ceſdites Preſentes, leſquelles voulons & entendons, pour ce que deſſus, vous ſervir de premiere, ſeconde & tierce

juſſion

juſſion, nonobſtant oppoſitions quelconques & ſans préjudice d'icelles, pour leſquelles ne voulons ladite publication & enterinement de ceſdites Preſentes être aucunement differé ni retardé ; nonobſtant auſſi quelconques ordonnances, reſtrictions, mandemens, défenſes & lettres à ce contraires ; car tel eſt notre plaiſir. Donné à Bayonne le 6. de Juin, l'an de grace 1565. & de notre regne le cinquieme. Par le Roi en ſon Conſeil, Robertet, ainſi ſigné ; & ſont ſcellées du grand Sceau de cire jaune à ſimple queuë. Sur leſquelles Lettres & publication d'icelles s'en ſeroit enſuivi Arrêt de notredite Cour, de telle teneur.

1. Arrêt d'enregiſtrement avec des modifications & reſtrictions.

Vû par la Cour, les Chambres aſſemblées, l'Arrêt & Déliberation par elle faite ſur le Regiſtre des Bulles de la Legation d'Avignon, Comté de Veniſe, Provence, de Vienne, Ambrun, Arles, & Province de Narbonne, concedée au Cardinal de Bourbon par notre ſaint Pere le Pape ſous mêmes facultez & privileges, concernant la Legation concedée au Cardinal d'Aux, & depuis au Cardinal Farneze ſon ſucceſſeur en ladite Legation ; les Lettres patentes du Roi données à Bayonne le 6. de Juin dernier paſſé, & l'extrait des articles contenant les facultez deſdits Cardinaux auſſi Legats en Avignon & Comté de Veniſe ; les Regiſtres de la Cour, enſemble le dire du Procureur general du Roi : A été arrêté que leſdits articles & facultez ſeront enregiſtrez pour en uſer par ledit Cardinal de Bourbon en la Province de Narbonne ſous les modifications & reſtrictions contenuës éſdites Bulles de notre ſaint Pere le Pape & Lettres patentes du Roi. 1°. Et ſans ce que ledit Cardinal de Bourbon Legat puiſſe proceder à reformation ni mutation de Statuts, ou privileges és Egliſes de Fondation Royale, Patronat ou autres, ſans appeller le Procureur General, Patrons, Corps des Univerſitez, Colleges & Chapitres, dont il traitera la reformation, ni procedant en icelle déroger aux Fondations ſeculieres, & privileges obtenus en faiſant icelles Fondations par leſdits Seculiers ou Eccleſiaſtiques qui les auront faites ſur leurs patrimoines & biens ſeculiers. 2°. Ni uſer des facultez de legitimer bâtards & autres perſonnes illegitimes, ſinon pour être pourvûs aux Ordres ſacrez, Benefices & Etats d'Egliſe, & non pour les rendre capables de ſucceder, ou leur être ſuccedé, ni d'obtenir Offices & Etats ſeculiers. 3°. Auſſi ne pourra bailler permiſſion d'aliener biens immeubles des Egliſes pour quelque utilité & évidente neceſſité que ce ſoit, par vente, permutation, infeodation, ou loüage à longues années ; ains ſeulement pourra bailler reſcrits & délegations aux ſujets du Roi habitans en icelle Province, pour connoître, traiter & déliberer deſdites alienations, utilité évidente & urgente neceſſité d'icelles. 4°. Ne pourra reſerver aucunes penſions ſur les Benefices, encore que ce ſoit du conſentement deſdits Beneficiers, ſinon au profit des Reſignans quand ils reſigneront à cette charge, ou quand ce ſera pour la pacification des Benefices litigieux ; & à la charge auſſi que par icelle penſion ne pourra exceder la troiſiéme partie des fruits d'iceux Benefices, déduites toutes charges. 5°. Ni déroger à la regle *de veriſimili notitia obitus*, ni *de publicandis reſignationibus in partibus*, ni autrement contrevenir aux droits & prérogatives du Royaume, ſaints Decrets & Conciles, droits des Univerſitez, libertez de l'Egliſe Gallicane, Concordats, Edits & Ordonnances du Roi. 6°. Et ſera tenu icelui Cardinal & Legat faire faire regiſtre à part de toutes expeditions qui ſeront faites & expediées pour la Province de Narbonne. 7°. Et lequel ne pourra commettre, ni députer en ſon abſence ou autrement aucun Vicaire ou Subſtitut, ayant pareille puiſſance ou facultez que lui en la Province de Narbonne ; mais pourra commettre un Regent de ſa Chancellerie & autres Officiers pour executer ladite Legation. 8°. Et de ce que dit eſt, ledit Cardinal baillera Lettres au Roi qui ſeront apportées devers la Cour pour y être enregiſtrées. Prononcé en Parlement le 20. d'Août 1565.

1°. Ne pourra reformer Statuts, & déroger à fondations.

2°. Ni legitimer bataras.

3°. Ni permettre l'alienation des biens d'Egliſe.

4°. Ni reſerver Penſions ſur Benefices, qu'au profit des Reſignans.

5°. Ni déroger à la regle *de veriſ. not. obit. & de public. reſig.* & droits du Royaume, &c.

6°. Regiſtre pour la Province de Narbonne.

7° Ne pourra déleguer, mais commettre Regent de Chancellerie.

8°. Tenu de donner Lettres au Roi.

CHAPITRE LI.

Si le Legat *à latere* peut déroger á la regle *de infirmis reſignantibus*, quant aux vingt jours, au préjudice des Graduez.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt pour la negative, & autoritez.*
2. *Arrêts de Paris contraires qui ne lient point la Cour, d'ailleurs peuvent s'entendre* in menſe libero, *ou ſans fraude.*
3. *La publication des Bulles aux autres Cours, ni ſi ample, ni ſi préciſe ſur ce ſujet, que celle de la Cour.*
4. *Même réponſe à d'autres Arrêts de Paris, & que même ces Arrêts furent revûs.*

1. *Arrêt pour la negative, & autoritez.*

SUIVANT le préjugé de l'Arrêt précedent & de ſes reſtrictions, au mois de Juillet 1583. au rapport de M. Donjat en la ſeconde Chambre, nous y opinant, ſur la poſſeſſion de la Cure de l'Egliſe Paroiſſiale de ſaint Jean de la Redorte, entre Raimond Montorcy, & M. Jacques Rigal Prêtre, fut jugé par ladite Cour, en confirmant la Sentence du Senéchal dont étoit l'appel, qui avoit adjugé la recréance audit de Montorcy, *Legatum à latere, eumdemque Provinciæ Narbonenſis non poſſe derogare regulæ de infirmis reſignantibus*, quant aux vingt jours, au préjudice des Graduez, la reſignation du dernier titulaire & paiſible poſſeſſeur ayant été faite le dernier Mars, & admiſe par ledit ſieur Legat le 4. Avril ſuivant; & cet Arrêt fondé ſur ce qui eſt noté, & doctement remarqué par Dumoulin ſur les regles de la Chancellerie, dont celle-ci eſt l'une des plus importantes.

2. *Arrêts de Paris contraires qui ne lient point la Cour, d'ailleurs peuvent s'entendre* in menſe libero, *ou ſans fraude.*

Et cela nonobſtant d'autres Arrêts contraires rapportez par M. Rebuffe en ſes Commentaires ſur les Concordats, *in* §. *Præfatique Ordinarii, ſup. verbo, vacare contigerit, de collat. in Concord.* car outre qu'ils ne font point de préjugé pour obliger les autres Cours ſouveraines de ce Royaume à les ſuivre, même au Païs de Droit Ecrit, telle qu'eſt notre Cour de Toulouſe, ils peuvent être entendus par leur hipotheſe même & circonſtances du fait, ſur lequel ils ſont intervenus, quand la reſignation auroit été admiſe *in menſe libero*, ou autrement en tels temps & façon qu'il n'y pût écheoir aucune ſuſpicion de fraude.

3. *La publication des Bulles aux autres Cours, ni ſi ample, ni ſi préciſe ſur ce ſujet, que celle de la Cour.*

Il peut être ajoûté, quant aux autres Arrêts contraires émanez des autres Cours ſouveraines, que leur publication ſur les Bulles & Legation des ſieurs Legats & lettres, n'étoit pas ſi ample & ſi préciſe à cet égard que celle de la Cour qui faiſoit comme un préjugé au fait en queſtion.

4. *Même réponſe à d'autres Arrêts de Paris, & que même ces Arrêts furent revûs.*

Et par cette ſeule conſideration ne ſeront trouvez extraordinaires d'autres Arrêts alleguez par le ſieur Charondas ſur cette matiere en ſes Réponſes, *Liv.* 1. *chap.* 19. joint ce qu'en a écrit M. de Luc. *Tit.* 4. *lib.* 1. *Arrêt* 7. que les mêmes Arrêts donnez aux Chambres des Enquêtes de ladite Cour furent aprés en la grand' Chambre revoquez en doute & revûs; & ce faiſant par Arrêt ordonné que ſans toucher à la Bulle en ce qu'il y avoit dérogation à la regle des vingt jours, la recréance du Benefice adjugée au reſignataire ſeroit executée nonobſtant l'appel en baillant caution juratoire.

CHAPITRE LII.

S'il peut être dérogé á la regle des vingt jours par le Legat quand il n'y a pas ſoupçon de fraude.

SOMMAIRE.

1. *Affirmative juridique, & que l'Arrêt de publication des Bulles du Cardinal de Bourbon reçoit la limitation* ex bono & æquo.
2. *Arrêt de la Cour qui ſur circonſtances confirme une reſignation faite avec dérogation.*

1. *Affirmative juridique, & que l'Arrêt de publica-*

ET parce qu'au lieu même ci-deſſus cité cet Auteur rapporte que le doute s'étant preſenté en l'Audience à ladite Cour de Parlement de Paris, M. le Maître

Premier Preſident, homme digne de ſon nom, avoit remontré qu'il avoit été jugé & arrêté par la Cour que le Legat pouvoit déroger à ladite regle des vingt jours au mois des Graduez nommez, & à leur préjudice; ce qui ſimplement pris, & toute fraude & ſuſpicion à part, ſembleroit être juridique, *Charondas Réponſes, liv.* 1. *chap.* 20. attendu les qualitez du Legat, qui étant dans le Royaume, eſt reputé conferer comme Ordinaire, à l'égard duquel cette regle n'a lieu, ainſi qu'il ſera dit ci-aprés; la limitation faite par l'Arrêt de la Cour ſur la publication des Bulles de Monſieur le Cardinal de Bourbon, recevant quant à ce interpretation *ex bono & æquo*, & par les mots ſuivans, *ni autrement contrevenir aux Concordats, &c.*

tion des Bulles du Cardinal de Bourbon reçoit limitation ex bono & æquo.

Et c'eſt ſur ce motif que l'année d'aprés l'Arrêt du précedent Chapitre, & le 12. Avril 1584. il fut jugé en la même ſeconde Chambre des Enquêtes de la Cour, au rapport de M. Bonot, *Collationem à Legato factam ex cauſa reſignationis*, en faveur d'un nommé de Falere Valere, pour le Prieuré de Meſens, avec dérogation à ladite regle *de infirmis*, autrement appellée *de viginti diebus*, *cum effectu validam & firmam*, contre un nommé la Roque Gradué; dautant qu'il apparoiſſoit par le procés que la reſignation avoit été faite le 15. Mai, *à ſano, non moribundo, ac nihil tale expectante* (*liceat mihi verbis noſtrorum Antiquorum uti*) & l'admiſſion & collation dudit Legat au mois de Juillet, quatre ou cinq jours auparavant le decés du reſignant; & ce nonobſtant certain Statut auquel il étoit dérogé par la même proviſion dudit Legat, qui ſervit encore de contrepoids en faveur du reſignataire, qui autrement és ſimples & purs termes de l'Arrêt du précedent Chapitre, étoit en danger de perdre ſa cauſe; ſurquoi on pourra voir M. Papon, *Livr.* 3. *tit.* 2. *Arrêt* 4.

2. Arrêt de la Cour qui par circonſtances confirme une reſignation faite avec derogation.

CHAPITRE LIII.

Si la regle des vingt jours a lieu aux Collateurs ordinaires.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt de Paris pour la négative, quoiqu'il y eût des Arrêts anterieurs contraires; évidence de cette negative, & autoritez.*
2. *Arrêt de Toulouſe conforme; ainſi le Patron exclus de nommer par mort.*
3. *Autre Arrêt de Toulouſe & d'autres Cours, & autoritez.*

IL a été dit ci-deſſus que la regle *de infirmis reſignantibus*, autrement des vingt jours, n'avoit point lieu aux Collateurs ordinaires. *Charond. Rép. livr.* 1. *chap.* 19. M. Dumoulin en cite un Arrêt ſolemnel de la Cour du Parlement de Paris, pour la Cure de la Boiſſiere du 14. Août 1550. bien qu'il y en eût de la même Cour de contraires auparavant de l'an 1540. la verité & la juſtice de la queſtion ayant été depuis ce temps mieux entenduë, ainſi qu'a recueilli le ſieur Papon qui en rapporte les raiſons, *en ſon Recueil, livr.* 3. *tit.* 2. *Arrêt* 2.

1. *Arrêt de Paris pour la negative, quoiqu'il y eût des Arrêts anterieurs contraires; évidence de cette negative & autoritez.*

Le Parlement de Toulouſe par ces raiſons & autres qu'on peut tirer tant dudit Dumoulin que de ceux qui en ont écrit, l'a ainſi toûjours jugé & arrêté, *Philip. Decius, conſil.* 224. *& ibi etiam Molin. in annotat.* ſingulierement par Arrêt du 12. Octobre 1570. entre M. Jean de Lautret Prêtre, ſubrogé au lieu, droit & inſtance de M. Jean de Montagut le jeune, appellant du Senéchal de Toulouſe, ou ſon Lieutenant, & défendeur, d'une part; & M. Jean Mathon Chanoine en l'Egliſe Cathedrale de Lombez, appellé; & autrement impetrant Lettres Royaux en deſaveu du conſentement prêté par de la Roque ſon Procureur, ſur lad. ſubrogation & concluſion faite en l'appel, d'autre: Par lequel Arrêt & diſcours du fait, ſur lequel il eſt intervenu, il reſulte auſſi que l'Ordinaire qui peut admettre la reſignation, empêche que le Patron ne puiſſe preſenter par mort, vû que ladite reſignation a été admiſe par celui qui en avoit puiſſance.

2. *Arrêt de Toulouſe conforme; ainſi le Patron exclus de nommer par mort.*

Il a encore été jugé que ladite regle n'avoit lieu en l'ordinaire Collateur, par Arrêt, à notre rapport, au procés d'entre M. Jean Loupes, contre François Rahou, pour raiſon d'une Chanoinie en l'Egliſe ſaint Sernin de Toulouſe, & cela eſt indubitable & hors de diſpute en ladite Cour, conformément aux autres Cours ſouveraines de ce Royaume, *Charond. au livre* 1. *chap.* 19. *Lucius tit.* 4. *Arrêt* 9. *lib.* 1. ATQUE *ita reſpondit Petrus Ancharan.* Conſil. 297. *quam refert & ſequitur Decius*, Conſil. 24.

3. *Autre Arrêt de Toulouſe & d'autres Cours, & autoritez.*

qui & authoritatem canonicam profert, in Clement. 2. de offic. Ordinar. *quâ probatur majorem in ſummo Pontifice ſubreptionis eſſe ſuſpicionem, quàm in Ordinario, nè ſcilicet circumveniatur.*

CHAPITRE LIV.

Si cette regle des vingt jours a lieu en l'Ordinaire aux collations neceſſaires pour cauſe de permutation.

SOMMAIRE.

Jugé pour l'affirmative, conformément à un Arrêt de Paris, à cauſe de la difference entre la collation libre & la neceſſaire.

Jugé pour l'affirmative, conformément à un Arrêt de Paris, à cauſe de la difference entre la collation libre, & la neceſſaire.

CE que nous venons de dire au Chapitre précedent n'a pas lieu en l'Ordinaire aux reſignations faites *ex cauſa permutationis libero arbitrio Ordinario adempto, quo in ſimplicibus reſignationibus uti-frui veluti cenſetur.* Et ainſi il a été ſouvent jugé par la Cour de Toulouſe au rapport de M. Joſſé, conformément à l'Arrêt de Paris qu'à ce propos M. Papon a inſeré en ſon Recueil, *Lib.* 3. *tit.* 2. *ch.* 2. Choppin *Lib.* 1. *de ſacr. polit. tit.* 6. *num.* 3. dit la raiſon de la diverſité de cet Arrêt avec l'autre précedent, fondé ſur la difference de la collation libre & volontaire, au ſujet de laquelle ladite regle a été faite en faveur de l'Ordinaire; & ainſi *in ejus odium retorqueri non debet*, & de la collation neceſſaire, telle qu'intervient pour cauſe de permutation, comme il a été dit.

CHAPITRE LV.

S'il ſuffit que les pourvûs des Cures ſoient capables avant l'impetration pour incapacité.

SOMMAIRE.

1. *Fait.*
2. *Arrêt pour l'affirmative & réſultat.*
3. *Autre Arrêt conforme, où il y avoit d'ailleurs une raiſon d'indignité de l'impetrant.*

1. *Fait.*

L'EGLISE Paroiſſiale de ſaint Eſtienne de Broquieres aſſiſe en Ville murée fut donnée & conferée à M. Jean Boutin, qui à cauſe de ſes études ne ſe fit point pourvoir dans l'an à l'Ordre de Prêtriſe; il n'étoit point auſſi Gradué: M. Guillaume Paumier l'impetra par l'incapacité fondée ſur la non-promotion & défaut de degré. Avant l'impetration de Paumier Boutin fut fait Diacre, *quamvis annus promotionis fuiſſet elapſus*, & avant l'inſtance poſſeſſoire Prêtre & Gradué; & il ſe rendit impetrant par Lettres Royaux *des paiſibles poſſeſſeurs*, ſa partie adverſe inſiſtant par fins de non recevoir, & ayant ſans préjudice d'icelles paſſé outre, & conclut pertinemment.

2. *Arrêt pour l'affirmative & réſultat.*

Le procés dévolu par appel du Senéchal de Toulouſe ou ſon Lieutenant en notre Cour, par Arrêt du 12. Juillet 1555. ledit Boutin fut maintenu définitivement au poſſeſſoire de ladite Cure; duquel Arrêt on peut recueillir que le pourvû en Benefice-Cure trouvé capable auparavant l'impetration de ſa partie, eſt bien fondé pour la maintenuë définitive au poſſeſſoire de ladite Cure.

3. *Autre Arrêt conforme, où il y avoit d'ailleurs une raiſon d'indignité de l'impetrant.*

La même choſe a été jugée par ladite Cour au rapport de M. Donjat pour la Cure de Venerque au profit de Delaurier au mois de Juin 1580. où il y avoit une conſideration particuliere, que celui qui l'avoit impetrée par non-promotion contre ledit Delaurier, étoit ſon Vicaire temporel, qui en ſon abſence faiſoit l'Office & adminiſtroit les Sacremens aux Paroiſſiens, *certo ſalario conſtituto*; & ainſi en telle impetration par lui faite, avoit uſé de perfidie & de prévarication intolerable & reprouvée du Droit Canonique même, auquel ſeul on a toûjours eu recours pour ce regard.

CHAPITRE LVI.

Si le Decret *de pacificis poſſeſſoribus* peut ſervir à celui qui n'étant point Gradué, a joüi d'un Benefice en ville cloſe & murée.

SOMMAIRE.

Jugé pour la negative, l'Edit ſur cette matiere declarant nulles & abuſives telles proviſions, & le temps ne pouvant couvrir ce qui eſt requis par la Loi & Conſtitutions.

LE Decret *de pacificis poſſeſſoribus*, dont nous avons parlé ci-deſſus, ne peut profiter à celui qui n'étant point Gradué, a joüi & tenu un Benefice en ville murée; & ainſi fut jugé par Arrêt de Toulouſe du mois de Mars 1574. entre M. Florens Tendron impetrant, d'une part, & de Bedene défendeur, d'autre: Par lequel Arrêt les parties furent appointées contraires; & cependant la recréance adjugée audit Bedene, & ce *quia non planè conſtabat*, que le lieu du Benefice contentieux fût ville murée; car *ſi conſtitiſſet*, il l'eût d'abord perdu définitivement quant au poſſeſſoire; parce que celui qui tient ſans être Gradué un Benefice en ville cloſe, n'a aucun titre; dautant que par l'Edit du Roi, fait ſur le Jugement des Benefices des villes murées, les proviſions faites à non Graduez, ſont declarées nulles & abuſives: joint auſſi que quand certaine qualité eſt requiſe par la Loi ou autre Conſtitution, *qualitas illa ſuppleri non poteſt* par le laps du temps.

1. *Jugé pour la negative, l'Edit ſur cette matiere declarant nulles & abuſives telles proviſions, & le temps ne pouvant couvrir ce qui eſt requis par la Loi & Conſtitutions.*

CHAPITRE LVII.

Si en permutation il y a regrés aprés avoir pactiſé, pris penſion, ou remiſe du differend à arbitres.

SOMMAIRE.

Jugé pour la negative.

EN matiere de permutations de Benefices ſi celui qui demande regrés a pactiſé, pris penſion, ou remis ſon differend à arbitre, ſoit à un ou pluſieurs, il n'eſt pas recevable à demander le regrés; comme il fut jugé par Arrêt de la Cour, donné en Audience le 10. Mars 1567. entre la Croix Chanoine d'Uſez, & autres y compris, qui avoit remis ſon differend à un Conſeiller de la Cour, & pris penſion; & pour cela fut débouté du regrés.

Jugé pour la negative.

CHAPITRE LVIII.

Si la Simonie ſimplement conventionnelle & ſans execution empêche le Decret des paiſibles poſſeſſeurs.

SOMMAIRE.

Jugé pour la negative, & qu'il n'y a que la réelle ſuivie d'execution; autoritez à ce ſujet.

LA Simonie toute reprouvée & odieuſe qu'elle ſoit, ſi toutefois elle n'eſt que ſimplement conventionnelle, n'empêche pas de joüir du Decret *des paiſibles poſſeſſeurs*; & ainſi que François de la Tenay, Chanoine & Camerier en l'Egliſe Cathedrale de Beziers, ayant été pourvû deſdites Chanoinie & Camerairie par reſignation que lui en avoit faite M. Adrian Puymiſſon, és mains de l'Evêque, avec deux promeſſes, l'une de rendre leſdites Chanoinie & Camerairie, au cas que ledit Puymiſſon perdît la Préceptorerie qu'il avoit & plaidoit, avec tous dommages & interêts, & cautions ſur ce; l'autre de bailler recompenſe en Benefices au dire des parens; la Tenay avoit joüi deſdites Chanoinie & Camerairie trois ans paiſiblement, aprés leſquels Guillaume Magiſtri ſe rendit impetrant par incapacité, fondée princi-

Jugé pour la negative, & qu'il n'y a que la reelle ſuivie d'execution, autoritez à ce ſujet.

palement ſur ces deux promeſſes, qu'il diſoit être ſimoniaques, & tellement reprouvées qu'elles ne pouvoient donner aucun titre pas même coloré à la Tenay qui ſe rendit impetrant par Lettres ſur led. Decret *des paiſibles poſſeſſeurs*, leſquelles quelque effort que fît la partie adverſe, furent enterinées, ce faiſant ordonné que la Tenay joüiroit dudit Decret *des paiſibles poſſeſſeurs* par Arrêt de la Cour du 3. Mars 1574. fondé ſur l'opinion de Gomés *in reg. Cancel. de triennal. poſſeſſ. non moleſt. quæſt.* 12. la Simonie qui pouvoit empêcher ledit Decret, étant proprement celle qui eſt réelle, ainſi qu'il eſt décidé, *Extravag. Cum deteſtábile de Simon. ibi. qui in dando vel recipiendo Simoniam commiſerunt*; *Can. Qui ſtudet cum ſequent.* 1. *q.* 1. *Caſſiod. deciſ.* 5. *de conſtit. Petr. Greg. in inſtit. rei benefic. cap.* 26. *num.* 1.

CHAPITRE LIX.

Qui de deux pourvûs eſt preferable, ou celui qui l'eſt par reſignation depuis la mort du Reſignant, mais avec ces mots *aut aliàs quovis alio modo*, ou celui qui poſterieurement eſt pourvû par mort.

SOMMAIRE.

1. *Jugé pour le ſecond, ces mots ne pouvant ſe rapporter au cas de la mort, contraire à celui de la reſignation; & ſi rapportables à quelque choſe, ce n'étant qu'aux cas qui peuvent arriver du vivant du Reſignant.*
2. *Autre Arrêt conforme, rapporté par Charondas.*
3. *Ces mots cenſez ſuperflus dans les Proviſions de l'Ordinaire.*

1. *Jugé pour le ſecond, ces mots ne pouvant ſe rapporter au cas de la mort, contraire à celui de la reſignation; & ſi rapportables à quelque choſe, ce n'étant qu'aux cas qui peuvent arriver du vivant du Reſignant.*

SUR le poſſeſſoire d'une Chanoinie en l'Egliſe de Notre-Dame d'Avignon le 13. Septembre 1579. il fut douté entre autres choſes ſi une proviſion faite par reſignation *vel aliàs quovis modo*, ſe peut étendre à la vacation par mort du Reſignant, contre un autre qui auroit été depuis cette proviſion pourvû par mort; dautant que *quamvis uno modo vacandi expreſſo non veniat alius*, CAP. *Suſceptum de reſcript. lib.* 6. Toutefois par ladite clauſe ou diction *quovis modo*, il ſemble que tous les cas de vacance y ſoient compris, *Gloſ in cap. Inquiſitionis*, §. *Prohibemus. de hæretic. lib.* 6. ſoit directes ou indirectes, principales ou acceſſoires, & par conſequent que le dernier pourvû par mort ne ſeroit preferablr au premier, qui auroit par cette clauſe exprimé *verum vacandi modum in genere.* GLOS. *in reg. Cancellar.* 62. Ce nonobſtant & autres conſiderations rapportées par M. Rebuffe en ſa Pratique beneficiale, *In Prax. Beneficiar. ſup. verbo, ſive præmiſſo, ſive alio, &c. in forma ſignaturæ ſimplicis*, il fut paſſé & jugé au contraire; parce que cette clauſe eſt comme acceſſoire au titre de reſignation, & miſe plûtôt par ſtile & forme ordinaire *quaſi in executoriis*, que par diſpoſitive, principale & cumulative de titres divers, & comme contraires, également principaux en leurs cas: *Clement.* 1. *in fin. de Præbend.* dont l'un ne pourroit par ce moyen comprendre l'autre; & quand telle clauſe ſeroit rapportable à quelque effet, *Gomes ad reg. Cantell. de veriſimil. notit. quæſt.* 3. ce ſeroit *ad caſus ſimiles: ut ſi vacaret Beneficium per incapacitatem renuntiantis, vel per ejus matrimonium, non autem ad caſum mortis, qui longè eſt diverſus à renuntiatione.*

2. *Autre Arrêt conforme, rapporté par Charondas.*

Et de même il a été jugé par Arrêt de la Cour du Parlement de Paris, prononcé ſolemnellement le 23. Decembre 1561. ainſi que le ſieur Charondas a depuis écrit en ſes Réponſes, *Livr.* 1. *chap.* 17. pour la Cure de Verneuil, Diocéſe d'Angers.

3. *Ces mots cenſez ſuperflus dans les Proviſions de l'Ordinaire.*

Ce qui ne reçoit aucune difficulté és Proviſions de l'Ordinaire, *Pet. Rebuff. in ſua Prax. Benef.* au titre *Requiſita in litteris. Per cap.* 2. *de Præbend. lib.* 6. *num.* 16. eſquelles la clauſe *quovis modo* eſt cenſée & tenuë pour ſuperfluë.

CHAPITRE LX.

Si les Beneficiers & Conſeillers Clercs des Cours ſouveraines, ſervant actuellement leurs Offices, prennent les fruits de leurs Benefices comme s'ils étoient preſens, & même les diſtributions quotidiennes.

SOMMAIRE.

1. *Jugé pour l'affirmative à l'excluſion des diſtributions quotidiennes.*
2. *Arrêt conforme de Paris, & renvoi à M. Boyer & Rebuffe qui les rapportent amplement.*
3. *Correction de la date de l'Arrêt miſe dans la premiere édition.*

L'ARREST ſuivant eſt notable pour M^rs les Conſeillers Clercs és Cours ſouveraines de France, & Beneficiers ; il eſt du 7. Septembre 1486. au profit de M. Lulier Conſeiller en cette Cour, Chanoine-Prébendier & Archidiacre de l'Egliſe Cathedrale d'Agde, impetrant & demandeur, d'une part ; contre le Sindic du Chapitre de ladite Egliſe oppoſant & défendeur, d'autre. Par cet Arrêt il fut dit qu'à bonne & juſte cauſe le demandeur auroit impetré & fait faire le commandement audit Sindic, & que ſans cauſe icelui Sindic ſe ſeroit oppoſé ; ordonnant ladite Cour que ledit Chapitre ſeroit tenu de payer & délivrer entierement dorénavant audit demandeur ſervant continuellement audit Office de Conſeiller en la Cour, tous & chacuns les fruits & émolumens de ſa Chanoinie & Prébende de ladite Egliſe d'Agde, tels & ainſi que ledit demandeur les avoit & percevoit en faiſant par lui continuelle reſidence, & ſervant continuellement comme Chanoine en ladite Egliſe, excepté ſeulement les diſtributions ordinaires ; & à lui payer auſſi & délivrer les arrerages deſdits fruits & émolumens échus depuis la retention de la cauſe en ladite Cour, le penultiéme Janvier dernier paſſé ſans dépens & pour cauſe.

1. *Jugé pour l'affirmative, à l'excluſion des diſtributions quotidiennes.*

Sic & variis Curiæ Pariſienſis placitis definitum fuiſſe ſenatorio munere fungentem lucrifacere Sacerdotiorum reditus, tanquam abſentem Reipub. causâ doctiſſimus Choppinus retulit, Lib. 1. tit. 5. num. 17. *in ſuis de ſacra politia libris, maximè Arreſto ſecundùm Chabanerium ejuſce Ordinis Conſiliarium. Die* 19. *Julii* 1550. *quam in ſententiam idem profert regios olim codicillos fuiſſe à Nicolao Vilmareo exoratos Pariſienſis Senatus actuario, ut Rhemenſium Prœbendorum abſens fructibus potiretur. Die* 26. *Maii anno* 1565. *ex ejuſdem Curiæ monumentis.* M. Boyer en parle fort amplement en ſes déciſions, *Queſt.* 17. Ranchin l'a ainſi décidé, *partie* 4. *concluſ.* 216. & de même Rebuffe ſur les Concordats, *tit. de collat.* qui en rapporte des Arrêts de ladite Cour du Parlement de Paris, où pourront avoir recours ceux qui en deſireront ſçavoir davantage.

2. *Arrêt conforme de Paris, & renvoi à M. Boyer & Rebuffe qui les rapportent amplement.*

Nous aurions ci-deſſus corrigé la date dudit premier & principal Arrêt ; & au lieu de 1576. mis 1486. nous étant dans la premiere édition trompé ſur les Memoires de M. Joſſé, & en ayant été averti par nos amis, qui l'auroient verifié ſur les Regiſtres de la Cour ; loin de la conduite de quelques-uns qui étant du temps de la date que nous avions donnée à l'Arrêt, & n'ayant point connu le Conſeiller nommé, & diſant n'en avoir jamais entendu parler, croyoient avoir priſe ſur nous ; ce que nous avons remarqué pour les conſequences, & cela ſuffira pour tout le reſte.

3. *Correction de la date de l'Arrêt miſe dans la premiere édition.*

CHAPITRE LXI.

Si le Beneficier peut reſigner aprés le crime, avant & aprés la Sentence, & même pendant l'appel.

SOMMAIRE.

1. *Jugé pour l'affirmative, ſuivant la commune opinion, contre Dumoulin qui la combat en vain.*
2. *Limitation à l'égard des crimes déteſtables qui font vaquer de plein droit les Benefices; énumeration par Papon de ces crimes aux termes des Canons.*
3. *Autres crimes qu'il y faut comprendre, quoiqu'il ne les y ait pas compris.*
4. *Dans les cas ſimples la raiſon des cas marquez ne s'y pouvant appliquer, la reſignation vaut; commune opinion toûjours ſuivie, Arrêt, autoritez.*

1. *Jugé pour l'affirmative, ſuivant la commune opinion, cont. Dumoulin qui la combat en vain.*

IL a été reçu communément tant par les Interpretes du Droit Canonique, qu'Arrêts des Cours ſouveraines de ce Royaume, *Præpoſitus in Can. Studenti* 50. *diſtinct.* qu'un titulaire & paiſible poſſeſſeur d'un Benefice pouvoit reſigner aprés un crime capital par lui commis, & avant la condamnation, *L. Qui à latronib. §. fin. ff. Qui teſtam. fac. poſſunt*, pag. 780. *L. Unica, ff. Nihil innovari appell. interpoſitâ*, pag. 1584. & même pendant & durant l'appel qu'il en auroit pû relever, ainſi que Rebuffe, *Tit. de pacific. poſſ. num.* 262. aſſure avoir été jugé par Arrêt, & le ſieur Charondas auſſi en ſes Réponſes, *Liv.* 1. *chap.* 22. quelque effort que faſſe Dumoulin contre la commune opinion.

2. *Limitation à l'égard des crimes déteſtables qui font vaquer de plein droit les Benefices; énumeration par Papon de ces crimes aux termes des Canons.*

Ces maximes ont reçu une limitation aux cas où le délit ſeroit tellement qualifié, que par ces circonſtances graves & énormes on le doive dire déteſtable, comme parricide, aſſaſſinat, volerie & autres, qu'on ne peut paſſer ſous le titre de ſimple délit, *cap. In quibuſdam de pœn. ext. cap.* 1. *De homicid. lib.* 6. auſquels cas les Benefices ſont cenſez vaquer de droit au moment du crime commis, qu'on appelle *ipſo jure*; & aprés le jugement de droit & de fait qu'on dit, *& de jure & de facto*; de fait pour l'execration du malefice; & de droit, pour la privation que la Loi Canonique en a faite, & dont notre ſaint Pere n'en peut donner indult ni remiſſion ou diſpenſe pour retenir le Benefice, que difficilement, ainſi qu'il ſe trouve au Canon à ce exprés dans le Decret de Gratien; *Can. Miror.* 50. *diſt.* & rapporté par le ſieur Papon en ſes Notaires, *Tom.* 2. *liv.* 8. *d'interdict. & actions poſſeſſ. pour Benefices*, qui en cite un exemple notable de notre temps, & exprime que les crimes notez par les Canons dignes de privation, ſont Hereſie, *Cap. Cùm ſecundum, de hæret. lib.* 6. Simonie, *Can. Ordinationes, quæſt.* 1. force commiſe contre un Cardinal, *Cap. fin. de pœn. in* 6. contrainte de reſigner, *Cap. Eum qui de Præb. lib.* 6. contumace vraye à faute de n'avoir voulu ſe preſenter au jour aſſigné en Cour de Rome, *Clement. Multorum, de pœnis*; intruſion & priſe de poſſeſſion violente, *Edits du Roi François I. de* 1539. *art.* 60. *de Henri ſon fils du* 24. *Juillet* 1550. *art.* 15.

3. *Autres crimes qu'il y faut comprendre, quoiqu'il ne les y ait pas compris.*

Il avoit auparavant parlé de crimes qualifiez, comme parricide, volerie, aſſaſſinat, qu'il n'a toutefois aprés mis eſdits cas qui ſont fix en nombre; parce que, comme il eſt aiſé à conjecturer ou plûtôt recueillir de ſon diſcours, l'homicide ſimple n'eſt point deſdits cas, mais par les circonſtances qualifié énorme & execrable, il doit y venir par mêmes raiſons que ceux marquez, tirées de leurs qualitez mêmes, qui ſeuls les rendent déteſtables & abominables. En effet, par des Arrêts de notre Cour, qu'elle tient pour loix certaines & inviolables és cas occurens, il a été ſouvent jugé la même choſe que dans les cas marquez; ſçavoir, en crime de ſodomie, pour un ſi déteſtable fait & vilain acte de volupté, indigne non-ſeulement de l'homme, mais auſſi qui ne ſe peut tolerer és bêtes brutes, *Can. Mulier* 15. *q.* 1. & dont elles ſont punies, non pour la coulpe qui puiſſe être de leur part, mais pour l'horreur & memoire du fait, lequel ſe pouvant commettre en pluſieurs fortes, comme l'on peut colliger, *L.* 1. *§. Qui puero, ff. de extraord. crimin.* pag. 1512. *L. Stuprum.* 34. pag. 1536. *ff. de adult. §. Item Lex Julia de pub. jud. inſtitut.* pag. 94. *L. Fœdiſſimam* 20. *Cod. de adult.* pag. 2271. *& L. Cum vir.* 31. *Cod. eod. tit.* pag. 2273. *Angel. in tractat. de malefic. ſur les termes, che, me hai, adulterato la mia dona, nu.* 53. *Can. Flagitia* 13. 32. *quæſt.* 7. *levit cap.* 20. *dicto Can. Mulier.* Il ne faut pas douter que le cas de ce crime ſe preſentant & la queſtion de la reſignation,

reſignation, les autres Cours du Royaume, outre les peines ſeveres dont Dieu menace par la bouche de ſaint Paul, ne jugent de même à l'exemple de la Cour.

Hors les termes de ces cas & en ſimples crimes non autrement qualifiez, ni de ſoi-même, ni pour autres circonſtances du fait, la commune opinion a été toûjours ſuivie en notre Cour, & le reſignataire preferé, encore que le reſignant au temps de la reſignation fût prevenu, & les informations contre lui faites decretées, & le Decret contre lui executé avec effet, étant detenu priſonnier; parce que l'on dit qu'en tels & ſemblables cas les Benefices n'ont pas vaqué *ipſo jure*, comme aux cas exceptez & qualifiez ci-deſſus, & qu'ainſi il lui eſt loiſible de reſigner, ne lui pouvant être alleguée fraude au préjudice de ſon accuſation, ainſi que quelques-uns ont voulu dire, ſuivant le rapport de Charond. *L.1. de ſes Rép. chap.* 22. qui cite les Canoniſtes *in cap. Inquiſitionis & in cap. Per tuas, de accuſat. & in cap. Poſt tranſlationem, de renun.* parce que celui qui uſe de ſon droit & de ce qui lui eſt permis, *in fraudem facere non videtur, minuſque injuriam alicui inferre.* Lege Non fraudantur. ff. de reg. jur. cum ſimilib. *pag.* 1666.

4. Dans les cas ſimples la raiſon des cas marquez ne s'y pouvant appliquer, la reſignation vaut; commune opinion toûjours ſuivie, Arrêt, autoritez.

CHAPITRE LXII.

Si la ſimple reſignation avant qu'elle ſoit admiſe fait vaquer le Benefice.

SOMMAIRE.

1. *Erreur de ceux qui ſoûtiennent qu'un Benefice vaque par ſimple reſignation du titulaire, quoique non admiſe par le Collateur. Impetration d'une Cure ſur le fondement de cette opinion, & Textes Canoniques à ce ſujet.*
2. *Réponſe par le titulaire que les Canons citez parlent de Cure abandonnée & non déſervie; d'ailleurs la procuration* ad reſignandum *ſans effet, & lui en poſſeſſion, l'impetration étoit d'un Benefice non vacant & d'un homme vivant, & ainſi ſujette aux peines de Droit.*
3. *Sentence qui interloque ſur les faits de confidence & de poſſeſſion, avant & depuis l'impetration, & cependant la recreance adjugée au premier titulaire.*
4. *Appel par le confidenciaire. Lettres d'appel par le titulaire, & en retention de cauſe. Arrêt pour la negative de la queſtion, avec reſtitution de fruits & dépens.*
5. *L'Auteur député Commiſſaire pour l'execution de cet Arrêt; recit de ſa commiſſion, & de l'accord entre parties.*

L'ERREUR de quelques-uns a été telle, qu'ils ont eſtimé qu'un Benefice vaque par la ſimple reſignation du titulaire & paiſible poſſeſſeur, avant l'admiſſion faite par le Superieur à qui la collation en appartient; ce qui auroit donné occaſion au ſieur de Bouloc prés Toulouſe, de faire impetrer à ſon profit la Cure de ce lieu, dépendant de la collation de l'Abbé de ſaint Sernin de Toulouſe, au nom toutefois d'un tiers qui lui prêtoit la main & étoit ſon Prêtre confidenciaire, contre un titulaire & paiſible poſſeſſeur de dix ans ou davantage: l'impetration faite en Cour de Rome *certo modo*, qu'on appelle, ce titulaire par voye de fait étant empêché & troublé au nom de l'impetrant en la poſſeſſion & jouiſſance de ladite Cure, fruits, profits & revenus, fut contraint d'impetrer Lettres de Decret *des paiſibles poſſeſſeurs*, adreſſant au Senéchal de Toulouſe ou ſon Lieutenant, pardevant lequel la cauſe introduite, & celui au nom duquel il étoit troublé, appellé, il objecta principalement audit titulaire qu'il y avoit un an & plus qu'il avoit paſſé procuration à reſigner ladite Cure és mains de notre ſaint Pere le Pape, en faveur d'un Fortis nommé en la procuration qu'il produiſoit, & ainſi qu'il auroit abandonné & délaiſſé le droit qu'auparavant il avoit en cette Cure; & ſon reſignataire l'ayant negligé, ledit titulaire ne pouvoit prétendre aucun droit ni poſſeſſion, comme étant par ce moyen privé de ſon Benefice par textes du Droit Canon, *Cap.* 2. *cap. Ex part. de Cleric. non reſident. c. Tuæ, eod. & per Panorm. in cap. Ex tua. eod.*

1. Erreur de ceux qui ſoûtiennent qu'un Benefice vaque par ſimple reſignation du titulaire, quoique non admiſe par le Collateur. Impetration d'une Cure ſur le fondement de cette opinion, & Textes Canoniques à ce ſujet.

Au contraire le titulaire remontroit qu'il ne s'étoit jamais éloigné de ladite Cure, & moins délaiſſé le ſervice ſans y pourvoir, & que par ce moyen il étoit hors des termes des textes alleguez; & quant à la procuration à reſigner qu'il avoit faite, qu'elle ne lui pouvoit aucunement préjudicier, pour n'avoir été admiſe par le Superieur, & lui toûjours demeuré en la poſſeſſion & jouiſſance de ſa Cure, laquelle ne pouvoit par ce moyen vaquer avant l'admiſſion par le Superieur, qui étoit notre ſaint

2. Réponſe par le titulaire que les Canons citez parlent de Cure abandonnée & non déſervie; d'ailleurs la procuration ad reſignandum *ſans effet, & lui en*

poſſeſſion, l'impetration étoit d'un benefice non vacant, & d'un homme vivant, ainſi ſujette aux peines de Droit.

Pere ou autre, ayant quant à ce de lui puiſſance. Tellement qu'il auroit toûjours gardé & retenu les mêmes droits & poſſeſſion qu'il y avoit auparavant, à bons, juſtes & canoniques titres dont il faiſoit apparoir, *Arg. L. Si fortè, ff. de off. Præſid.* pag. 140. QUOAD *ſucceſſor adveniſſet, quo non extante,* CAP. *Admonet, cap. Quod in dubiis. ext. de renuntiat.* UTPOTE *reſignatione non admiſſâ à ſuperiore* : l'impetration donc ne pouvoit être cenſée autre que d'un Benefice non vacant & d'un homme vivant, & celui qui l'avoit faite, ſujet entre autres peines à être chaſſé & banni de la Communion Eccleſiaſtique, *Cap.* 1. *de conceſſ. Præb. Can. Audivimus* 3. *q.* 2. *Can. Imprimis* 2. *q.* 1. & perpetuellement privé de tous moyens qu'il pourroit avoir aprés d'obtenir tel Benefice en cas de vacation ; ſemblable à celui qui abuſe d'une femme durant la vie de ſon mari ſous ombre de mariage entre eux à l'avenir, qui eſt exclus de l'épouſer, *Panormit. in d. c.* 1. *per cap.* 1. *de eo qui dux. in matrim. quem poll. per adulter.*

3. Sentence qui interloque ſur les faits de confidence & de poſſeſſion, avant & depuis l'impetration, & cependant la recreance adjugée au premier titulaire.

Sur ce differend le Senéchal auroit interloqué par appointement de contraire, qui ne pouvoit tomber que ſur la confidence alleguée, dont la ſuſpicion étoit toute apparente, & encore ſur la poſſeſſion & jouiſſance dudit Benefice continuée toûjours par le titulaire, avant & aprés ladite reſignation, paiſiblement & ſans contredit, juſqu'au trouble du ſieur de Bouloc au nom de ſon confidenciaire, & cette Sentence donne la recreance de la Cure au premier titulaire.

4. Appel par le confidenciaire. Lettres d'appel par le titulaire, & en retention de cauſe. Arrêt pour la negative de la queſtion, avec reſtitution de fruits & dépens.

Bouloc ſous ce même nom auroit relevé appel dudit Senéchal en la Cour, où le procés porté, conclu & appointé en droit, tant au principal de l'appel, que Lettres impetrées par ledit titulaire, aux fins d'être reçû appellant de ladite Sentence & en retention de cauſe, à notre rapport en la ſeconde Chambre des Enquêtes, leſdites Lettres enterinées, les appellations & ce dont avoit été appellé mis au neant, la cauſe retenuë. Ladite Cour auroit ordonné que ledit premier titulaire jouiroit dudit Decret des paiſibles poſſeſſeurs avec les clauſes accoûtumées, & auroit condamné ſadite partie à la reſtitution des fruits dont il avoit été ſpolié par force, ainſi que reſultoit par pluſieurs inquiſitions jointes au procés, & encore aux dépens de la cauſe ; ledit Arrêt donné au mois de Juin 1578.

5. L'Auteur député commiſſaire pour l'execution de cet Arrêt ; recit de ſa commiſſion, & de l'accord entre parties.

Sur l'execution duquel nous ayant été député Commiſſaire, & étant à ces fins allé ſur les lieux où les fruits décimaux aſſemblez étoient encore en gerbe dans l'aire accoûtumée, appellée vulgairement au païs Sol, il nous fut impoſſible de recouvrer dans ledit lieu de Bouloc deux hommes pour aſſiſter à notredite execution, & fûmes contraints d'en envoyer querir des lieux circonvoiſins, avec leſquels il fut par nous procedé à ladite execution. Notre procés chargé de tout, ledit ſieur de Bouloc enfin obéït, par accord qu'il fit avec ſa partie & le Sindic de l'Egliſe ſaint Sernin, intervenu en la cauſe.

CHAPITRE LXIII.

Si le ſucceſſeur au Benefice eſt tenu d'entretenir les baux, même à deniers anticipez.

S'il eſt tenu de continuer les penſions ſur le Benefice.

SOMMAIRE.

1. *Raiſons pour l'affirmative, tirées de ce que dit Panorme, de ce qui ſe pratique à l'égard des femmes & des mineurs pour les baux faits par le mari & par les tuteurs.*
2. *Raiſons pour la negative, qu'il n'y a point de ſucceſſion au Benefice; que le ſucceſſeur ſingulier n'eſt point tenu, & que les conventions du Beneficier ſont perſonnelles. Exemple de l'uſufruitier.*
3. *Reſolution, qu'il n'y a que le ſucceſſeur par reſignation ou permutation qui ſoit tenu, à cauſe de la fraude qui pourroit être commiſe, & que ſans la reſignation d'où le reſignataire tire ſon droit, le fermier eût joui ; autoritez.*
4. *Par ces mêmes raiſons le reſignataire tenu de la penſion ; autoritez.*
5. *Sentiment de quelques-uns, qu'il faut ſuſpicion de fraude ou dommage apparent & irreparable.*
6. *Arrêt de la Cour pour l'affirmative ; à la charge cependant que le ſucceſſeur rendant dans ſix mois les deniers anticipez, & les dépens évaluez à* 100. *liv. le bail ceſſeroit.*

7. *Arrêts de la Cour & de celle du Parlement de Paris purs & ſimples pour l'affirmative, ſi les baux ſont licites & ſans fraude.*

QUOIQUE par mort, ceſſion, reſignation ou permutation de Benefices, *Not. in Clem. fin. de Procuratorib.* les Procureurs, Agens ou entremetteurs ſoient cenſez revoquez ; toutefois en la ferme de ces Benefices, *ad modicum tempus, ſucceſſor tenetur ſtare locationi factæ per prædeceſſorem* ; même quand la ferme a été faite à deniers avancez & vraiment fournis par les fermiers ou preneurs : les raiſons en peuvent être priſes de ce que Panorme, *In cap. fin. Ne Præl. vices ſuas extra.* a noté ailleurs, & de ce que nous liſons écrit *de muliere*, L. Si filio §. Si vir. ff. ſolut. matrim. *pag. 696. quæ tenetur ſtare locationi factæ per maritum, illo vitâ functo. Et idem de pupillo*, L. Si tutelæ. ff. de adminiſt. tutor. *pag.* 732. *qui pariter tenetur ſtare locationi factæ à tutore, maximè quando hujuſmodi locationes, juſto pretio facte proponuntur.*

1. *Raiſons pour l'affirmative, tirées de ce que dit Panorme, de ce qui ſe pratique à l'egard des femmes & des mineurs, pour les baux faits par le mari & par les tuteurs.*

On peut tirer les raiſons contraires du Droit ; ſçavoir, qu'en Benefice il n'y a aucune ſucceſſion, *d. cap. 1. de Prebend.* & quand cela ſeroit, *L. Emptorem. cod. de locat.* pag. 1978. un ſingulier ſucceſſeur ne pourroit être contraint de garder le louage ou ferme faite par ſon predeceſſeur, *Cap. 1. 2. 3. de precar. extra.* & de ce que les conventions faites avec les Beneficiers pour leurs Benefices étant perſonnelles, & ne pouvant s'étendre aux autres, *Lex Vectigali. ff. de pignorib.* pag. 587. leur droit eſt reſolu, comme il eſt dit en la perſonne d'un uſufruitier, la ferme ou louage qu'il a fait pouvant aprés ſon decés préjudicier au proprietaire s'il n'y eſt point intervenu & s'il n'y a pas conſenti.

2. *Raiſons pour la negative, qu'il n'y a point de ſucceſſion au Benefice ; que le ſucceſſeur ſingulier n'eſt point tenu, & que les conventions du Beneficier ſont perſonnelles ; exemple de l'uſufruitier.*

Tout cela & autres raiſons pareilles avec les déciſions d'aucuns de nos Docteurs à ce conformes, *Bal. in d. L. Emptorem. cod. de locato*, pag. 1970. ſervent pour declarer & interpreter, que quand nous parlons en cette queſtion du ſucceſſeur au Benefice, nous entendons par reſignation ſimple en faveur ou à cauſe de permutation ; car c'eſt alors qu'un tel ſucceſſeur, *tenetur ſtare locationi facte per prædeceſſorem*, & ce pour deux conſiderations ; l'une pour obvier aux fraudes que les Beneficiers pourroient faire en reſignant à un autre, choiſi par eux à leur poſte aprés les fermes faites & deniers pris, ou bien la plus grande partie ; & quand cela ceſſeroit, & que les payemens ne ſeroient que pour être faits aux termes ſeulement, & qu'il y auroit ſterilité, il en ſeroit de même, parce que la valeur des fruits hauſſant, le gain des fermiers augmente ; ainſi ils ſeroient & demeureroient fruſtrez, ſi d'ailleurs ils n'avoient moyen de pourvoir à leur indemnité contre le reſignant qui leur auroit fait bail, ſoit pour ſa pauvreté ou pour autres occaſions. L'autre raiſon eſt tirée de ce que ſans la reſignation du reſignant qui a fait bail à louage, le ſucceſſeur n'eût obtenu ſa collation & proviſion ; & ainſi le fermier eût joui de ſon bail à ferme, étant raiſonnable pour ce regard que la mauvaiſe foi de l'Auteur, *in ſucceſſorem tranſeat.* L. Cum hæres, ff. de diverſ. & temp. præſcr. *pag.* 1380.

3. *Reſolution ; qu'il n'y a que le ſucceſſeur par reſignation ou permutation qui ſoit tenu, à cauſe de la fraude qui pourroit être commiſe, & que ſans la reſignation d'ou le reſignataire tire ſon droit, le fermier eut joui ; autoritez.*

C'eſt ſur cela qu'eſt fondée la juſtice des Arrêts des Cours ſouveraines de ce Royaume, par leſquels les reſignataires de ceux qui avoient accordé ou promis certaines penſions ſur leurs Benefices à la quantité qu'ils pouvoient ou devoient, ſont condamnez à continuer ces penſions, ni plus ni moins que leurs predeceſſeurs és Benefices, Cures, & ayant charge d'ames, ainſi qu'il eſt doctement remarqué par M. Robert en ſes livres des Arrêts & choſes jugées, *Lib. 1. Cap. 7.*

4. *Par ces mêmes raiſons le reſignataire tenu de la penſion ; autoritez.*

Nous ſçavons bien que quelques-uns ont fait difficulté ſur cette maxime ainſi cruëment & ſimplement priſe, & y deſirent d'autres circonſtances, comme ſuſpicion de fraude, dommage apparent & irreparable aux fermiers, *qui apertè certent de damno vitando.*

5. *Sentiment de quelques-uns, qu'il faut ſuſpicion de fraude ou dommage apparent & irreparable.*

Notre Cour toutefois par Arrêt du 29. Mai 1559. au profit de Paramele Bourgeois de Figeac, contre Me Antoine de Roquemaurel, pour & à cauſe du Prieuré de Cardelhac en Quercy, y auroit apporté ſeulement une juſte & équitable moderation, en ordonnant que Paramele jouïroit de l'arrentement des fruits dudit Prieuré de Cardelhac à lui fait par le predeceſſeur dudit Roquemaurel, qui lui auroit reſigné ledit Prieuré pour le temps convenu avec dépens ; à la charge qu'en rendant les deniers pris de la ferme par ledit Roquemaurel, à Paramele dans ſix mois, & leſdits dépens de l'inſtance évaluez à cent livres, ledit arrentement ſeroit & demeureroit éteint & fini incontinent aprés la réelle ſatisfaction, cependant ledit Paramele jouiſſant dudit arrentement.

6. *Arrêt de la Cour pour l'affirmative, à la charge cependant que le ſucceſſeur rendant dans ſix mois les deniers anticipez, & les dépens évaluez à 100. liv. le bail ceſſeroit.*

Il a été de même jugé quant au principal, par ladite Cour le 17. Juillet 1563. entre

7. *Arrêts de la*

Cour, & de celle du Parlement de Paris purs & ſimples pour l'affirmative, ſi les baux ſont licites & ſans fraude.

Pierre Negre appellant du Sénéchal de Carcaſſonne, contre Jacques Mathias appellé. Pris des Memoires de M. de Joſſé. Pareillement Chenu qui a revû & enrichi le Recueil de M. Papon, témoigne, *titre d'alienation des choſes Eccleſiaſtiq. Arrêt 5. in fin.* avoit été reſolu par pluſieurs Arrêts que le ſucceſſeur reſignataire doit garder & entretenir les baux du reſignant, s'ils ſont licites & ſans fraude.

CHAPITRE LXIV.

Si le Decret *de pacificis poſſeſſoribus* s'entend de la joüiſſance du predeceſſeur.

S'il faut au moins que le titre de poſſeſſeur ſoit coloré.

Si le pourvû par la collation de l'Evêque, la preſentation appartenant à un autre, a titre coloré.

Si un titre nul peut être dit coloré.

SOMMAIRE.

1. *Negative de la premiere queſtion veritable.*
2. *L'affirmative de la ſeconde veritable, autrement ce ſeroit une uſurpation; Arrêt de la Cour.*
3. *Le même Arrêt a jugé pour l'affirmative de la troiſiéme queſtion, le titre n'étant point nul, mais pouvant être annullé, s'il n'eſt point couvert par trois ans de poſſeſſion.*
4. *La negative de la quatriéme queſtion veritable, & qu'un titre n'eſt point nul, mais coloré, s'il eſt fait par celui qui a pouvoir de conferer à une perſonne capable; autoritez.*

1. Negative de la premiere queſtion veritable.

NOUS avons parlé ci-deſſus du Decret *de pacificis poſſeſſoribus*, introduit pour aſſurer les Beneficiers en leurs Benefices, & par lequel le triennal paiſible poſſeſſeur ne peut être inquieté au poſſeſſoire ni petitoire, ce qui s'entend de ſon chef, ſans en ce cas ſe pouvoir aider de la poſſeſſion de ſon predeceſſeur, la ſienne en cet endroit étant ſeulement conſiderable, comme le reſignataire ou autre ſucceſſeur n'ayant point droit du reſignant au Benefice, ou de celui qui eſt mort, mais du ſeul collateur.

2. L'affirmative de la ſeconde veritable, autrement ce ſeroit une uſurpation; Arrêt de la Cour.

Il faut toutefois que celui qui veut jouir dudit Decret ait quelque titre pour le moins coloré, afin qu'il ne ſemble pas que par force il ait uſurpé le Benefice; car s'il étoit ainſi, ou bien que ſon titre fût faux, ſa poſſeſſion triennale ne le pourroit aſſurer, comme il a été jugé entre autres chefs par Arrêt de notre Cour en l'an 1587. au procés du Prieuré de Luſignac en Rouergue à notre rapport.

3. Le même Arrêt a jugé pour l'affirmative de la troiſiéme queſtion, le titre n'étant point nul, mais pouvant être annullé, s'il n'eſt point couvert par trois ans de poſſeſſion.

Il fut auſſi dit que le promû par la collation de l'Evêque, bien que la preſentation appartînt à autre ſuperieur, tel qu'on prétendoit l'Abbé au procés mentionné, étoit cenſé avoir titre coloré: au moyen duquel joint avec la jouiſſance paiſible de trois ans, un tiers venant à la traverſe en vertu d'une proviſion impetrée en Cour de Rome, *certo modo*, & impugnant par ſes moyens de vacation la collation dudit Evêque comme nulle, n'avoit pû empêcher ledit Decret contre le triennal poſſeſſeur; car s'il fût venu dans les trois ans, & y eût fait intervenir celui qui a le droit de preſenter, qui ſeul ſemble avoir interêt à telle entrepriſe, il eût faute de ladite preſentation, été reçû contre le pourvû par l'Evêque, & fait annuller ſa collation comme y étant ſujette, laquelle pourtant n'étoit point nulle, mais titre coloré, par lequel la poſſeſſion auroit été acquiſe à l'excluſion de tous.

4. La negative de la quatrieme queſtion veritable, & qu'un titre n'eſt point nul, mais coloré, s'il eſt fait par celui qui a pouvoir de conferer à une perſonne capable; autoritez.

Autrement ſi le titre eût été du tout & de ſoi nul, il ne pourroit être dit coloré, ainſi qu'il eſt remarqué par les Canoniſtes, *Felin. in Cap. In noſtra, de reſc. Gomes de triennal. poſſeſſ. q. 27. & ſeq. Rebuff. in tractat. de pacif. poſſeſſ. nu. 32.* qui tous communément reſolvent, & ſont d'avis que les qualitez principales, pour dire un titre coloré ſont, ſi celui qui a eu pouvoir de conferer a pourvû un homme capable du Benefice vacant; & ſi aucun empêchement y eſt trouvé, ſoit d'autre patron ou aſpirant au Benefice, le titre ne laiſſera pas d'être coloré, comme Papon avec un grand travail, ſuivant ſa coûtume, a recueilli & rapporté au ſecond Tome de ſes Notaires, *Livre 8. cap. d'Interdits & actions poſſeſſ. pour Benefices.*

CHAPITRE LXV.

Si le droit d'inſinuer par les Graduez ne ſe preſcrit pasplûtôt que par 30. ans.

SOMMAIRE.

1. *S'il ſe perd par dix ans ; ſi l'inſinuation faite dans dix ans perpetuë le droit juſqu'à trente ; s'il ſuffit de la faire dans les trente ans.*
2. *Sentiment de Papon tiré d'Arrêts poſterieurs, qu'il ſuffit d'avoir inſinué dans trente ans, dautant que ce n'eſt pas un privilege public, mais particulier.*
3. *Arrêt conforme de Toulouſe.*

PAPON en ſon Recueil *titre des Graduez, liv. 2. tit. 5. Arrêt* 1. dit être notable que ſi un Gradué ceſſe pendant dix ans d'inſinuer, il demeure déchû de ſon droit par la préſomption d'abandonnement ; de ſorte qu'il doit neceſſairement inſinuer dans les dix ans, & ainſi pluſieurs l'ont écrit ſelon que témoigne Charondas, *Pandect. du Droit François, liv.* 1. & que ſi dans ce temps il a inſinué, le droit de ſa nomination ſe continuera juſqu'à trente ans. Papon cependant au même *titre des Graduez, Arrêt* 3. cite un Arrêt de la Cour du Parlement de Paris par lequel celui qui avoit dans les dix ans inſinué, ayant demeuré ſans inſinuer vingt-un an, auroit perdu ſa nomination.

1. *S'il ſe perd par dix ans ; ſi l'inſinuation faite dans dix ans perpetue le droit juſqu'a trente ; s'il ſuffit de la faire dans les trente ans.*

Mais dautant qu'il y en a d'autres contraires, dont le même Papon *audit titre, Arrêt* 4. en cite deux de ladite Cour du Parlement de Paris, par leſquels quelque choſe qui ait été dite ou jugée par précedens Arrêts, il ſoutient l'opinion contraire avoir prévaluë, & être la plus ſaine; & que par trente ans ſeulement ſe preſcrit le droit d'inſinuer, ſans avoir commencé dans les dix ans ; mais qu'il ſuffit d'avoir inſinué dans les trente ans, ſuivant la reſolution de la Gloſe, *in L.* 1. *de nund. ff.* pag. 1632. portant qu'un privilege public ſe doit publier dans les dix ans, autrement il eſt perdu : mais que le privilege particulier, comme celui dont eſt queſtion, ſe peut publier & mettre en effet dans les trente ans.

2. *Sentiment de Papon tiré d'Arrêts poſterieurs ; qu'il ſuffit d'avoir inſinué dans trente ans dautant que ce n'eſt pas un privilege public, mais particulier.*

A quoi ſe conformant notre Cour au mois de Janvier 1574. au procés de Vaxis contre Guiſet pour raiſon du poſſeſſoire d'une Chanoinie d'Albi, *ancipiti certamine, diremptâ diſceptatione, & calculis judicum adæquatis*, au rapport de M. François Sabatier en la premiere Chambre des Enquêtes départi en la ſeconde, Contretenant M. Fillete, homme de grand jugement, integrité & érudition, nous y opinant, les nominations de Vaxis furent admiſes, & il fut maintenu au poſſeſſoire de la Chanoinie dont eſt queſtion, quoique ledit Vaxis n'eût inſinué ſes nominations dans les dix ans ; & la matiere fut exactement & merveilleuſement examinée, leſdits ſieurs Rapporteur & Contretenant n'y ayant oublié choſe ni raiſon d'un côté & d'autre ; enfin ayant paſſé & juridiquement, comme nous eſtimons, à la reſolution pour ledit Vaxis ; ç'a été la premiere cauſe où nous avons aſſiſté & opiné en la Cour en matiere beneficiale : & nous avons trouvé depuis que le ſieur Joſſé qui auſſi y auroit aſſiſté & opiné fort exactement & canoniquement à ſon ordinaire, ne l'avoit pas oublié dans ſes Memoires.

3. *Arrêt conforme de Toulouſe.*

CHAPITRE LXVI.

Si le Vicaire General créé par le Chapitre, le Siege vacant, peut admettre des reſignations pour cauſe de permutation.

SOMMAIRE.

Jugé pour la negative, l'alienation & tranſlation des perſonnes étant plus grande que des biens temporels ; & d'ailleurs ce qui eſt de grace n'appartenant point aux Chapitres.

DAUTANT que la reſignation *ex cauſa permutationis* eſt cenſée alienation & tranſlation de perſonnes, *Can. Præcipimus* 12. *quæſt.* 1. qui eſt beaucoup plus grande & plus importante que des biens temporels, *Joan. Monac. in cap.* 1. *de majorit. & obed. &*

Jugé pour la negative, l'alienation & tranſlation des perſonnes etant

plus grande que des biens temporels ; & d'ailleurs ce qui eſt de grace n'appartenant point aux Chapitres.

ibi Philip. Franc. ET *quia ea quæ ſunt gratiæ non competunt Capitulo* ; & il a été ſouvent jugé par notre Cour, ſingulierement le 2. Janvier 1584. entre Querant & Labadie, *Vicarium creatum à Capitulo, Sede vacante, non poſſe admittere permutationes, maximè fraudulentas ; & in ſpecie in qua in ejus creatione & Vicariatu collatio ex cauſa permutationis non fuerit ſpecialiter conceſſa, & de actu permutationis non appareat, niſi per verba narrativa collationis.* Pris en mêmes termes des Memoires de M. Joſſé, que nous n'avons autrement voulu changer, & pour cauſe.

CHAPITRE LXVII.

Si dans les reſignations par crainte de mort il y a regrés par convaleſcence.

S'il en eſt de même pour les Offices de Judicature.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt du Conſeil Privé en faveur d'un Reſignant, ſuivi de ſemblable Arrêt du Parlement de Paris ; allegation dans celui de Toulouſe de cet Arrêt du Conſeil comme Loi generale*
2. *Conſequence tirée par les Officiers de Judicature pour le regrés dans leurs Offices.*
3. *Le Parlement de Toulouſe refléchiſſant ſur l'abus des reſignations ſi oppoſées à leur introduction, & en ſouhaitant la reformation, a cependant ſuivi l'Arrêt du Conſeil.*
4. *Mais ſans ſortir des termes de l'Arrêt. Quelles en ſont les circonſtances, & qu'il ne faut conſiderer ce qui a été promis, mais la promeſſe & la perfidie ; exemple de punition, quoique de choſes promiſes contre les Canons.*
5. *Cas auſquels il n'y a lieu de ſuivre cet Arrêt ; & Arrêts de Paris & de Toulouſe.*
6. *Le Parlement de Toulouſe en uſe de même dans les reſignations d'Offices. Arrêts.*

1. Arrêt du Conſeil Privé en faveur d'un Reſignant, ſuivi de ſemblable Arrêt du Parlement de Paris ; allegation dans celui de Toulouſe de cet Arrêt du Conſeil comme Loi generale.

DEPUIS l'Arrêt du Conſeil Privé, qu'on appelle aujourd'hui en France le Conſeil d'Etat, donné pour Me Jean Benoît Docteur en Theologie, Curé des SS. Innocens en la Ville de Paris, du 29. d'Avril 1558. ſuivi en ſemblables termes par autre Arrêt de la Cour du Parlement de Paris du 22. Février 1578. rapporté par M. Charondas en ſes Réponſes, *Liv. 1. ch. 47.* nous avons vû ſouvent en notre Cour aux procés ſur le poſſeſſoire des Rectories, Cures & Vicairies perpetuelles, & autres Benefices Eccleſiaſtiques, pour les Reſignans contre leurs Reſignataires, cet Arrêt être oppoſé & allegué comme pour Loi generale & inviolable en tout ce Royaume ; comme à la verité il eſt porté à la fin dudit Arrêt, que pour cet effet il ſeroit lû, publié & enregiſtré és Regiſtres de toutes les Cours ſouveraines & inferieures du Royaume.

2. Conſequence tirée par les Officiers de Judicature pour le regrés dans leurs Offices.

Les Officiers Royaux & Temporels pour leurs Offices de Judicature même qui ne ſont autrement tranſmiſſibles, auroient voulu en faire conſequence, pour retirer des mains de leurs Reſignataires leurs Offices, que par crainte de mort ou autrement ils avoient reſignez és mains du Roi ou de ſon Chancelier, & la reſignation admiſe, & quelquefois les Reſignataires reçus & en exercice de leurs états.

3. Le Parlement de Toulouſe refléchiſſant ſur l'abus des reſignations ſi oppoſées à leur introduction, & en ſouhaitant la reformation, a cependant ſuivi l'Arrêt du Conſeil.

Sur quoi & ſemblables matieres notre Cour mûrement, ſelon ſa coûtume, s'étant repreſentée les malverſations qui ſe pratiquent dans les reſignations contre leur établiſſement, & dont la fin a été ſi pieuſe ; principalement celles *in favorem*, qui ſemblent approcher des nominations de ſucceſſeurs, confirmées par tant & de ſi memorables exemples de Prélats Chrétiens & Catholiques en la primitive Egliſe, *Niceph. lib. 14. c. 31. lib. 16. c. 31. Sydon. Apollin. lib. 7. Epiſt. 5. ad Agretium.* ſingulierement contre les Heretiques pour les empêcher d'y entrer comme lyons rugiſſans, & s'accommodant toutefois à ce que le malheur du ſiecle, *D. Cyprian. lib. 2. Epiſt. 2.* FECIT *licitum quod publicum erat*, & ne deſirant *mores publicos conturbare*, SENEC. *Epiſt. 14.* & en attendant en l'Egliſe une reformation, & telle qui ſe peut mieux deſirer qu'eſperer, notre Cour donc n'a fait difficulté de ſuivre l'Arrêt donné au profit dudit Benoît.

4. Mais ſans ſortir des termes de l'Arrêt. Quelles en ſont les circonſtances, & qu'il ne faut conſiderer ce

Mais ç'a été ſeulement dans les propres & ſeuls termes dudit Arrêt, ſans en faire aucune extenſion ; ſçavoir, aux Benefices reſignez par celui qui étoit en extrémité de maladie, & deſeſperant de ſa vie, par l'importunité & perſuaſion du Reſignataire, ou autres à ſon nom, & par lui ſuppoſez & attitrez, ſous promeſſe ou cautions baillées,

de remettre és mains du Reſignant leſdits Benefices s'il retournoit en convaleſcence. Or dans ces termes il ſemble n'être conſiderable ce qui a été promis, mais ſeulement s'il a été promis, la perfidie meritant pour le moins punition de ce que contre la bonne foi on tache de retenir ; & nous liſons en telles & ſemblables matieres Eccleſiaſtiques, quoique contre les ſaints Decrets & Canons la foi eût été donnée, que le manquement en a été puni, dont portera témoignage certain exemple du Moine Tryphon, pour le Patriarchat de Conſtantinople, duquel *Cerdenus*, pag. 327. & 516. fait mention en ſon Hiſtoire.

qui a été promis, mais la promeſſe & la perfidie, exemple de punition, quoique de choſes promiſes contre les Canons.

Mais hors les termes marquez, comme ſi la reſignation eſt faite par quelqu'un qui n'étoit point atteint de maladie, dont il craignît pour ſa vie, & de ſon propre mouvement, ſans autre ſollicitation que l'utilité de certaines pactions faites entre eux, ſoit de la cotte des fruits ou ſommes d'argent promiſes ; ou bien qui n'étant point titulaire d'un Benefice en auroit fait pourvoir un tiers, ſous convention & accord de lui rendre ou de le remettre en ſes mains, ou de le reſigner, toutes fois & quantes, & à telle perſonne qu'il voudroit. En ces cas & ſemblables, auſquels les conventions ſont ſimoniaques, illicites & reprouvées de Droit, l'Arrêt de Benoît ne pourroit avoir lieu, & les regles deſdits Canons & ſaints Decrets ſeront gardées, & exactement entretenuës, comme le ſieur Charondas rapporte avoir été jugé par Arrêt de ladite Cour de Paris du 1. Février 1572. *Rép. liv. 1. chap. 47.* ſuivant lequel nous avons vû ſouvent juger en notre Cour en tels & ſemblables cas occurrens.

5. Cas auſquels il n'y a lieu de ſuivre cet Arrêt ; & Arrêts de Paris & de Toulouſe.

Elle l'a pratiqué de même quant auſdits Offices Royaux, entre Cauſſin Juge & Magiſtrat Préſidial en la Senéchauſſée de Toulouſe, contre Rouſſel ſon Reſignataire, qui fut condamné au payement de la compoſition qu'il avoit faite avec lui pour la reſignation dudit Office déja admiſe, & ledit Reſignataire confirmé en l'exercice de l'état, ſans avoir égard à la retroceſſion que ledit Cauſſin demandoit en vertu de la promeſſe qu'il prétendoit lui en avoir été faite, & ſuivant l'Arrêt dudit Benoît, parcequ'il y avoit convention expreſſe & prix, partie duquel ledit Cauſſin avoit déja reçu. Ce qui n'étoit point au fait dudit Benoît, & Arrêts donnez en conſequence.

6. Le Parlement de Toulouſe en uſe de même dans les reſignations d'Offices. Arrêts.

CHAPITRE LXVIII.

Si un impetrant ayant gagné avec reſtitution de fruits contre un confidenciaire inſolvable, celui qui comme ſon Procureur a paſſé les baux, eſt tenu pour l'indemnité du bail envers les Fermiers pourſuivis.

SOMMAIRE.

Jugé pour l'affirmative.

PAR Arrêt de notre Cour du 4. Juin 1568. entre Me François Geoffroi Recteur de l'Egliſe de S. Martin de Vers, au Diocéſe de Caors, ſuppliant & demandeur en execution d'Arrêt & rétabliſſement de fruits, d'une part ; & Guillaume la Coſte, dit Negre, Jean Larmandie & autres défendeurs, d'autre : Et entre ledit la Coſte & autres ſuſdits défendeurs, demandeurs en éviction & garantie, d'une part ; & Galteror Galteroty Gentilhomme Florentin, défendeur, & M. François Petit, aſſigné en cette qualité, d'autre ; il a été jugé contre ceux qui font tenir les Benefices par des confidenciaires inſolvables, s'ils viennent aprés à perdre leſdits Benefices par impetration contre eux faite ou autrement, & qu'ils ſoient condamnez à la reſtitution de fruits, ceux qui ſe trouveront comme leurs Procureurs en avoir fait le bail, ſeront tenus de répondre aux Fermiers, & de les en relever, à cauſe du bail qu'ils leur en auroient fait ; ſans pouvoir s'excuſer ſur la qualité de Procureurs qu'ils y ont priſe.

Jugé pour l'affirmative.

CHAPITRE LXIX.

Si un Beneficier mal fondé doit être maintenu dans la jouiſſance du Benefice, celui qui le pourſuit ſe trouvant auſſi mal fondé.

SOMMAIRE.

1. *Trois manieres de prononciation, ou en declarant le Benefice vacant, ou par hors d'inſtance ſans dépens, ou declarant le jouiſſant privé du poſſeſſoire avec ſequeſtrage de fruits; Arrêt conforme à la derniere ſur circonſtances.*
2. *Teneur de l'Arrêt.*

1. *Trois manieres de prononciation, ou en declarant le benefice vacant, ou par hors d'inſtance ſans dépens, ou declarant le jouiſſant privé du poſſeſſoire avec ſequeſtrage de fruits; Arrêt conforme à la derniere ſur circonſtances.*

2. *Teneur de l'Arrêt.*

QUAND ſur jugement du poſſeſſoire des Benefices ni l'une ni l'autre des parties pourſuivantes ne ſont trouvées bien fondées, la Cour en ce cas a accoutumé ou de declarer le Benefice du poſſeſſoire duquel étoit queſtion, vacant, pour y être pourvû par qui, ainſi & comme il appartient, ce qu'elle fait fort rarement; ou de mettre les parties hors d'inſtance & ſans dépens, ce qu'elle fait ſouvent; ou quelquefois de ſequeſtrer les fruits, profits, revenus & émolumens deſdits Benefices, ainſi & dans la forme qui eſt contenuë dans l'Arrêt ſuivant donné en la premiere Chambre des Enquêtes le 3. Mars 1561.

Entre M. Guillaume de Maleterre Prêtre, appellant du Senéchal de Toulouſe ou ſon Lieutenant, & autrement impetrant & requerant l'enterinement de certaines Lettres Royaux en retention de cauſe, d'une part; & Frere Guillaume Barthelemi, Religieux de l'Ordre de Cîteaux au Monaſtere de Grand-Selve, appellé & défendeur, d'autre. La Cour a mis & met les appellations au neant, enterinant leſdites Lettres, évoqué l'inſtance principale tant de complainte impetrée par Barthelemi pour raiſon du poſſeſſoire de la Cure de Notre-Dame de Brive-Caſtel, que ſur les Lettres des paiſibles poſſeſſeurs obtenuës & preſentées devant ledit Senéchal par ledit de Maleterre, en laquelle pour les cauſes reſultant du procés, a mis ledit Barthelemi complaignant hors de l'inſtance; & ſans avoir égard à l'Ordonnance de joüiſſance donnée par ledit Senéchal ou ſon Lieutenant au profit dudit Maleterre & execution d'icelle, a declaré ledit Maleterre n'être recevable impetrant ſur ledit Decret *des paiſibles poſſeſſeurs*, mais l'a declaré privé du poſſeſſoire dudit Benefice de Brive-Caſtel, & ordonne que les fruits, profits, revenus & émolumens de ladite Cure ſeront ſequeſtrez, perçus & adminiſtrez par perſonnage idoine & reſponſable, pour en rendre compte & payer le reliquat quand & à qui il appartiendra, ſans dépens.

CHAPITRE LXX.

Sil eſt défendu à ceux qui ont la charge des Paroiſſes de rien prendre pour l'adminiſtration des Sacremens, Sepultures & autres droits.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt de Toulouſe portant défenſe abſoluë.*
2. *Sentiment de pluſieurs que cet Arrêt doit être interpreté par d'autres de Paris, Concordats, Gloſe Canonique, qui ſemblent contraires, & par la déciſion de doctes Perſonnages à l'égard des ſepultures.*
3. *Ordonnance d'Orleans portant abſoluë défenſe, & conforme à ce qu'en a écrit le Pape Innocent.*
4. *Diſtinction que fait ce Pape qui pourroit concilier l'Ordonnance d'Orleans & celle de Blois poſterieure; qui permet les louables coûtumes, & ce que c'eſt, & quand peut être dite louable coûtume.*
5. *Tout peſé, l'Arrêt de la Cour juſte & raiſonnable, & qu'il faut toûjours ſuivre ce qui va à correction, ſuivant un Arrêt de Paris.*
6. *Abolition de quantité de droits abuſifs, nonobſtant allegation de coûtumes. Arrêts de Paris & de Toulouſe.*

1. *Arrêt de Toulouſe portant défenſe abſoluë.*

M. PAPON *en ſon Recueil, tit. 3. art. 7.* rapporte que par Arrêt de la Cour de Toulouſe du 27. Novembre 1542. il avoit été défendu à tous ceux du Reſſort ayant charge & regime de Paroiſſes & adminiſtration des ames d'exiger, prendre

prendre & lever aucune choſe par forme neceſſaire pour les Sacremens de Baptême, Extrême-Onction, Mariage & autres, & auſſi pour les ſepultures, terrages & croix portées aux funerailles & enterremens, aû-delà de ce que par devotion & volonté leur ſera offert & donné librement, ni pareillement pour faire ſonner les cloches aux ſepultures, ſauf le ſalaire de ceux qui ſonneront.

2. *Sentiment de pluſieurs que cet Arrêt doit être interpreté par d'autres Arrêts de Paris, Concordats, Gloſe Canonique, qui ſemblent contraires, & par la deciſion de doctes Perſonnages à l'egard des ſepultures.*

Cet Arrêt a ſemblé à pluſieurs devoir être interpreté par un autre Arrêt de la Cour du Parlement de Paris du 4. Mars 1528. dont il eſt fait mention par M. Rebuffe, *tit. de public. conceb. pag. 376. colum.* 2. ſur les Concordats, qui ſemble contraire au précedent; comme auſſi un autre Arrêt rapporté par M. Auſtery, *Arrêt* 132. *in ſtilo Curiarum*, ſous le titre des ſepultures; même que pour le regard du mariage il y ſembleroit avoir Gloſe Canonique au contraire, *in Can. His igitur, ſup. verbo, pro beneficiis*, 23. *diſtinct.* & que pour la coutume de prendre de l'argent pour les ſepultures & funerailles il y avoit des Perſonnages doctes & ſignalez qui en avoient laiſſé par écrit les fondemens & raiſons fort probables & apparentes, *Joan. à Rip. reſp.* 20. *Chaſſ. ſur les coutumes de Bourgogne, titre des droits appartenant à gens mariez*, §. 6. ſuper verbo, *ſur la moitié des heritages*, *num.* 16. *cum ſeq. deciſ. Capel. Toloſ.* 378. *&* 389.

3. *Ordonnance d'Orleans portant abſolue défenſe; & conforme à ce qu'en a écrit le Pape Innocent.*

Toutefois depuis eſt intervenuë l'Ordonnance d'Orleans, *art.* 15. par laquelle nonobſtant toutes prétenduës coutumes il eſt défendu à tous Prélats, Gens d'Egliſe & Curez de permettre d'être exigé aucune choſe pour l'adminiſtration des Sacremens, Sepultures & toutes autres choſes ſpirituelles; ce qui eſt tout-à-fait conforme à ce que le Pape Innocent a autrefois écrit à l'Evêque de Magalone *in cap. Abolendæ, de ſepultur. extra.* & ailleurs au Concile general *in cap. Ad Apoſtolicam, de Sim. & Can. Cleric.* 13. *q.* 2. *& tota q. art.* 51.

4. *Diſtinction que fait ce Pape, qui pourroit concilier l'Ordonnance d'Orleans & celle de Blois poſterieure, qui permet les louables coutumes, & ce que c'eſt, & quand peut être dite louable coutume.*

Ce Pape fait une diſtinction qui pourroit ſauver ladite Ordonnance d'Orleans; & celle d'Henri III. faite depuis aux Etats de Blois, qui conſerve les Curez tant des Villes qu'autres, dans les droits d'oblations & autres parochiaux qu'ils ont accoutumé de percevoir ſelon les anciennes & louables coutumes; outre que par la même Ordonnance il eſt dérogé à la ſuſdite d'Orleans, nommément pour le regard deſdites coutumes, leſquelles il faudra donc à preſent garder & entretenir, aprés avoir bien examiné les fins de ladite Ordonnance de Blois, & en quelle façon & par quel moyen ces coutumes peuvent avoir été introduites pour produire contrainte & obligation, & être cenſées louables, telles qu'elles ſont dites par cette derniere Ordonnance; entenduës par celle d'Orleans qui ſemble n'avoir exclus que les mauvaiſes.

5. *Tout peſé, l'Arrêt de la Cour juſte & raiſonable, & qu'il faut toujours ſuivre ce qui va à correction, ſuivant un Arrêt de Paris.*

Et enfin tout conſideré l'Arrêt de la Cour ſera trouvé ſaint, canonique, juſte & raiſonnable, particulierement en ce qui concerne les Sacremens dont il y eſt fait mention, & ſuivant l'Arrêt de Paris du 4. Novembre 1424. rapporté par Papon en ſon Recueil, *liv.* 1. *tit.* 5. *Arrêt* 31. il faut religieuſement ſuivre les Conſtitutions qui ſont faites pour reformer la corruption & diſſolution de l'Egliſe.

6. *Abolition de quantité de droits abuſifs, nonobſtant allegation de coutumes. Arrêts de Paris & de Toulouſe.*

A quoi ſe rapportent quelques droits ridicules & abuſifs ou plûtôt ſcandaleux, comme de prendre de l'argent par un Evêque des nouveaux mariez pour la premiere licence de coucher avec leurs femmes; prendre par les Bouchers d'une Ville un banquet à eux dû par un Chapitre tous les ans au mois de Novembre; & pareillement d'un droit de mâle ſur chacun qui ſe marie dans une Ville, & pour ce droit un plat de rôti, un plat de bouilli, une quarte de vin, un pain du prix de quatre deniers, en chantant une chanſon ridicule en l'aſſemblée du feſtin nuptial, dont par Arrêts de la Cour du Parlement de Paris, nonobſtant l'ancienne coutume par les prétendans tels droits alleguez, ils auroient été declarez non recevables à les pourſuivre & demander. M. Charondas en fait mention en ſes Réponſes, *tom.* 2. *liv.* 7. *chap.* 79. La même choſe a auſſi été jugée par notre Cour de Toulouſe au ſujet de certains droits ſeigneuriaux inſolites & exorbitans que quelques Seigneurs ont voulu autrefois demander & prétendre, & deſquels parle M. Dumoulin en ſes Commentaires, §. 35. *num.* 16. ſur les coutumes de Paris, allegué par ledit Charondas au lieu ci-deſſus; duquel Arrêt de la Cour de Toulouſe on parlera ci-aprés en la matiere des droits ſeigneuriaux.

CHAPITRE LXXI.

Si l'ordre eſt que les plus jeunes Conſeillers opinent les premiers, ou ſi le Preſident fait opiner dans l'ordre qu'il juge à propos.

Si un Juge qui a aſſiſté à une ou pluſieurs ſéances doit être attendu pour continuer.

SOMMAIRE.

1. *Belles citations ſur la préferenee, & l'honneur de dire le premier ſon avis.*
2. *Cet honneur n'a point lieu dans les Parlemens pour ceux qui opinent les premiers, les Preſidens qui ordinairement ſont opiner dans un certain ordre, l'interrompant quelquefois pour des conſiderations.*
3. *Uſage d'opiner des Aréopages par bulletins, des anciens Romains* in Comitiis *de commencer par les perſonnes privées, & de Sorbonne par les plus jeunes pour la liberté des ſuffrages.*
4. *Edits declarant la maniere d'opiner qui ſe doit faire de vive voix, & pluſieurs autres choſes laiſſées à la conſcience des Preſidens.*
5. *La preſence des Juges qui ont aſſiſté au commencement, & dont le Rapporteur charge ſon brevet, neceſſaire; & comment il y eſt pourvû en cas de maladie ou d'abſence.*
6. *Ridicule de l'expedient propoſé de ſuivre l'exemple des Aréopages, & que les Juges opinant s'attirent l'un l'autre dans leurs avis.*
7. *Sentiment ſur l'uſage des Romains* in Comitiis, *& des écoles par rapport aux Cours ſouveraines.*

1. *Belles citations ſur la préference, & l'honneur de dire le premier ſon avis.*

LES Romains eſtimoient fort honorable le droit & prérogative de dire le premier ſon avis au Senat ou autre Aſſemblée publique, à la requiſition de ceux à qui il appartenoit de le demander. Ceux-là quelquefois entre les aſſiſtans choiſiſſoient & préferoient leurs parens ou alliez. Denis Halicarnaſſe en fait foi en ſon Hiſtoire, *lib.* 11. *ubi loquitur de Appio Claudio Decemviro in Senatu de bello adversùs Æquos & Sabinos referente*; tel & ſemblable droit étant d'ailleurs dû à ceux qui avoient bien merité de la Republique, comme Ciceron *in Verrem act. & ad Att.* 1. *&* 10. *& Epiſt. famil. l.* 10. *Ep.* 12. & Plutarque *in Scipione*, ont écrit, joint ce que Papinian a répondu, *L. Spurii*, §. *fin. ff. de Decurionib.* pag. 1616. juſques-là que c'étoit comme une eſpece d'ignominie, *poſtremò ſententiam rogari*, au rapport de Suetone *in Claudio cap.* 9. parlant de l'Empereur Claude, & d'un autre Hiſtorien *Dyon. Nicæus in Caio Caligula.*

2. *Cet honneur n'a point lieu dans les Parlemens pour ceux qui opinent les premiers, les Preſidens qui ordinairement ſont opiner dans un certain ordre, l'interrompant quelquefois pour des conſiderations.*

Mais cela n'a pas lieu & peut être moins appliqué aux Parlemens & Cours ſouveraines de France, auſquelles les Preſidens, ou en leur abſence les Conſeillers plus anciens de la Chambre où la déliberation eſt faite, ont coûtume, & leur appartient de demander & recueillir les avis, & à ceux à qui ils ſont demandez de le dire & opiner; ce qui ſemble proceder des Ordonnances & Loix anciennes des Romains, deſquelles Ciceron parle en ſes Livres des Loix *lib.* 3. *de Legib.* en ces termes, *Senatori juſſa tria ſunt, ut adſit; ut loco dicat, ideſt rogatus, ut modò nè ſit infinitus.* Partant il n'y en a aucun éſdites Cours qui puiſſe par ce moyen prétendre *jus primæ ſententiæ dicendæ*, que le Rapporteur des Procés, Requêtes, Lettres ou autres Actes que lui-même preſente à la Cour pour y déliberer, & encore *à Præſide rogatus*; lequel aprés communément, même en notre Cour de Toulouſe, demande & prend les avis de ceux qui ſont & ſe trouvent aſſis le plus prés du Rapporteur, ſoit d'un côté ou d'autre, qui ſont ordinairement les plus jeunes; parce que les plus anciens, s'ils ne ſont point Rapporteurs, ont accoûtumé de prendre place aux ſieges plus proches, ſoit à main droite ou à gauche deſdits Preſidens, ſans que les Preſidens y ſoient obligez. Bien donc qu'ils ayent accoûtumé de le faire, *nè fortè antiquiores priùs dicentes, facilè juniores in ſuam ſententiam trahant*; *quod & Tiberium Cæſarem in publica accuſatione Lepidi feciſſe* Tacitus *ſcriptum reliquit*, Annal. lib. 3. *idque civile viſum, nè cæteris aſſentiendi neceſſitas foret*; toutefois ils ne le font pas toûjours, & ſans une grande & prudente diſcretion; comme quand leſdits ſieurs Preſidens appercevant que les jeunes Conſeillers s'égarent & ne ſont point dans le fait ou dans la queſtion, coupent quelquefois le rang, & demandent l'avis à quelques-uns des plus anciens, afin que comme

plus experimentez pour leur âge, *facem quæ in præſidio ſit, præferant, quæ iter errantibus aperiat, & quæ comiter monſtret viam*; & que les jeunes pour leur peu d'experience ne pouvant point ſi bien opiner dans les affaires, ne ſoient dans la peine ou dans la difficulté de ſe dédire. Car autrement & en general il eſt de l'autorité des Preſidens aprés le Rapporteur, *ad inſtar Octavii Auguſti ſententias non more neque ordine, ſed prout libuerit, prorogare*, Tranq. in Aug. cap. 35. *ut perinde quiſque animum intendat, ac ſi cenſendum magis quàm aſſentiendum ſit*; dautant que l'ordre d'opiner s'il falloit commencer par les anciens, ſembleroit mettre les jeunes dans la neceſſité de dire la même choſe, & de répondre en deux ſillabes, *idem*; comme quelques-uns ont accoûtumé, pour ne vouloir pas paroître plus éclairez que les anciens qui auroient opiné devant.

Ce qui auroit été cauſe, ſelon qu'écrit *Dionyſ. Halicar. lib. 6.* qu'anciennement *in Areopago* les opinions ſe donnoient par bulletins & tablettes, quoique du temps des anciens Romains *in omnibus Comitiis ubi quid cum populo agendum erat, priùs privatis hominibus concio daretur quàm Magiſtratum tenentibus, nè quis nimirùm potentioris, ut fieri aſſolet, ſententiâ præventus, ſuam ipſe ſupprimeret, ſed ſumma cum libertate quid ſentiret, exponeret*, DIONYS. CASSI. *lib. 36.* & il eſt rapporté par Nicolas de Lyra ancien Theologien, *in Exod. cap. 22.* qu'en l'Ecole de Paris par laquelle vraiſemblablement il entend la Sorbonne, s'il y intervient quelque doute qui merite reſolution & déliberation, les jeunes y aſſiſtant ſont les premiers auſquels on en demande l'avis, *nè ante ſe dicentibus qui pietate & doctrinâ præcurrunt, in eorum ſententiis facilè acquieſcant, iiſque adverſari indignum ducant.*

3. Uſage d'opiner des Areopages par bulletins, des anciens Romains in Comitiis *de commencer par les perſonnes privées, & de Sorbonne par les plus jeunes pour la liberté des ſuffrages.*

En France on s'eſt repoſé quant aux Cours ſouveraines ſur la religion des Preſidens, comme en pluſieurs autres choſes que les Edits & Ordonnances de nos Rois ont laiſſées ſimplement à la charge de leur conſcience; les opinions ne pouvant être reçûës éſdites Cours principalement, que de vive voix en l'Aſſemblée.

4. Edits declarant la maniere d'opiner qui ſe doit faire de vive voix, & pluſieurs autres choſes laiſſées à la conſcience des Preſidens.

Il eſt auſſi neceſſaire que tous les Juges qui ont aſſiſté au commencement y ſoient à la fin; l'abſence de l'un d'eux pour ce regard étant de plus d'importance pour l'aſſurance & validité de l'Acte, que la preſence avec la contradiction au contraire, ainſi qu'Accurſe a remarqué, *in Lege Item ſi unus, §. fin. ſuper verbo non valere, ff. de recept. arbitr.* pag. 235. Ce qui fait qu'aux jugemens des procés commencez & mis ſur le Bureau devant certains Juges, leſquels le Rapporteur met ſur ſon brevet par le commandement que le Preſident lui fait de prendre ſes Juges, lorſque l'affaire eſt diſcontinuée, notre Cour a accoûtumé d'attendre que tous leſdits Juges y ſoient aſſemblez; & en cas de maladie ou autre abſence de quelqu'un de ces Juges, il y eſt pourvû ſuivant que l'expedition de l'affaire eſt trouvée importante ou neceſſaire, par déliberation de la Chambre d'un certain temps, pour attendre le malade ou abſent; & ce temps paſſé, en ſon abſence, il ſera paſſé outre avec les autres Juges preſens; ce qui ſe doit & a accoûtumé d'être fait avec grande prudence & précaution, quand ce ne ſeroit que pour bien aſſurer l'Arrêt & le garantir des orages des Requêtes civiles, qui ne ſont que trop recherchées, & preſque ordinaires en ce malheureux ſiecle.

5. La preſence des Juges qui ont aſſiſté au commencement, & dont le Rapporteur charge ſon brevet, neceſſaire; & comment il y eſt pourvû en cas de maladie ou d'abſence.

Et il ſeroit fort ridicule en ce cas, ce que neanmoins quelques-uns ont autrefois penſé, qu'à l'exemple des Aréopagites le procés fût porté à l'abſent au lieu où il ſeroit, avec le brevet du Rapporteur, pour envoyer ſon avis par écrit & comme par bulletin ou cartel, ainſi qu'il a été dit ci-deſſus, *quia omnes adeſſe debent & pariter omnes judicare, & potuit præſentia abſentis trahere præſentes in ejus ſententiam*; & c'eſt la raiſon qu'Ulpian auroit rapportée, *in L. Item ſi unus, §. fin. ff. de recept. arbitr.* pag. 235. parlant des arbitrages & compromis qui ſont réduits *ad inſtar judiciorum.*

6. Ridicule de l'expedient propoſé de ſuivre l'exemple des Aréopages, & que les Juges opinant s'attirent l'un l'autre dans leur avis.

Il ne faut point auſſi s'arrêter aux doutes des Romains, & aux inconveniens qu'ils ont craint à l'endroit d'un peuple têtu & changeant, & qu'on ne peut rapporter à des perſonnages ſi entiers en probité & érudition que ſont ceux dont les Cours ſouveraines ſont compoſées. Au reſte, quant aux diſputes particulieres faites à l'ombre des Ecoles, il y a grande difference avec les reſolutions des affaires ſignalées & publiques qui ſe font dans un Palais aux rayons du Soleil de Juſtice, tellement qu'à bon droit, *hæc adeò ſejuncta quis dixerit ut Merrhæ ac Siloen fluenta.*

7. Sentiment ſur l'uſage des Romains in Comitiis, *& des Ecoles par rapport aux Cours ſouveraines.*

CHAPITRE LXXII.

Si par les termes d'anciens Preſidens ou Conſeillers, on l'entend par rapport à l'âge ou à la reception & inſtallation.

SOMMAIRE.

1. *L'affirmative pour la reception & inſtallation, veritable, les majeurs par là devenant mineurs ; exemple des ſaints Jacques Freres & Apôtres.*
2. *C'eſt l'inſtallation en l'exercice qui donne le rang, & non la reception en l'Office.*
3. *Le fils de l'Auteur à la veille de ſa reception & inſtallation prevenu par l'inſtallation d'un Conſeiller reçu depuis quelque temps.*

1. *L'affirmative pour la reception & inſtallation, veritable, les majeurs par là devenant mineurs ; exemple des ſaints Jacques, Freres & Apôtres.*

QUAND nous avons fait mention ci-deſſus des Preſidens ou Conſeillers anciens des Cours ſouveraines, nous l'avons entendu, comme il l'a été de tout temps & ſuivant l'uſage, des Preſidens ou Conſeillers premiers en reception & inſtallation en l'exercice de leurs Charges, quelque âge autrement qu'ils puiſſent avoir, qui pour ce regard n'entre en aucune conſideration ; ce qui eſt expreſſément ordonné, *in L. 2. Cod. de præf. præt. ſive urbi in fin. & L. 1. Cod. de præpoſ. ſacr. cubicul. lib.* 12. pag. 2391. d'où eſt venu ce que Balde a écrit, *in cap. Cùm olim. de conſuet. gloſ. in Can. Placuit* 16. *diſtinct.* que les plus anciens Clercs ou Docteurs devoient avoir les premiers lieux, chacun ſuivant l'ordre de ſon ancienneté, & que Bartole *in L. 1. ff. de alb. ſcrib.* pag. 1617. *& Gregorius, cap. Cùm certum, extr. de major. & obedient.* avoient remarqué que la coûtume étoit telle en quelques païs, que les premiers pourvûs, inſtallez, comme cenſez plus dignes, ſont appellez majeurs, les autres ſurvenans aprés, mineurs, bien qu'ils ſoient premiers ou majeurs d'âge ou plus recommandables, & ils en alleguent l'exemple de ſaint Jacques le Mineur, qui étoit le frere aîné de l'autre ſaint Jacques dit le Majeur, dautant que celui-ci bien que puîné, avoit été plûtôt & le premier appellé à l'Apoſtolat que l'autre ſon aîné, & par ce moyen remporta non-ſeulement le nom, mais l'autorité & prérogative de Majeur, *D. Jacob. de vorag. in ſuo feſtivo, in Legend. ſanctorum Philip. & Jacob. refert. Matth. de afflict. deciſ.* 1.

2. *C'eſt l'inſtallation en l'exercice qui donne le rang, & non la reception en l'Office.*

Toutefois parce que c'eſt autre choſe d'être Preſident ou Conſeiller effectif & de fait, & autre choſe de l'être en reſerve & comme par deſtination, nous avons ajoûté à la reception l'inſtallation en exercice ; car autrement l'ancienneté dont nous parlons, *non à cooptationis tempore, ſed à functionis initio erit repetenda* ; & ainſi pour l'ordre de la ſéance il a été jugé par Arrêt de Paris du mois de Juillet 1551. comme a recueilli M. de Luc en ſes livres des Arrêts de ladite Cour, *lib* 4. *tit. de ordin. ſedendi, art.* 5.

3. *Le fils de l'Auteur à la veille de ſa reception & inſtallation prevenu par l'inſtallation d'un Conſeiller reçu depuis quelque temps.*

Ce qui auroit donné occaſion à M. de Haulpoul Seigneur d'Auxillon, Conſeiller en notre Cour, aprés avoir reſigné ſon Office en faveur d'un fils qui l'exerce à preſent, & l'avoir fait preſenter à l'examen, comme il eſt de coûtume, & jugé ſuffiſant & capable, de trouver moyen de faire ſurceoir ſa reception & inſtallation à l'ordinaire, pour l'Office demeurant aſſuré à ſon fils, pouvoir cependant en continuer l'exercice ; & juſques à ce que bien averti que nous travaillions à faire recevoir notre fils, qui à preſent eſt auſſi en exercice ſur la proviſion qu'à notre reſignation & pourſuite il en avoit obtenuë, & que le dernier d'Août 1596. lui avoit été aſſigné par la Cour pour ſa reception ; avant d'y être procedé ledit ſieur d'Auxillon fit preſenter ſon fils pour faire le ſerment requis, & être inſtallé en l'exercice de ſon Office, comme il fut fait. Et incontinent aprés notre fils examiné, reçu & inſtallé en l'exercice du nôtre : & par ce moyen, bien que majeur quant à l'âge, fut fait le plus jeune & ſe trouva aprés ledit Sieur Haulpoul.

CHAPITRE LXXIII.

Si les Preſidens aux Enquêtes n'ont rang hors la Chambre & prérogatives que du jour de leurs reception & inſtallation.

Si au moins ils ont la preference ſur ceux auſquels ils ont preſidé, quoi qu'anterieurs en reception & inſtallation.

SOMMAIRE.

1. *Uſage du Parlement de Toulouſe pour la preference indiſtinctement des premiers reçus & inſtallez, les Preſidens des Enquêtes n'étant pas Preſidens proprement; autoritez & exemples de choſes qui ne ſont telles qu'improprement.*
2. *Sentiment de l'Auteur, qu'il ſeroit plus à propos de ſe conformer à l'uſage contraire du Parlement de Paris, & d'autres Cours ſouveraines.*
3. *Cauſe celebre du Preſident Brulard, ſes raiſons, & Arrêts de Paris en ſa faveur.*
4. *Refutation des raiſons contraires du Conſeiller qui conteſtoit la preference.*
5. *Concluſion; les Preſidens preferez à ceux auſquels ils ont preſidé, à l'exception de Toulouſe.*
6. *Arrêt de Paris qui donne la preference aux Conſeillers, expliqué par d'autres Arrêts de la même Cour, & la réponſe de M. le Chancelier de Lhôpital.*
7. *Avertiſſement de l'Auteur aux Conſeillers de la Cour d'uſer de leur droit moderément à l'exemple des Preſidens à Mortier, & allegation d'une Ordonnance generale, & conforme à l'uſage des autres Cours.*

CE que nous venons de dire au Chapitre précedent eſt ſi preciſément & exactement obſervé en notre Cour de Toulouſe, que les Preſidens des Enquêtes, quoi que cenſez & eſtimez tels, ne peuvent hors leur Chambre prétendre à aucune prérogative, rang, ordre & honneurs, non pas même au payement des gages, auquel par l'Ordonnance de François I. de 1535. chap. 22. les plus anciens pourvûs ſont préferez aux Conſeillers qui auroient été reçus & inſtallez auparavant eux. La raiſon peut être priſe de ce qu'il ſemble qu'ils ne ſont proprement & abſolument Preſidens, mais avec cette addition, d'Enquêtes qui ſignifie comme quelque improprieté : *Illud enim improprium cenſeri vulgò traditur, quod non ſimpliciter, ſed cum aliquâ adjectione profertur, ut cùm fratrem patruelem dicimus, cùm patruum magnum; nam ii propriè fratris patruique appellatione non continentur*, L. Juriſconſult. §. 13. ff. de grad. & affinibus. *pag.* 1150. & ut per Bartol in L. Lucius, §. Quæſitum, ff. de legat. 3. *pag.* 932. *Quapropter in Lege municipali quæ fratrem vel patruum matri præferat, hujuſmodi vocati non intelliguntur*, DD. in L. 1. C. de ſucceſſ. edict. *pag.* 2064. Alciat de verb. ſignific. lib. 2. in princip. *quemadmodum, ut Ariſtoteles* in politicis *ſcribit, pueri nondum ætate perfecti, aut ſenes exauctorati, non omninò Cives dicendi ſunt; ſed quodammodo & cum adjunctione; illi, cives inchoati; hi, veterani.* Et ainſi les Preſidens des Enquêtes n'étant point proprement & ſimplement Preſidens, ſont juſtement & à bonne raiſon privez des honneurs & prérogatives de ceux qui le ſont, & qui ont accoûtumé de preſider à la grand' Chambre & à la Tournelle, pour n'être point fait préjudice aux droits auparavant acquis à ceux qui les précedent, en reception & exercice de leur charge, en vertu des anciens reglemens.

1. Uſage du Parlement de Toulouſe pour la preference indiſtinctement des premiers reçus & inſtallez, les Preſidens des Enquêtes n'étant pas Preſidens proprement; autoritez & exemples de choſes qui ne ſont telles qu'improprement.

Mais notredite Cour ſeroit beaucomp mieux ſi elle ſe conformoit à l'uſage de celle de Paris & autres ſouveraines de ce Royaume, & ſi elle n'étendoit pas l'excluſion des Preſidens des Enquêtes aux Conſeillers des Chambres qui ont ſervi dans la chambre d'un Preſident; car ayant été de ſa Chambre, & par lui en telle qualité preſidez, il ſemble n'être pas tolerable; ſi, comme ce Pindare Homerique, *hæc altæ fœdera pacis confundentes, de honoris prærogativa dimicare cum Ducibus audeant, ſub quorum ſignis ſtipendia fecerunt.*

2. Sentiment de l'Auteur, qu'il ſeroit plus à propos de ſe conformer à l'uſage contraire du Parlement de Paris, & d'autres Cours ſouveraines.

Et ils devroient entendre les raiſons & les plaintes à cet égard de M. Brulard, Preſident aux Enquêtes à Paris, appellé depuis à la grand' Chambre, contre un des Conſeillers de la même Chambre, auquel il avoit auparavant preſidé aux Enquêtes : Ses plaintes étoient entre autres, *iniquiſſimum ac ridiculum fore, ſi ductus ductorem*

3. Cauſe celebre du Preſident Brulard, ſes raiſons, & Arrêt de Paris en ſa faveur.

anteverteret, quaſique duceret: exercituſque ducem à milite provocatum ut ſingulari certamine decertet, juſtè pugnam detrectare; ainſi que dit élegamment Alciat en ſon ouvrage *de ſingulari certamine, Chap.* 31. dont non ſans cauſe, *pro Brulardo adversùs Gyum Senatorem pro univerſæ Curiæ ſententia placuit decoro ſerviendum eſſe* 4. *Calend. Junii* 1523. LUCIUS *Placit. Cur. Pariſ. lib.* 4. *tit. de ordine ſedend. art.* 4.

4. *Refutation des raiſons contraires du Conſeiller qui conteſtoit la preſeance.*

Sans avoir égard à ce qui étoit allegué au contraire par le Conſeiller, conſiſtant en ce que non-ſeulement il avoit été appellé en la grand'Chambre premierement, mais encore reçu & inſtallé en ſa Charge & exercice dix ans avant ledit ſieur Brulard; & que déſlors qu'il avoit été appellé en la grand'Chambre, il étoit ſorti & déchargé du reſpect, honneur & obéiſſance qu'il devoit au Sieur Brulard, Preſident alors en la Chambre des Enquêtes; & par conſequent au fait dont eſt queſtion, l'état des choſes quant au temps preſent étoit conſiderable, & non pas celui auquel elles avoient été par le paſſé, *L. Si cognatis, ff. de reb. dub.* pag. *999.* ni plus ni moins qu'on regarde ſeulement les alliances qui ſont de preſent, & non celles qui auroient été du paſſé, *L. Cui, §. Affinitates, ff. de poſtuland.* pag. *176.* A quoi il étoit répondu qu'encore que ces deux Meſſieurs fuſſent Conſeillers & égaux en charge, neanmoins les liens du reſpect demeuroient encore, avec l'honneur & reverence, dont l'un étoit redevable à celui qui avoit été ſon Preſident, *Arg. L. Unius, §. Servus, ff. de queſt.* pag. 1560. *& L. Servos, C. eod.* pag. 2293. pour quelques reſtes de la premiere ſuperiorité, dont la memoire à l'exemple de l'ancien Capitaine étoit inviolable, ſur peine ſinon de la vie, à tout le moins d'une ingratitude & méconnoiſſance notable, meritant une ſolemnelle ſatisfaction, *Arg. L. fin. ff. de Decurionib.* pag. 1617. & bien que par la mort de la fille mariée l'alliance entre le beau-pere, & le gendre vienne à ſe diſſoudre, *ademit quippe, ut Cicero dicebat, ſoceri nomen mors filiæ*; & par une ſuite l'affection qui étoit entre eux pendant le mariage à ſe relentir ou à ſe perdre, comme quelques-uns ont eſtimé, ſuivant en cela Acurſe, *Gloſ. in L. Sed hoc ita, ff de re judic.* pag. 1303. cependant tous ſont preſque d'accord en cela qu'il faut que le gendre porte les mêmes honneurs & reſpects au beau-pere qu'il devoit, & dont il étoit tenu du vivant de ſa fille pendant le mariage, dont on peut remarquer pour ce regard pluſieurs veſtiges au Droit Civil, *in L. penult. ff. de jure dot.* pag. *668. L. Uxorem quondam, ff. de rit. nup.* pag. 648. *L. Adoptivum, de in jus vocand.* pag. 146. *L. Adverſùs, cod. de crim expilat. hæredit.* page 2288.

5. *Concluſion; les Preſidens preferez à ceux auſquels ils ont preſidé, à l'exception de Toulouſe.*

Et ce ſont les principales raiſons qui en ſont rapportées par de doctes & ſignalez Perſonnages de notre temps qui ont traité la queſtion, *Jan. Lang. in ſuo otio ſemeſt. L. 7. c. 9.* & par leſquelles les Preſidens aux Enquêtes bien que poſterieurs & derniers en reception & inſtallation, doivent être & ſont preferez aux Conſeillers de leurs Chambres auſquels ils ont preſidé, comme de fait nous avons appris qu'ils le ſont aux Cours ſouveraines de ce Royaume, autres toutefois qu'en notre Cour de Toulouſe, où hors la Chambre il n'eſt autrement déferé auſdits Preſidens des Enquêtes, que ſuivant leur reception & inſtallation, par les Conſeillers même de leur Chambre, & auſquels ils auroient préſidé étant de ſervice, ces Conſeillers leur étant preferez, tant au payement des gages qu'aux proceſſions & autres aſſemblées publiques, ou autrement quand la Cour va en corps.

6. *Arrêt de Paris qui donne la preference aux Conſeillers, expliqué par d'autres Arrets de la même Cour, & la réponſe de M. le Chancelier de Lhopital.*

Il y a un Arrêt rapporté par M. de Luc, *lib.* 4. *tit. de cur. in public. prod. art.* 5. *placuiſſe ſummæ apud Gallos Curiæ quoties curiali ornatu prodeundum eſſet, claſſium inquiſitoriarum ductores, non ut ductores, ſed ſuo conſcriptorum ordine incedere debere. ſexto Idus Februar.* 1491. qui eſt l'Arrêt que Papon a recueilli ſous le titre des Cours ſouveraines, *en ſon Recueil, liv.* 4. *tit.* 6. *Arrêt* 19. lequel ſe doit entendre & rapporter aux autres Conſeillers premiers en reception & inſtallation, que ceux qui ſe ſeroient trouvez au temps de la reception & inſtallation deſdits Preſidens en leurs Chambres des Enquêtes, & deſtinez pour y faire le ſervice; & cela ſe peut aiſément colliger par les autres Arrêts de ladite Cour, & réponſe ſur ce de M. de Lhôpital Chancelier de France, recitée par le ſieur de Langlé, Conſeiller du Roi en Bretagne, *in d. ſuo otio ſemeſtr. lib.* 7. *c.* 9. que nous n'avons pas voulu oublier.

7. *Avertiſſement de l'Auteur aux Conſeillers de la Cour d'uſer de leur droit moderément à l'exemple des Preſidens à Mortier, & allegation*

Et c'eſt là-deſſus que nous nous fondons pour avertir les Conſeillers de notre Cour que bien qu'ils puiſſent prétendre cette franchiſe ou plûtôt paſſe-droit ſur leurs Preſidens aux Enquêtes, ils devroient ſuivre l'exemple des Preſidens principaux de notre même Cour, aux Chambres aſſemblées, leſquels bien qu'ils ayent l'autorité de demander l'avis au premier des Conſeillers que bon leur ſemble, ont toutefois accoutumé de déferer le plus ſouvent aux Preſidens des Enquêtes, de même il leur

conviendroit d'uſer le plus honorablement & moderément qu'ils pourront de leurs droits prétendus à l'endroit des Preſidens aux Enquêtes, qui comme tels leur auroient preſidé ; afin qu'il ne paroiſſe pas que le conducteur fût conduit, & juſqu'à ce qu'il y ſoit autrement pourvû par notre Prince, de la Majeſté duquel ou de ſes prédeceſſeurs on nous auroit aſſurez y avoir une Ordonnance expreſſe conforme à ce que les autres Cours ſouveraines obſervent & gardent.

d'une Ordonnance generale, & conforme à l'uſage des autres Cours.

CHAPITRE LXXIV.

Si l'inſcription des noms de Meſſieurs qui ont aſſiſté aux jugemens des procés, eſt de neceſſité.

SOMMAIRE.

1. *Ordonnance de Moulins préciſe à ce ſujet.*
2. *Uſage du Parlement de faire mettre les noms à la tête des Arrets avec la date par le Rapporteur, & pourquoi.*
3. *Pareil uſage des Romains quant à l'inſcription ; autoritez.*

PAR les Ordonnances de Moulins, *art.* 63. il eſt nommément porté que d'orénavant aux dictums des Arrêts qui ſeront donnez dans les Cours ſouveraines, ſeroient mis & écrits au commencement, marge, ou au pied d'iceux, de la propre main du Rapporteur ou Greffier, les noms des Preſidens ou Conſeillers qui y auront aſſiſté, à peine de nullité.

1. *Ordonnance de Moulins préciſe à ce ſujet.*

Ce que notre Cour de Toulouſe a reçu & gardé exactement dans les dernieres années, l'ayant quelquefois negligé auparavant, & enfin rétabli par pluſieurs mercuriales, & déliberé que les noms des Juges ſeroient mis au commencement & à la tête de l'original des Arrêts, avec leur datte du jour qu'ils ont été arrêtez & conclus de la main propre du Rapporteur, ou en cas de legitime empêchement, par autre des Conſeillers qui y ont aſſiſté à la priere du Rapporteur, qui autrement en demeure toûjours chargé, ſans que le Greffier ou Clercs Gardeſacs, qui ont accoûtumé de ſervir les Chambres, & à ces fins y ont l'entrée, s'y puiſſent ingerer, quelque choſe qui ſoit contenu en l'Ordonnance à l'égard deſdits Greffiers ; notredite Cour donc lui étant libre d'écrire leſdits noms au commencement, marge ou pied des Arrêts, a choiſi le premier ; ſçavoir au commencement avec la date, comme il a été dit, ce qui a été reçu & introduit pour ſçavoir ſi le nombre complet ou requis y auroit aſſiſté, ou bien quelqu'un des recuſez ; étant trés-certain dans ces deux cas, tant du défaut de nombre, qu'aſſiſtance de quelqu'un des recuſez, que les Arrêts ſont ſujets à nullité & caſſation, par la voye toutefois ordinaire, qui eſt des Lettres en forme de Requête Civile.

2. *Uſage du Parlement de faire mettre ces noms à la tête des Arrets avec la date par le Rapporteur, & pourquoi.*

La même choſe, quant à l'écriture deſdits noms ſe pratiquoit entre les Romains, comme l'on peut facilement colliger, par ce que Cælius a écrit à Ciceron dans une de ſes Epitres ; *Epiſt.* 8. *lib.* 8. *famil.* UBI *authoritatem Senatus Cælius vocat ſcripturam conſentium nomina continentem, quòd authoritatem & quaſi pondus adderent Senatuſconſultis* : PAUL *Manut. in Com. ad dict. Epiſt.* & cela a encore bien plus de force dans les Arrêts où tels noms ſe trouvent écrits de la main du Rapporteur ou autres y ayant aſſiſté pour legitime empêchement du Rapporteur. A cette occaſion le même Ciceron, *in orat. poſt red.* ſe glorifiant ailleurs, & ſelon ſa coûtume, du Senatuſconſulte qui avoit été fait pour ſon retour & rappel d'exil, diſoit que Merelle qui en avoit été la cauſe & l'auteur, l'avoit écrit de ſa propre main. D'où vient que le même Cælius au lieu cité, appelle tels Senatuſconſultes, où le nom de ceux qui y avoient aſſiſté étoit mis au commencement, *authoritates præſcriptas* ; car nous aimons mieux ainſi lire avec Paul Manuce *in d. Ep.* 8. *& in Ep.* 2. *lib.* 5. *famil.* que *perſcriptas* avec le commun ; or cette coûtume, quant à l'inſcription deſdits noms aux Arrêts, n'eſt pas nouvelle, mais elle ſe trouve avoir été anciennement gardée & obſervée en France, comme pourront facilement juger ceux qui auront vû ce que Budée en a dit en ſes Commentaires ſur les Pandectes, *in L. ult. ff. de Senat.* pag. 123. *& in L. Nec quicquam, ff. de offic. Proconſ.* pag. 137. & qui voudront voir ce que le ſieur de Langlé en a recueilli en ſon oiſif travail ſemeſtre, *lib.* 17. *c.* 12. des labeurs duquel nous confeſſerons librement nous être quelquefois aidez en ce Chapitre, & dans quelques autres précedens, *nè alienæ gloriæ falſam hereditatem cernere videremur.* Et ſi quelquefois nous ne citons point, *dum poſterorum negotia agentes, obliti proprio-*

3. *Pareil uſage des Romains quant à l'inſcription ; autoritez.*

rum, obruimur magnitudine alienorum incidentium tanquam fluctu; ce qui ſoit dit pour une fois: *& ſi ad rem tam ſeriam, tamque immenſam, pomeridianis horis, ut Seneca alibi dicebat, acceſſiſſe videamur.*

CHAPITRE LXXV.

Si celui qui pourſuit ſa reception en la Charge de Conſeiller peut être diſpenſé de l'examen.

SOMMAIRE.

1. *Ordonnance de Moulins de 1566. rétabliſſant l'ordre des élections de perſonnes capables, ſans que l'élection puiſſe tenir lieu d'examen, mais de preuve de bonnes mœurs.*
2. *Autoritez Romaines que l'élection ne diſpenſoit pas de l'examen.*
3. *Raiſons en faveur de perſonnes élevées pour leur capacité notoire, fameux Avocats, Officiers de Cours ſubalternes de grande reputation.*
4. *Réponſe & reſolution qu'on ne peut diſpenſer de l'examen, & qu'il en faut pour la forme.*
5. *Exemple de celui qui eſt notoirement docte, & qui veut paſſer Docteur; qu'il eſt pourtant vrai que l'examen ſe fait legerement. Préjugé de la Cour en la perſonne de M. Coras.*
6. *Préjugé contraire dans la perſonne d'un pourvû qui avoit été Conſeiller au Préſidial de Toulouſe, avec une reputation qui ſe trouva ſans fondement.*

1. *Ordonnance de Moulins de 1566. rétabliſſant l'ordre des élections de perſonnes capables, ſans que l'élection puiſſe tenir lieu d'examen, mais de preuve de bonnes mœurs.*

C'ETOIENT de belles & ſaintes Ordonnances que celles de nos plus anciens Rois, ſingulierement de Charles VII. & Louis XII. tant pour les élections, nominations & receptions aux Offices Royaux, que pour leurs ſuppreſſions, *titre des élections & nominations aux Ordonnances Royaux, art.* 1. 2. 3. *& ſuivans*; notamment quant aux Cours ſouveraines, leſquelles Ordonnances par la malice & calamité du temps qui ſe ſeroit paſſé depuis, n'étoient plus en uſage, & demeuroient comme enſevelies dans l'oubli le plus profond, quand par Ordonnance du Roi Charles IX. aux Etats d'Orleans, *art.* 39. *en l'année* 1560. en termes generaux elles en auroient été tirées, & aprés plus ſpecialement par une autre de Moulins, *art.* 9. *en l'année* 1566. par laquelle il eſt nommément porté qu'arrivant vacation d'Offices de Conſeillers aux Parlemens, Sa Majeſté auroit voulu qu'on fiſt nomination au lieu des decedez de perſonnes capables aux termes de ſes Ordonnances, pour entrer auſdits Parlemens, ayant l'âge de vingt-cinq ans paſſez, verſez en la Juriſprudence & experience des jugemens, ſans pouvoir nommer plus d'une perſonne native de la Ville où ſeroit établi le Parlement; ſans auſſi que par telle élection ou nomination les élus ou nommez puiſſent prétendre n'être point ſujets à l'examen, mais contraints à le ſubir, quoiqu'elle leur ſerve d'approbation de leur qualité & prud'hommie, *tanquam ſoli digni principali judicio promoveri, qui à multis meruerint approbari*; *uni enim acceptum fuiſſe interdum gratia: eſt multis placuiſſe judicium, ut ait* Caſſiod. var. lib. 2.

2. *Autoritez Romaines que l'élection ne diſpenſoit pas de l'examen.*

C'eſt pourquoi Lampridius Hiſtorien Romain, *in Alex. Severo*, écrit, *Alexandrum Severum Imperatorem Præſides, Proconſules, & Legatos nunquam feciſſe ad beneficium, ſed ad judicium vel ſuum, vel Senatus*; ce qui ſe doit vraiſemblablement rapporter comme il eſt contenu à la fin de l'Ordonnance ſemblable; ſçavoir, *ad judicium de moribus & vita ante acta, non item de doctrina*; *ſunt enim ſuffragia & exiſtimatio Senatus reperta, ut apud Tacitum*, Annal. 10. *Elvidius ille Priſcus diſputat, ut unius cujuſque vitam famamque penetrarent, non ut cenſuram de cujuſquam doctrina facerent*: quelques-uns y ajoûtent, *quo enim pacto de peritia ac eruditione teſtimonium dicere Senatus poteſt, quem de jure civili, & formulario reſpondentem nunquam audiverit?* JANUS *Langlæus, ubi ſup. lib.* 7. *cap.* 10. & ils ont auſſi joint d'autres raiſons & autoritez *ex L. Medicos. C. de Profeſſ. & Medic. lib.* 10. *tit.* 52. pag. 2340. *Dionyſ. Halicarnaſſ. lib.* 2. *Sigonius de antiq. Jur. Civium Rom. lib.* 1. *cap.* 19. *& ex Novell. Juſtin.* 6. pag. 2466. pour montrer que cela n'étoit nouveau, & que par l'élection ou nomination, les élus ou nommez n'ont point été diſpenſez, ou exempts de l'examen de leur doctrine & experience.

3. *Raiſons en faveur de perſonnes*

Mais s'il eſt queſtion d'un Perſonnage ainſi élu duquel le ſçavoir, doctrine & experience ſoient notoires à la Cour, qui l'auroit élu ou nommé, tant pour les plaidoyez, conſeils

conſeils & écritures par lui donnez en la Cour dans les procés par écrit, ou autres affaires jugeables au conſeil, tenu & reputé à cette occaſion entre les plus ſignalez & fameux Avocats du Barreau, ou pour avoir tenu & exercé long-temps avec une grande & entiere reputation un Office des principaux ſubalternes, comme de Juge-Mage, Lieutenant general ou particulier és Bailliages & Senéchauſſées du Reſſort, ou de Juge, Rapporteur & Magiſtrat Préſidial, és Villes même où la Cour eſt ſéante: En ces cas & ſemblables *cum iis benigniùs agendum, ut Legis veniam facilè obtineant. Quorſum enim*, propoſent-ils, *graviſſimum prudentiſſimumque Virum de cujus peritia Senatus non ambigit, argumentorum multitudine obruendum, ac veluti laniandum juventuti objiciet?*

elevees pour leur capacité notoire, fameux Avocats, Officiers des Cours ſubalternes de grande reputation.

A quoi & à toute autre ſemblable conſideration il peut être répondu, *multa ſæpè numero cadere inter calicem ſupremaque labra*, & que d'eſtimer ou donner le poids de l'or qu'il faut pour dreſſer & faire quelque grand ouvrage, & faire ce que Vitruve a dit *aurum ad ſacoma appendere*, n'appartient pas à tous indifferemment & generalement, mais à ceux à qui il eſt donné ſpecialement & privativement à tous autres, l'autorité & puiſſance de ce faire, *Principis diplomate, lege, moribus vel conſtitutionibus*, ſingulierement aux chefs-d'œuvre dont nous parlons, *ubi meliùs omnibus quàm ſingulis creditur; ſinguli enim decipere & decipi poſſunt*, aiebat Plinius in Paneger. Trajan. *alibi nemo omnes, neminem omnes fefellerunt.* Tellement que l'avis particulier & en propre conſcience ne peut ſuffire où l'avis eſt requis & neceſſaire, public & commun d'un corps à la face de la Juſtice ſelon la coûtume des Anciens; le tout exprimé par ces mots Latins, *more Majorum.* C'eſt pourquoi quelque opinion qu'on puiſſe avoir en particulier, jointe avec la renommée publique du pourvû qui ſe preſente pour ſe faire recevoir, notre Cour de Toulouſe n'a jamais accoûtumé de l'exempter de l'examen que requierent les Ordonnances; ſçavoir, *pro forma* qu'on appelle, leſquelles bien que non neceſſaires en certains cas, elle fait exactement garder & accomplir; *Bald. & Moder. in L. 1. ff. de lib. & poſtum.* pag. 783.

4. *Réponſe & reſolution, qu'on ne peut diſpenſer de l'examen, & qu'il en faut pour la forme.*

A cette occaſion il ſe trouve décidé qu'un écolier, bien que notoirement docte, ſuffiſant & capable, voulant toutefois paſſer ſes degrez de Docteur, doit ſe faire examiner au préalable, l'examen y étant neceſſaire pour formalité requiſe. *Cap. Conſtitutus, de appellat. ex Jaſon. in L. 1. num. 18. ff. Qui ſatisd. cogan.* pag. 150. Il eſt vrai que ſi les bonnes qualitez de celui qui ſe preſente à l'examen ſont auparavant connuës, comme quaſi diſpenſé d'en rendre un compte exact, *ſcrupuloſa inquiſitio fieri non ſolet, ad inſtar ſervi vetiti à teſtatore rationes reddere*, IN *L. Si ſervus vetitus, ff. de Legat.* 1. pag. 885. & ainſi notre Cour en a uſé, comme j'ai entendu des plus anciens, à l'endroit de M. Coras connu par ſes lectures, & par les doctes œuvres qu'il avoit miſes en lumiere, qui ayant été pourvû d'un Office de Conſeiller en la Cour, & s'étant preſenté pour ſe faire recevoir & examiner aux Chambres aſſemblées comme de coûtume, devant une ſi auguſte Compagnie, il fut ſi étonné, & ſe trouva ſi ému & troublé, qu'il demeura ſans parler, juſqu'à ce que la Cour dûëment informée de ſes qualitez, lui ayant donné le temps de ſe remettre, il vint à reprendre ſes eſprits, & répondit, non toutefois ſi hautement & ſi dignement qu'on eſperoit & qu'on attendoit de lui; la Cour aprés ſa reception ayant reconnu que c'étoient des accidens qui lui étoient communs avec d'autres grands Perſonnages, & qui euſſent pû troubler un Ulpian & un Papinian même; car en l'exercice de ſon Office il s'eſt montré toûjours tel qu'il étoit, digne & capable de ſa charge.

5. *Exemple de celui qui eſt notoirement docte, & qui veut paſſer Docteur; qu'il eſt pourtant vrai que l'examen ſe fait legerement. Préjugé de la Cour en la perſonne de M. Coras.*

La Cour n'en fit pas de même quelque temps aprés à l'endroit d'un Eccleſiaſtique qui avoit conſommé la meilleure partie de ſon âge en l'exercice d'un Office de Juge & Magiſtrat Préſidial en la Senéchauſſée & Siege Préſidial de Toulouſe, avec telle opinion commune, ou plûtôt comme il apparut vulgaire, qu'il l'emportoit ſur tous ceux de ce Siege; & au lieu de s'y conteuir, il ſe fit pourvoir d'un Office de Conſeiller Clerc en la Cour; & s'étant preſenté pour ſe faire recevoir, la Cour ne put jamais tirer de lui un ſeul mot, non pas même lui faire lire le texte, & moins la gloſe de la Loi qui ſe preſente à l'ouverture fortuite du Livre, quelque répit ni avertiſſement pour ſe remettre que la Cour lui pût donner par la bouche de M. le Premier Préſident d'Affis qui y préſidoit aux Chambres aſſemblées, juſques-là enfin qu'il fut connu par la Cour qu'il y avoit plus de défaut de capacité que d'accident; de ſorte que pour certaines conſiderations il lui fut donné terme à en venir plus prêt au mois, afin de lui donner celui de ſe demettre de ſa charge, dont à la rigueur il meritoit d'être privé; ce qu'il fit par la reſignation en faveur d'un autre Eccleſiaſtique beaucoup mieux qualifié, qui s'étant

6. *Préjugé contraire dans la perſonne d'un pourvû qui avoit été Conſeiller au Préſidial de Toulouſe, avec une reputation qui ſe trouva ſans fondement.*

bien-tôt aprés preſenté à l'examen, fut reçû & inſtallé en l'exercice de cet Office, qu'il a continué depuis dix-huit ou vingt ans avec honneur, dignité & integrité.

CHAPITRE LXXVI.

Si la réduction faite par la même Ordonnance de l'âge des Conſeillers de trente ans à vingt-cinq, a auſſi lieu pour les Préſidens.

SOMMAIRE.

1. *Par l'Ordonnance de Henri III. à Blois l'âge de 26. ans complets requis pour les Conſeillers, précedez de quatre de frequentation du Barreau.*
2. *Et de 40. ans au moins à l'égard des Préſidens, précedez de dix ans d'exercice de la Charge de Conſeiller en Cour ſouveraine, ou de Lieutenant General, ou de la fonction d'Avocat.*
3. *Cela s'entend d'un exercice actuel & continu; refus pour une interruption de deux ou trois ans.*
4. *La Cour ſe contentant de vingt-cinq ans pour les Conſeillers & de quatre années de Barreau, rigoureuſe pour les quarante des Préſidens, & autres conditions.*
5. *Proviſions pour tenir par les fils les Charges de Conſeillers, & continuer par les peres l'exercice de la Préſidence juſqu'à l'âge de quarante ans des enfans, verifiées par la Cour.*
6. *Détours ſur l'âge des Conſeillers & frequentation du Barreau; ſuites fâcheuſes & autres abus pris de la qualité des peres des pourvûs.*

1. *Par l'Ordonnance de Henri III. à Blois l'âge de 26. ans complets requis pour les Conſeillers, précedez de quatre de frequentation du Barreau.*

SUR le contenu de la même Ordonnance, il a été douté par le ſieur de Langlée aux lieux ci-devant citez, ſi ce qui y eſt dit de l'âge des Conſeillers à vingt-cinq ans au lieu de trente des précedentes Ordonnances des Rois François I. & Henri II. des années 1546. & 1547. pouvoit avoir lieu aux Préſidens de la Cour, à l'égard deſquels il ſemble n'avoir été rien changé ni innové par ladite Ordonnance de Moulins; dautant que bien que les Préſidens ſoient auſſi Conſeillers de Sa Majeſté, & ſoient honorez de cette qualité par leurs Lettres de proviſion, & autres Lettres & Commiſſions à eux adreſſées, toutefois pour les uns & les autres il y a diverſité de raiſons & de conſiderations, & ce doute par ces motifs demeure aujourd'hui vuidé ſans aucune difficulté par l'Ordonnance du Roi Henri III. aux Etats de Blois, *art.* 105. *&* 106.

Par cette Ordonnance à l'égard des Conſeillers l'âge de vingt-ſix ans complets eſt requis, & qu'ils ayent hanté & frequenté les Barreaux & Plaidoiries pendant quatre ans.

2. *Et de 40. ans au moins à l'égard des Préſidens, précedez de dix ans d'exercice de la Charge de Conſeiller en Cour ſouveraine ou de Lieutenant General, ou de la fonction d'Avocat.*

Et pour les Préſidens, de quarante ans pour le moins, & qu'au préalable ils ayent été Conſeillers en Cour ſouveraine l'eſpace de dix ans, ou tenu Office de Lieutenant General aux Bailliages ou Senéchauſſées Royaux, pendant même temps, ou frequenté les Barreaux des Cours ſouveraines, & exercé l'Office d'Avocat ſi longuement, & avec telle reputation qu'ils ſoient eſtimez dignes & capables deſdits Offices; dautant que la grandeur de la charge à laquelle ils ſont appellez, requiert trés-neceſſairement des Perſonnages de grand ſçavoir & de longue experience, afin que par leur ſçavoir, vertu & âge ils puiſſent être reſpectez & donner loi & exemple de bien faire à ceux auſquels ils préſident: & c'eſt dans cet eſprit que le Declamateur auroit dit: *Militem legimus robuſtum, legimus juvenem, Imperatorem facimus ſenem*, Quintil. declamat. de Imper. provo filio.

3. *Cela s'entend d'un exercice actuel & continu; refus pour une interruption de deux ou trois ans.*

Ce qui eſt exactement & inviolablement gardé quant aux Préſidens, & juſques-là pour ce qui eſt contenu en cette Ordonnance, ſur la neceſſité d'avoir tenu Office de Lieutenant General pendant dix ans, la Cour l'a toûjours interpreté & declaré avec effet, & exercice actuel & réel de l'Office: & ainſi le pourvû d'un Office de Préſident en notre Cour, bien qu'il fiſt apparoir d'une proviſion de Lieutenant General en une Sénéchauſſée & Siege Préſidial dans la Guyenne, & que depuis ſa reception & inſtallation il s'étoit paſſé dix ans, toutefois n'ayant pas continué l'exercice ſur les lieux, s'en étant abſenté & employé ailleurs l'eſpace de deux ou trois ans pour le moins, cela lui fut oppoſé par Mrs les Gens du Roi lors de la preſentation de ſes proviſions; & l'affaire n'étant pas pourſuivie, demeurant en ſuſpens, & les pieces retirées, il ſeroit ſurvenu au mois d'Avril 1595. un changement ſi inopiné dans la Ville, qu'à

cette occaſion, leſdites proviſions repreſentées à ceux qui y étoient demeurez juſqu'au nombre de ſept ou huit, ledit Sieur fut reçu & ſans danger de partage ; ſa reception ayant été depuis confirmée par les articles accordez à la Cour & à la Ville, generalement par le Roi lors de la réünion de tout le Reſſort à ſon obéiſſance ; & depuis ledit Sieur a ſi bien & dignement continué en l'exercice de ſa Charge, qu'il eſt beaucoup eſtimé & honoré.

4. La Cour ſe contentant de 25. ans pour les Conſeillers & de quatre années de Barreau, rigoureuſe pour les quarante des Préſidens, & autres conditions.

Au ſurplus revenant au diſcours commencé, bien que notre Cour, quant à l'âge des Conſeillers, ſe contente communément des vingt-cinq ans complets, avec les quatre ans employez à frequenter les Barreaux & Plaidoiries portez par ladite Ordonnance de Blois, toutefois pour le regard des Préſidens elle garde & obſerve encore exactement l'Ordonnance, non-ſeulement quant au temps, mais aux autres conditions & modifications y contenuës.

5. Proviſions pour tenir par les fils les Charges de Conſeillers, & continuer par les peres l'exercice de la Preſidence juſqu'à l'âge de quarante ans des enfans, verifiées par la Cour.

Nos Conſeillers & Préſidens des Enquêtes en la ſeconde Chambre ayant dans les derniers temps reſigné leurs Offices en faveur de leurs fils majeurs de vingt-cinq ans, & moindres de quarante, & les proviſions par Sa Majeſté accordées, à la charge que ces fils ainſi pourvûs jouiroient de l'Office de Conſeiller, & que leurs peres reſignans continueroient l'exercice de leurs Offices de Préſident, comme ils faiſoient auparavant, en attendant que leurs fils euſſent atteint l'âge competent & requis, notre Cour l'a ainſi approuvé & verifié, tant pour ne ſe point diſpenſer ſur les Ordonnances, que pour gratifier les peres des bons & agréables ſervices qu'ils avoient faits au Roi & à la Cour, & qu'ils continuent encore à preſent.

6. Détours ſur l'âge des Conſeillers, & frequentation du Barreau; ſuites fâcheuſes, & autres abus pris de la qualité des peres des pourvûs.

Nous dirons pour la fin de ce Chapitre que notre Cour s'étant contentée de l'âge de vingt-cinq ans pour les Conſeillers, il ſeroit à ſouhaiter qu'ils ne fuſſent point anticipez pour le moindre temps, & que l'inquiſition qu'on a accoûtumé d'en donner fût faite autentiquement & exactement, & que l'âge par la facilité des témoins ne ſe trouvât pas quelquefois réduit à vingt ou vingt-un an ; d'où vient le danger du renouvellement de cette plainte,

Nam malè Conſcripti tractant ſecreta Senatus,
Qui nondum primas deſeruêre nuces.

Et encore des ſuites de ce que Ciceron a rapporté en ſemblable cas, *in lib. de ſenectut.* EX *Nævii ludo* ; à quoi nous nous précipitons par le détour qu'on a accoûtumé de donner aux quatre ans du Barreau, que la même Ordonnance requiert ; puiſqu'à l'âge de quinze à ſeize ans on fait graduer ceux qu'on a deſtinez aux charges, & incontinent on les fait recevoir Avocats en la Cour ; & aprés le ſerment prêté, & les droits de la Chapelle payez par le ſimple attouchement pour lors du Barreau ; les quatre ans courent, & les voilà pourvûs, reçus & inſtallez incontinent, aprés une Enquête telle quelle, & que d'avortons ? & quels effets n'en doit-on point craindre : plaiſe au Ciel d'y pourvoir, & de donner moyen à notre Cour de reprendre ſon autorité que le malheur du temps avoit voulu fouler aux pieds, quand ce ne ſeroit que pour empêcher les encheres des Offices par les Marchands ayant bonnes bourſes, en la perſonne de leurs fils, comme l'on peut connoître des Offices des Parlemens voiſins, où la porte dés long-temps a été non-ſeulement ouverte à tous, mais comme abatuë. Dieu ſçait ſi par ce moyen, *abeſſe aliquid profanum poſſit à judiciariis mentibus : ita ut pio Principi ſub quodam Sacerdotio ſerviatur*, comme ce grand Roi deſiroit dans Caſſiodore, *Theodoric. variarum, lib.* 1. *Epiſtol.* 12. mais c'en eſt trop.

CHAPITRE LXXVII.

Si ce qui eſt porté par les Ordonnances ſur la forme de l'examen, & des deux tiers de voix pour la reception, s'obſerve exactement par la Cour.

Si ces deux tiers de voix ſont neceſſaires pour la reception que fait la Cour d'Officiers Royaux ſubalternes.

SOMMAIRE.

1. *Par l'Ordonnance faite enſuite de celle de Moulins, l'examen ſe fera ſans donner loi à l'ouverture des livres de Droit; il faut les deux tiers de voix pour la reception, & s'il y en a moins, il ne peut être donné délai d'étude.*
2. *Auparavant, c'étoit des quatre parts de voix, les cinq faiſant le tout.*
3. *Ordonnances précedentes de François I. & Henry II. portant les qualitez perſonnelles, & que l'examen ſe feroit Chambres aſſemblées dés ſept heures, ſur livres de Droit dont l'ouverture ſe feroit fortuitement, & aprés ſur la pratique.*
4. *Reflexion ſur toutes ces précautions, & celles de l'Ordonnance de Blois, notamment ſur la connoiſſance de la pratique, & que ſans elle ce n'eſt que confuſion & diſputes ſcolaſtiques qu'elle reſout & éclaircit.*
5. *Comme procede la Cour aſſemblée touchant l'ouverture des livres.*
6. *Elle obſerve le nombre des deux tiers de voix.*
7. *Quant au ſurplus de l'Ordonnance de Blois, la Cour ſuit ſon ancien uſage.*
8. *Suite, & que quelques-uns craignant l'examen de la Cour, paſſent par d'autres Parlemens moins rigoureux, & viennent aprés en celui-ci joüir de la franchiſe d'aucun examen.*
9. *Examen de la ſeconde queſtion touchant les Officiers ſubalternes.*
10. *Raiſons pour l'affirmative; parité d'une Chambre à l'aſſemblée de toutes, plus de danger à cauſe du petit nombre d'Officiers d'une Chambre; autoritez.*
11. *Déciſion contre, par la grand' Chambre conſultée.*
12. *Raiſons de difference, qu'il faut pour la reception d'un Officier de la Cour qu'elle y conſente toute, ce qui arrive lorſqu'il y a deux parts de voix; autoritez, & que les Chambres particulieres n'agiſſent en ce rencontre que comme déleguez.*
13. *Précaution pour obvier au petit nombre; qu'ils doivent au moins être douze, & s'il en manque, recourir aux autres Chambres, & ainſi qu'il ne peut y avoir qu'une voix moins des deux tiers.*

1. Par l'Ordonnance faite enſuite de celle de Moulins, l'examen ſe fera ſans donner loi à l'ouverture des livres de Droit; il faut les deux tiers de voix pour la reception, & s'il y en a moins, il ne peut être donné délai d'étude.

2. Auparavant, c'étoit des quatre parts de voix, les cinq faiſant le tout.

3. Ordonnances précedentes de François I. & Henry II. portant les qualitez perſonnelles, & que l'examen ſe feroit Chambres aſſemblées dés ſept heures ſur livres de Droit, dont l'ouverture ſe feroit fortuitement, & aprés ſur la pratique.

PAR autre Ordonnance & ſuite de celle de Moulins, il eſt porté que les examens qui ſe feront aux Parlemens & Cours ſouveraines des pourvûs aux Offices d'icelles ſujets à examen par les Ordonnances, ſeront faits à l'ouverture des livres de Droit ſans donner loi ou theme particulier à ceux qui ſe preſenteront; auſquels examens eſt enjoint auſdites Cours de vaquer ſoigneuſement, & de ne recevoir que ceux qui ſeront approuvez par les deux tiers de la Compagnie qui aura aſſiſté à l'examen, ſans qu'on puiſſe donner délai d'étude ou ſac à rapporter à ceux qui ſe trouveront moins capables ou ſuffiſans; ce qui s'entend principalement & directement du ſçavoir & experience des pourvûs, ainſi que la précedente, de la bonne vie, mœurs & âge requis.

Et quant à ce qui y eſt dit de l'approbation des deux tiers de la compagnie, il étoit auparavant ordonné qu'il falloit les quatre parts de voix, dont les cinq faiſoient le tout.

Et par les Ordonnances précedentes des Rois François I. & Henry II. *du mois d'Août* 1546. *& du même mois* 1547. qu'il ne fût reçu que des gens graves, craignant Dieu, amateurs de l'équité, éloignez de toute eſpece d'avarice, inſtruits és bonnes lettres, experimentez dans les jugemens, & ayant l'uſage des choſes (l'étude au reſte des lettres humaines, que quelques-uns entendent par ce mot, *bonnes*, n'étant ſeul ſuffiſant, & ne ſervant que pour le dehors & pour l'ornement) & il eſt aprés porté que l'examen pour l'approbation ſeroit fait toutes les Chambres aſſemblées dés ſept heures du matin ou plûtôt, à la fortuite ouverture des livres ſur chaque volume de Droit, & aprés ſur la pratique.

Il eſt donc aiſé de juger, & par ce que Henry III. en a aprés ordonné aux Etats de Blois, *art.* 108. que nos Rois n'ont cherché que des Juges accomplis, doctes en la Loi, & experimentez en pratique, à l'exemple de l'Empereur Juſtinien, *Novell. de Judicib.* 82. pag. 2611. où il traite des Juges, nos Docteurs d'ailleurs n'ayant rapporté ce brocard de Droit, *du fait le Droit prendre ſa ſource*, que pour montrer que ce n'eſt que confuſion, diſputes & altercations ſcolaſtiques, juſques à ce que la pratique ſurvienne, qui reſout les nuages, & les éclaircit.

4. *Reflexion ſur toutes ces précautions, & celles de l'Ordonnance de Blois, notamment ſur la connoiſſance de la pratique, & que ſans elle ce n'eſt que confuſion & diſputes ſcolaſtiques qu'elle reſout & éclaircit.*

Quant à l'obſervation des dernieres Ordonnances de Charles IX. à Moulins, d'Henry III. à Blois, pour l'aſſemblée des Chambres, & examen dés ſept heures du matin ou plûtôt, à la fortuite ouverture de chaque volume des Pandectes, du Code, & des Decretales; cette ouverture ſe fait par un des Conſeillers de chaque Chambre, tel que le Preſident qui y preſide nomme & choiſit, commençant par la grand' Chambre, de-là à la Tournelle, & aprés à la premiere des Enquêtes, finiſſant à la ſeconde, dont le Conſeiller nommé comme dernier fait l'ouverture des deux derniers volumes enſuite l'un de l'autre.

5. *Comme procede la Cour aſſemblée touchant l'ouverture des livres.*

Pour ce qui regarde les deux tiers de voix, notre Cour l'a toûjours obſervé trés-religieuſement.

6. *Elle obſerve le nombre des deux tiers de voix.*

Quant au ſurplus de l'Ordonnance de Blois, *art.* 108. notredite Cour l'a modifié & reſtraint à ce qu'elle avoit accoutumé d'en uſer auparavant.

7. *Quant au ſurplus de l'Ordonnance de Blois, la Cour ſuit ſon ancien uſage.*

Touchant l'autre précedente de Moulins, qui avoit réduit les quatre parts de voix des précedentes Ordonnances aux deux tiers, dont d'autres Parlemens de ce Royaume s'étant diſpenſez auroient donné occaſion à pluſieurs aprés s'y être fait recevoir, de changer de proviſions, de venir à notre Cour qu'ils avoient évité pour la difficulté & danger de l'examen, venant ainſi, & ſans s'y être autrement arrêtez, d'un Parlement auquel ils auroient été *falici veluti diplomate* reçus & examinez, aprés avoir rendu l'Office à qui le leur avoit à ces fins prêté; afin qu'étant approuvez par l'un, ils ne puſſent aprés être reprouvez par l'autre, *Arg. L. Si ab arbitro, ff. qui ſatisdare cogant.* pag. 152.

8. *Suite, & que quelques-uns craignant l'examen de la Cour, paſſent par d'autres Parlemens moins rigoureux, & viennent aprés en celui-ci jouir de la franchiſe d'aucun examen.*

Mais laiſſant à part cette digreſſion nous viendrons au doute qui autrefois ſeroit ſurvenu en notre Cour en la Chambre des Enquêtes, ſçavoir ſi ce qui eſt dit des deux tiers de voix pour la reception & approbation des pourvûs en la Cour a lieu, & doit être gardé aux examens qui s'y font des autres Officiers Royaux ſubalternes, ſuivant les Ordonnances, & dont les examens ſont ſuivant la coûtume renvoyez par la grand'-Chambre aux Chambres des Enquêtes, chacune à ſon tour; & s'il faut que ceux qui ſont examinez en l'une de ces Chambres ſoient approuvez des deux tiers de voix de Meſſieurs y aſſiſtant, ou bien qu'il ſoit paſſé de deux voix ſeulement à l'ordinaire des autres Arrêts, qui s'y rendent, pour aprés en être fait rapport approbatif ou reprobatif de la perſonne du pourvû, & preſenté ainſi que de coûtume.

9. *Examen de la ſeconde queſtion touchant les Officiers ſubalternes.*

Car d'un côté il ſembleroit que la raiſon qui eſt de toute la Cour aux Chambres aſſemblées, doit être la même pour la Chambre en laquelle l'examen auroit été renvoyé par la grand' Chambre, *L. Quæ de tota, ff. de rei vendic.* pag. 284. joint qu'à cauſe du peu de Juges qui pourroient s'y rencontrer, il y auroit plus de danger qu'aux Chambres aſſemblées, où il eſt plus difficile, *tanquam in multitudine, omnes labi & errare*, ainſi que diſoit Ariſtote, *Lib. 3. politic. c. 2.* & encore, comme diſoit Tite Live, *pollere multorum ingenia conſiliaque.* AB *Urb. cond. lib. 3. & Hom. in Illiad.* πλειονων δὲ ἔργ ον ἄμεινον.

10. *Raiſons pour l'affirmative; parité d'une Chambre à l'aſſemblée de toutes, plus de danger à cauſe du petit nombre d'Officiers d'une Chambre; autoritez.*

Nonobſtant ce la grand' Chambre conſultée, il fut declaré & arrêté qu'aux examens des Officiers ſubalternes qui ont accoutumé de ſe faire aux Chambres particulieres des Enquêtes, il ſuffiſoit pour l'approbation de celui qui ſe preſente, qu'il fût trouvé capable & ſuffiſant par la plus grande partie, comme aux autres affaires ordinairement jugées & arrêtées.

11. *Déciſion contre, par la grand'-Chambre conſultée.*

Or ce que nous avons dit des deux tiers des voix n'a lieu qu'aux Chambres aſſemblées pour la reception & examen des Officiers de la Cour, à recevoir & examiner ſuivant les Ordonnances, parce qu'il faut qu'ils ſoient approuvez de toute la Cour; *cujus quæ partes ordinis in Urbe poſitæ, totius Curiæ inſtar exhibent*; ainſi que diſoient les Empereurs *Honor. & Arcad. in L. Nominationum forma, C. de decur. lib.* 10. pag. 2325. & auparavant Ulpian avoit répondu, *L. Nulli, ff. quod cujuſque univerſitat. nomin.* pag. 190. NULLI *permitti nomine Civitatis vel Curiæ experiri, niſi ei cui lex permiſerat, aut lege ceſſante ordo dederat cùm duæ partes adeſſent, aut amplius quam duæ.* Ce qui ne ſe pourroit rapporter aux Chambres particulieres, leſquelles pour le regard de l'examen des Officiers inferieurs & ſubalternes, pour le renvoi que la

12. *Raiſons de difference, qu'il faut pour la reception d'un Officier de la Cour qu'elle y conſente toute, ce qui arrive lorſqu'il y a deux parts de voix; autoritez, & que les Chambres particulieres n'agiſſent en ce rencontre que comme deleguez.*

Cour en la grand' Chambre leur en fait, *delegationis vice fungi rectè exiſtimari poſſunt.*

13. *Précaution pour obvier au petit nombre ; qu'ils doivent au moins être douze, & s'il en manque, recourir aux autres Chambres; & ainſi qu'il ne peut y avoir qu'une voix moins des deux tiers.*

Il eſt vrai qu'aux termes des Arrêts de la Cour pour obvier aux inconveniens & proceder plus ſûrement, les examens auſdites Chambres ne ſe font ni ne ſe doivent faire à moindre nombre que de douze, quand on en devroit prendre & en appeller des autres Chambres, ainſi qu'il ſe fait ordinairement quand il eſt beſoin ; & par ce moyen il faut que l'approbation en ſoit faite pour le moins par ſept, qui feront les deux tiers de voix moins une; ce qui par conſequent ne merite pas de conſideration touchant l'abrogation de l'uſage pratiqué pour les Officiers reçus à la grand' Chambre.

CHAPITRE LXXVIII.

Si la familiarité eſt défenduë entre les Preſidens, Conſeillers & les Parties.

SOMMAIRE.

1. *Les Ordonnances, entre autres celle de de Charles VII. défendent tout ce qui peut faire naître préſomption ou ſuſpicion, même les repas aux dépens des Parties, quelque déguiſement qu'on y apporte.*
2. *Raiſons appuyées de belles autoritez.*
3. *La Cour penetrée de ces motifs, étend les Ordonnances plus loin que leurs termes; recuſation ordonnée, parce que quelques Juges avoient aſſiſté à un repas l'un des jours de Carême-prenant chez un frere de la Partie.*
4. *Autre recuſation d'un Preſident pour avoir été conduit par le Greffier de la Commiſſion, chez un Bourgeois où il fut couché & traité, & qui avoit un procés commençant devant le premier Juge, dévolu depuis par appel en la Cour, où ce Greffier depuis Procureur, occupoit.*
5. *Cette exactitude procedoit de la grande probité de mœurs de nos Anciens; comparaiſon de ces ſiecles avec ceux-ci; conſequence de la caducité de la Loi* Antia, *d'où l'Ordonnance en queſtion ſemble tirée.*

1. *Les Ordonnances, entre autres celle de Charles VII. défendent tout ce qui peut faire naître préſomption ou ſuſpicion, même les repas aux dépens des Parties, quelque déguiſement qu'on y apporte.*

LEs Preſidens & Conſeillers étant ainſi reçus & inſtallez en l'exercice de leurs Charges, doivent s'obſerver de plus en plus, & obvier même à toute ſuſpicion & préſomption de mal ; & c'eſt par ces motifs qu'il leur eſt enjoint par les Ordonnances de nos Rois, nommément de Charles VII. *art. 16. & 17.* de s'abſtenir à l'égard des Parties ayant procés en leur Cour, de toutes communications qui puiſſent donner lieu à de vraiſemblables préſomptions de mal & de ſuſpicion ; & pareillement de tous repas qui ſeroient faits aux dépens des Parties & à l'occaſion des procés, ſoit par elles ou leurs Procureurs & Avocats, quand ils ſçauront que par eux ils ſeront conviez à la priere & aux dépens des Parties.

2. *Raiſons appuyées de belles autoritez.*

Les raiſons outre les generales miſes au commencement de ce Chapitre, & comme pour preface deſdites Ordonnances, peuvent être en premier lieu, que quoique, *in acceſſu faciles ſe præbere debeant*, L. Ne quicquam, ff. de Offic. Proconſ. & Legat. pag. 137. *cum ingenio tamen, nè contemptibiles videantur in ulteriorem familiaritatem Provinciales admittendo*, L. Obſervandum, ff. de Off. Præſ. pag. 140. *ſed nec eorum Advocatos, ut de illis dici non poſſit, quod de Claudio Tranquillus*, in Claud. cap. 15. *nempe Cauſidicos ejus patientiâ adeò abuti ſolitos, ut deſcendentem è Tribunali, non ſolùm voce revocarent, ſed & laciniâ togæ retentâ, interdum pede apprehenſo retinerent.* Ce fut le ſujet pour lequel on dit que *Lacydes Cyraneus*, mandé par un Roi qui deſiroit de le voir, avoit répondu qu'il ne falloit que regarder les Images de loin & non de ſi prés, & que par une étroite, aſſiduë & continuelle frequentation de la vertu, non ſeulement l'admiration s'en trouvoit moindre, mais que le mépris s'enſuivoit. Et outre ce par telle familiarité & converſation comme domeſtique aux banquets & feſtins des Parties plaidantes, leurs Avocats, Procureurs & Solliciteurs, il eſt nourri & entretenu une telle liaiſon ou alliance plus que fraternelle, ſuivant le Proverbe des Hebreux, *cap.* 27. & ce que Ciceron en écrit, *in Lælio, & lib.* 13. *Epiſt. famil. ad Ser. Sulp.* qu'il faut vraiſemblablement tenir pour certain que la chair & le ſang pancheront plus de ce côté que de l'autre ; & nous liſons *apud Dion. Caſſ. in Aug. hiſtor. ſuæ lib.* 54. *Auguſtum Judicibus, qui quotannis ſorte eligebantur, prohibuiſſe nè eo anno in domum alicujus eorum qui cauſam in judicio agendam haberent, ingrederentur :* à quoi nos Rois ſe ſont en effet conformez par leſdites Ordonnances, ne ſe pouvant preſenter choſe qui attire plus & unit d'amitié que la rejouiſſance des

banquets & feſtins des tables communes, qui les établiſſent & cimentent de telle ſorte, qu'il eſt jugé pour une grande perfidie, impieté & trahiſon, *ſalem & menſam, ut in proverbio dicitur, præterire.* Et quelques-uns ont eſtimé que les Empereurs en avoient depuis long-temps ordonné de même, en ce qu'ils auroient fait Conſtitution, *nè meridianis horis Judices à litigatoribus viderentur,* L. 1. *de Offic. civil. Jud. in Cod. Theod. & L.* 1. *Cod. eod. tit.* pag. 1803. par ces paroles entendant l'heure du dîner, qui étoit anciennement entre les Romains à midi, ou bien incontinent aprés: *Unde & merendam, ait Feſtus, Antiqui pro prandio dicebant, quòd ſcilicet medio die caperetur.*

Et parce que telles ou ſemblables communications ſont entierement indignes & indécentes aux Preſidens & Conſeillers, quand ce ne ſeroit que parce que leur dignité eſt offuſquée & avilie, outre les inconveniens portez par leſdites Ordonnances, notre Cour eſt ſi exacte obſervatrice de leurs Reglemens, que pour enlever tout pretexte ou occaſion, pour maintenir en ſa décence, autorité & ſplendeur la majeſté d'une telle Compagnie, & couper chemin à beaucoup d'opinions & ſuſpicions contre l'honneur des Preſidens & Conſeillers, elle a de tout temps accoutumé d'étendre les termes deſdites Ordonnances beaucoup plus avant que les paroles qui ne regardent que les perſonnes des Parties plaidantes, comme depuis peu & en l'an 1594. elle a préjugé ſur une recuſation propoſée, les Chambres aſſemblées, contre quelques uns des Preſidens & Conſeillers, fondée ſur ce qu'ils avoient aſſiſté un des jours de Carême-prenant précedent à un feſtin & banquet ſolemnel qu'avoit fait un frere de celui de la cauſe duquel il s'agiſſoit; ce qui étant notoire & confeſſé, il fut ordonné qu'ils s'abſtiendroient & ne connoîtroient point de la cauſe, les Gens du Roi l'ayant ainſi requis, *ita ut quod de Partibus* par leſdites Ordonnances, *idem de eorum proximioribus & domeſticis tali præjudicio cautum fuerit.*

3. *La Cour penetrée de ces motifs étend les Ordonnances plus loin que leurs termes; recuſation ordonnée, parce que quelques Juges avoient aſſiſté à un repas l'un des jours de Carême prenant chez un frere de la Partie.*

Et de même quelques années auparavant, en la ſeconde Chambre des Enquêtes, un Preſident fut trouvé recuſable, & devoir s'abſtenir; parce qu'allant en commiſſion, & ayant pris pour écrire ſous lui un des Clercs du Greffe de la Cour, par l'adreſſe & conduite de ce Clerc il fut logé pour une nuit ſeulement chez un Bourgeois de la Ville du Reſſort, qui ne tenoit autrement logis ni hôtellerie, & dont il ne manquoit point dans ladite Ville; en la maiſon duquel avec ſon train ayant été fort bien venu, gratuitement & volontairement reçu & traité, & qui avoit un procés qui ne faiſoit que de naître pardevant le premier Juge, dévolu depuis par appel en la Cour, & diſtribué en la ſeconde Chambre, & ledit Clerc depuis Procureur, ſe trouvant avoir conclu pour ledit Bourgeois en l'appel; à notre rapport ledit ſieur Preſident oui ſur la Requête de recuſation baillée contre lui par la Partie adverſe, fondée ſur ce qui a été dit, il fut ordonné qu'il s'abſtiendroit & ſe déporteroit de la connoiſſance du procés, tant en conſequence de ladite Ordonnance, que pour autres raiſons tirées du même fait, pour leſquelles *adeò excuſſa vetus ſeveritas putatur, ut nè in Foro quidem reliquiæ priſtinæ frontis appareant, cùm unuſquiſque ſuaviſſimum proprium* αὐθαίρετον *præſtare conetur intelligendum*; ſi en cet endroit il nous eſt permis d'uſer de tels termes que Ciceron n'a pas dédaignez, *de Dolabell. Epiſt.* 10. *lib.* 9. *ad famil.*

4. *Autre recuſation d'un Preſident pour avoir été conduit par le Greffier de la Commiſſion chez un Bourgeois où il fut couché & traité, & qui avoit un procés commençant devant le premier Juge, dévolu depuis par appel en la Cour, où ce Greffier depuis Procureur, occupoit.*

Et tout cela procedoit des bonnes mœurs & Loix ſaintes reçuës & approuvées des bons, grands & politiques Perſonnages des ſiecles paſſez, leſquels on peut avec verité eſtimer avoir été d'or & d'argent, en comparaiſon du ſiecle preſent qui n'eſt qu'airain & fer, & encore fort chargé de rouillure; de ſorte que ce n'eſt pas merveille ſi avec laps de temps, & peu à peu on a éludé la continuation de l'exacte obſervation de ces Loix & autres ſemblables, dont non ſans ſujet il eſt à craindre qu'il n'arrive de ladite Ordonnance & ce qui en dépend, ce qui ſeroit jadis arrivé *Antiæ Legi quâ olim cautum fuiſſe legimus, ut qui Magiſtratus eſſet, Magiſtratumve cæpturus, nè quò ad cœnam niſi ad certas perſonas itaret*, apud Aulugell. *lib.* 2. *cap.* 24. *Noct. Attic.* ce qui approchoit fort du contenu de ladite Ordonnance, juſques-là qu'il s'eſt trouvé des gens doctes de notre temps, *Langl. lib. ſemeſt.* 2. *cap.* 1. qui auroient eſtimé qu'elle avoit pris ſa ſource & fondement de ladite Loi, laquelle bien que des meilleures du monde, *obſtinatio tamen luxuriæ & vitiorum firma concordia, nullo abrogante, irritam feciſſe proditum fuit*; Macrob. Saturnal. lib. 3. *Nam ut ait Horat. lib.* 3. *Carm. Od.* 6.

5. *Cette exactitude procedoit de la grande probité de mœurs de nos Anciens; comparaiſon de ces ſiecles avec ceux-ci; conſequente de la caducité de la Loi Antia, d'où l'Ordonnance en queſtion ſemble tirée.*

Damnoſa quid non imminuit dies?
Ætas parentum pejor avis, tulit
Nos nequiores, mox daturos
Progeniem vitioſiorem.

Simile quidpiam cecinit Homerus his Verſibus.

Παῦροι γάρ τοι παιδες ὁμοῖοι πατρὶ πέλονται.
Οι πλέονες κακιους, παῦροι δέ τε πατρὸς ἀρείω.

CHAPITRE LXXIX.

Si la précedente Ordonnance s'entend de tous repas, nôces ou autres, quoiqu'il n'y eût rien du fait de la Partie.

SOMMAIRE.

1. *Termes de l'Ordonnance limitez taxativement aux repas faits par les Parties à leurs frais, & à l'occaſion des procés, & ne comprend pas à plus forte raiſon les nôces & feſtins publics faits par autres; exemple de Periclés.*
2. *Recuſation ſur pareil fait de nôces, ſur laquelle, neant.*

1. *Termes de l'Ordonnance limitez taxativement aux repas faits par les Parties à leurs frais & à l'occaſion des procés, & ne comprend pas à plus forte raiſon les nôces & feſtins publics faits par autres; exemple de Periclés.*

IL étoit nommément contenu & porté par ladite Ordonnance que les Préſidens & Conſeillers s'abſtiendroient mêmement de tous repas qui ſeroient faits aux dépens des Parties, & à l'occaſion des procés, pour donner à connoître que l'Ordonnance ne s'étendoit pas & avoit encore moins lieu quand leſdits Préſidens ou Conſeillers ſe trouveroient avoir aſſiſté à un feſtin de nôces ou autre banquet ſolemnel, y ayant été appellez & invitez par autres qu'aux frais, dépens & pourſuite des Parties, encore qu'avec eux elles y euſſent aſſiſté. Et pour cet effet on peut alleguer l'exemple de ce grand & ſevere Capitaine Periclés, lequel, au rapport de Plutarque, *en ſa vie*, bien que depuis qu'il entra en charge, & ſe fut adonné au gouvernement des affaires, il ſe fût déſiſté d'aller aux banquets où on le convioit, & qu'il eût laiſſé tout autre entretien d'amis & maniere de converſation, il ſe ſeroit toutefois trouvé au feſtin des nôces d'Euriptolemus ſon neveu; & encore n'y demeura-t-il que juſques aux graces quand on offroit du vin aux Dieux, s'étant levé de table incontinent; parce que, dit l'Auteur, ces amiables privautez-là abaiſſent la grandeur de ceux qui ſont deſtinez pour être élevez au-deſſus des autres; étant bien difficile de conſerver une ſevere gravité pour maintenir ſa reputation, en ſe laiſſant familierement hanter à tout le monde; ce qui peut ſervir de fondement & de raiſon au principal de la diſpoſition de l'Ordonnance.

2. *Recuſation ſur pareil fait de nôces, ſur laquelle, neant.*

Il ne faut donc pas là ſortir de ſes termes & de ſon eſprit; & étant arrivé qu'une Partie voulut la faire pratiquer & faire étendre par la Cour contre un Conſeiller qui ſe ſeroit trouvé à quelques banquets de nôces, en un deſquels une de ſes Parties ſe ſeroit auſſi trouvée, & ce Conſeiller invité par les parens de l'époux, étant allié de quelqu'un d'eux, & ladite Partie n'y trempant autrement en frais, priere en aucune façon, & n'y en ayant point le moindre adminicule dans la Requête de recuſation, il y auroit été mis neant en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Maynier, conformément à ce que M. Rebuffe a noté & écrit ſur ladite Ordonnance.

CHAPITRE LXXX.

Si le Juge qui a joué avec la Partie eſt recuſable.

SOMMAIRE.

1. *Le jeu, generalement parlant, forme une amitié étroite; autoritez, & ce n'eſt que quelquefois & par accident qu'il cauſe des diviſions.*
2. *Recuſation admiſe pour jeu, l'Ordonnance ſe fondant ſur les amitiez & familiaritez, quoique le Conſeiller Rapporteur eût dit qu'il y avoit ſix mois qu'il n'avoit joué avec la Partie, & que dans le fait il n'y eût que quatre mois depuis l'inſtance.*
3. *Avis contraires qu'il ne falloit ſi indifferemment étendre l'Ordonnance, la Requête ne parlant point de repas ni de jeu*

jeu depuis ſix mois; quoiqu'il en ſoit qu'il n'y avoit lieu qu'à l'abſtention du rapport.

4. Paſſé outre, & encore ſur la vraiſemblance de repas ou colations, dont quelques opinans atteſtoient.

L'AMITIE' formée par le jeu n'eſt pas quelquefois des moindres, *Ammianus Marcel.* parlant de ſa force, dit, *lib.* 28. que l'on remarquoit de ſon temps que l'amitié du jeu de cartes, dez, & autres de hazard, étoit dans les occaſions des plus conſtantes, *hoc fatendum eſt quòd cùm omnes amicitiæ Romæ tepeſcant, alearia ſolæ quaſi glorioſis quæſitæ ſudoribus, ſociales ſunt, & affectu nimio firmitate plenâ connexæ, unde quidam ex his gregibus inveniuntur ita concordes, ut quis illos eſſe exiſtimet fratres.* Et quoiqu'on ne puiſſe nier que tels & ſemblables jeux ont produit une infinité de malheurs, outre la perte du temps & des biens; neanmoins il faut convenir comme choſe trés-veritable, que de ſemblables jeux, entre gens de même Ville & de pareille qualité, les amitiez à cauſe de cette ordinaire & familiere converſation, prennent telle ſource & progrés, qu'il ne s'en peut trouver de plus fortes, ni de plus puiſſantes.

1. Le jeu, generalement parlant, forme une amitié étroite; autoriſez, & ce n'eſt que quelquefois & par accident qu'il cauſe des diviſions.

Ce fut ſur ces motifs qu'en la ſeconde Chambre des Enquêtes, nous y opinant, un des Conſeillers Rapporteur d'un procés entre deux perſonnes qualifiées, l'une deſquelles étoit Eccleſiaſtique, ayant été recuſé par une des Parties, ſur ce qu'il avoit accoûtumé de jouer aux cartes avec cet Eccleſiaſtique ſa Partie, tant à ſa maiſon qu'à celle de l'Eccleſiaſtique; & le Rapporteur ayant confeſſé avoir joué quelquefois aux cartes avec cet Eccleſiaſtique en ſa maiſon pour paſſer le temps, mais qu'il y avoit ſix mois qu'ils n'avoient joué enſemble; il fut neanmoins ordonné qu'il s'abſtiendroit, & ce ſuivant la ſuſdite Ordonnance appuyée principalement ſur la communication, familiarité, amitiez, affections & bienveillances *quas ſicut ſermonis & cibi, ita & luſus communicationem conciliare omnibus & lippis & tonſoribus notum eſt.*

2. Recuſation admiſe pour jeu, l'Ordonnance ſe fondant ſur les amitiez & familiaritez, quoique le Conſeiller Rapporteur eut dit qu'il y avoit ſix mois qu'il n'avoit joué avec la Partie, & que dans le fait il n'y eût que quatre mois depuis l'inſtance.

Il y eut des opinans ſur la recuſation qui ne trouvoient pas bon de faire une telle extenſion & conſequence à l'Ordonnance ſi ouvertement & indifferemment comme il fut fait, parce que la Requête de recuſation n'étoit point chargée, & qu'il ne paroiſſoit pas que le ſieur Rapporteur eût mangé ni bû avec ledit Eccleſiaſtique, & moins encore joué depuis le procés, commencé il n'y avoit pas quatre mois; & qu'en tout cas s'il devoit ſe déporter & s'abſtenir, c'étoit du rapport, & non de la voix déliberative, par ce qui ſera dit ci-aprés.

3. Avis contraires qu'il ne falloit ſi indifferemment étendre l'Ordonnance, la Requête ne parlant point de repas ni de jeu depuis ſix mois; quoiqu'il en fuit qu'il n'y avoit lieu qu'à l'abſtention du rapport.

Ce nonobſtant il paſſa au contraire, & ſans aucune reſtriction; parce qu'outre les raiſons que deſſus jointes avec la commune renommée dont pluſieurs des ſieurs opinans atteſtoient, il étoit vraiſemblable que cette aſſemblée pour jouer ne s'étoit pas faite ſans manger quelquefois ou pour le moins ſans colationner, cela étant cenſé, *in eſſe, ſi non eſſentialiter*, à tout le moins *accidentaliter & ex conſuetudine. Judicent qui in hujuſmodi palæſtra verſari ſoliti ſunt.*

4. Paſſé outre, & encore ſur la vraiſemblance de repas ou colations, dont quelques opinans atteſtoient.

CHAPITRE LXXXI.

Si l'Ordonnance portant que les Parties ne doivent ſçavoir quel eſt leur Rapporteur, eſt en uſage.

SOMMAIRE.

1. *Motif de cette Ordonnance, & qu'elle porte auſſi que ſi les Parties viennent à ſçavoir le nom du Rapporteur, il faut en pourvoir d'autre.*
2. *Gardée quelque temps, juſques-là qu'elle ſe liſoit à toutes les entrées, miſe aprés hors d'uſage; au contraire le choix d'un Rapporteur publié afin de voir s'il étoit recuſable, ou de ſolliciter l'expedition, ou de lui donner connoiſſance d'un accommodement quand il y en a.*
3. *La neceſſité ou utilité cauſe des changemens; exemple tiré de Dieu même.*

OUTRE ce que nous avons touché concernant l'Ordonnance que nous avons ſouvent alleguée, il y a une autre diſpoſition ſpeciale par laquelle il eſt dit que les Préſidens & Conſeillers doivent avoir ſoin que les Parties ne ſçachent celui

1. Motif de cette Ordonnance, & qu'elle porte auſſi que ſi les Par-

ties viennent à ſçavoir le nom du Rapporteur, il faut en pourvoir d'autre.

qui doit rapporter leur procés, & que ſi les Préſidens & Conſeillers viennent à ſçavoir que les Parties en ayent connoiſſance, qu'auſſi-tôt le procés ſoit donné à un autre, afin d'éviter toute préſomption & ſuſpicion.

2. Gardé quelque temps, juſques-là qu'elle ſe liſoit à toutes les entrées, miſe après hors d'uſage; au contraire le choix d'un Rapporteur publié, afin de voir s'il étoit recuſable, ou de ſolliciter l'expedition, ou de lui donner connoiſſance d'un accommodement quand il y en a.

Ce qui a été ſi ſaintement ordonné & publié dans les Cours de Parlement annuellement à toutes les entrées, & exactement gardé pendant quelques années, enfin, & il y a déja long-temps auroit été aboli; & ayant été connu depuis, *moribus quibus vivebatur*, qu'il étoit trés-neceſſaire aux Parties de connoître leur Rapporteur, tant pour le recuſer s'il étoit ſuſpect & recuſable, que pour le ſolliciter de ſe preparer & de faire expedition, afin qu'il ne fût pas en demeure de s'inſtruire du procès, non ſollicité par aucune des Parties, & de le mettre ſur le Bureau & le juger, *ut à diligentioribus ſcilicet quandoque fieri ſolet*, ou de l'avertir d'un accommodement; arrivant ſouvent que par l'intervention des amis, des Avocats ou Procureurs des Parties elles s'accordent aprés les productions, chacun craignant les évenemens, ou d'autrefois avant que de produire & ſur les lieux à l'inſçu de leurs Procureurs, auquel cas *nihil ad Judicem*, ainſi que porte le vieux brocard. Au contraire donc de cette Ordonnance en notre Cour aprés les diſtributions faites par les Préſidens, elles ſont publiées au Greffe par les Clercs & Gardeſacs aux Procureurs des Parties, tant pour ſçavoir le nom du Rapporteur, que la Chambre où le procés eſt diſtribué, afin de connoître ſi le procés appartient à cette Chambre, ou à autre que celle où il a été diſtribué, pour le lui faire renvoyer & remettre.

3. La neceſſité ou utilité, cauſe des changemens; exemple tiré de Dieu même.

Tout cela ne procedant que de la neceſſité des affaires & évidente utilité des Parties, pour leſquelles l'abrogation des Loix & Ordonnance précedente n'eſt pas jugée ni trouvée repréhenſible; Dieu même ayant changé au Nouveau Teſtament quelques choſes qui étoient du Vieil, ainſi que porte une Decretale aſſez vulgaire, *Cap. Non debet, de conſang. & affin. ext.* & dont nous parlerons ailleurs, Dieu aidant, plus à propos.

CHAPITRE LXXXII.

Si l'Ordonnance de Charles IX. qui veut que les procés où l'un des Juges Préſidiaux ſera Partie, ſoit renvoyé au plus prochain Préſidial; & les procés pendans és Cours ſouveraines où un Préſident ou Conſeiller ſera Partie, ſoient renvoyez á une autre Chambre, doit être pratiquée.

SOMMAIRE.

1. *Raiſons & autoritez pour faire voir combien la communication de charges & de fonctions publiques contribuë à l'amitié, & au penchant de ſe faire plaiſir.*
2. *Raiſons contraires tirées de l'éminence du caractere de Juge, & du nombre des Juges, ſous les yeux de qui tout ſe paſſe.*
3. *Concluſion, que la crainte que les Juges ne faſſent afin qu'il ſoit fait pour eux, l'a emporté; & d'ailleurs qu'on ne peut guerir les Parties de leurs préventions; autoritez, & Ordonnance ſur ces motifs.*
4. *Termes de l'Ordonnance, & qu'elle eſt exactement gardée en la Cour de Toulouſe, quoique quelquefois & extraordinairement il y ſoit donné atteinte par des voyes indirectes.*
5. *Reflexion ſur ce qu'aux Parlemens les procés ne ſont point renvoyez dans un autre Parlement, comme ils le ſont d'un Préſidial à l'autre.*

1. Raiſons & autoritez pour faire voir combien la communication de charges & de fonctions publiques contribuë à l'amitié, & au penchant de ſe faire plaiſir.

S'IL y a communication entre les perſonnes, même d'honneur & de vertu qui engendre, augmente & confirme les amitiez & bienveillances, c'eſt celle qui procede de même charge & fonction publique, *afferente collegii conjunctione & publici muneris ſocietate, non mediocre vinculum ad voluntates hominum copulandas, nec ulla juſtior neque gravior cauſa neceſſitudinis reperiri poteſt, quàm conjunctio ſortis, quàm provinciæ, quàm officii*; ainſi que Ciceron dit en divers endroits, *Lib. Epiſt. ad famil.* 3. *Epiſt.* 4. *& de Divinat. in Verrem*; à quoi ſe conformant Pline le jeune, *Lib.* 3. *Ep. ad Maerium*, auroit auſſi écrit, *Collegæ optimi meique amantiſſimi de communis officii neceſſitatibus prælocuti, excuſare me & eximere tentarunt*; & ailleurs, *idem Plin. ad Pontium, Epiſt. lib.* 5. ACCESSIT, inquit, *vinculum neceſſitatis publicæ: idem enim*

ut ſit Collega, quaſi voto petitus in Præfectura ærarii fuit, fuit & in Conſulatu. Par où & autres autoritez à ce ſujet rapportées par le ſieur de Langlée, *d. lib. 2. c. 4.* joint l'experience ordinaire, il eſt certain que ceux qui ſont ainſi alliez & conjoints par même Office, Collegues en Magiſtrature & exerçant même Charge, n'oublieront aucun moyen, ſoit de grace, faveur, ou autre à l'endroit les uns des autres pour ſe gratifier, s'obliger & ſe faire plaiſir mutuellement, non-ſeulement *uſque ad aras*, comme vouloit un Ancien, mais auſſi quelquefois & le plus ſouvent au-delà, & contre leur conſcience; & Statius dans cette crainte écrivoit *in quad. Epiſt. ab Stell.* ET *fortaſſe tu pro Collega mentieris.* De-là eſt procedé que quelques-uns auroient autrefois eſtimé, *juſtam recuſationis illam eſſe cauſam, ſi in Judices quis incidat adverſarii ſui Collegas, quaſi coram eis æquâ conditione litigare non poſſit.*

2. *Raiſons contraires, tirées de l'éminence du caractere de Juge, & du nombre des Juges, ſous les yeux de qui tout ſe paſſe.*

D'autres au contraire ſingulierement à l'égard des Compagnies ſouveraines ou autres qui jugent en dernier reſſort juſqu'à certaine ſomme, comme les Magiſtrats Préſidiaux, pour la majeſté, autorité & nombre des Juges, veulent que telles & ſemblables préſomptions, ſuſpicions & imaginations ſoient emportées, les Juges & Magiſtrats ainſi établis & aſſis, étant à eſtimer & reputer ſi entiers & parfaits, que quand ils jugeroient ſeparément & dans les tenebres, ils ne ſe rapporteroient pas moins; ce que les Latins diſent *in tenebris micare.* CICER. *Lib. 3. Off. & de finib. lib. 2.*

3. *Concluſion, que la crainte que les Juges ne faſſent afin qu'il ſoit fait pour eux, l'a emporté; & d'ailleurs qu'on ne peut guerir les Parties de toutes préventions, autorité, & Ordonnance ſur ces motifs.*

Quoiqu'il en ſoit y ayant grand danger de plaider devant des Juges ſuſpects, *Cap. Cùm inter de excep.* ET *qui ab altero expectant alteri quod fecerint, ſimili morbo laborantes; aut potiùs quod de Senatu Romano alibi ſcriptum legimus*, Plin. Epiſt. 9. & 13. *Qui ſeveri in cæteros, ſolis Senatoribus quaſi diſſimulatione quadam mutuâ parcunt*, ſoit pour eux ou leurs amis, au preſent ou à l'avenir, afin de ne pas mettre les Parties en ce hazard, & leur ôter l'opinion qu'elles pourroient avoir des conventions tacites *in mente*, d'un contrat ſans nom qu'on auroit paraphraſé: *Je fais afin que tu faſſes*, ainſi que Rebuffe diſoit, *Tract. de recuſat. Art. 5. Gloſ. 1.* il y a été pourvû par l'Ordonnance du Roi Charles IX.

4. *Termes de l'Ordonnance, & qu'elle eſt exactement gardée en la Cour de Toulouſe, quoique quelquefois & extraordinairement il y ſoit donné atteinte par des voyes indirectes.*

Cette Ordonnance aux articles 52. & 53. *aux Etats d'Orleans* 1560. porte: Et pour ôter tout ſoupçon des ports & faveurs, ordonnons qu'à la ſimple requiſition de la Partie le procés où l'un de nos Officiers Preſidiaux ſera partie, ſoit renvoyé au plus prochain Siege Preſidial pour y être jugé & déterminé. Et pour le regard des procés mûs & à mouvoir en nos Cours ſouveraines où l'un de nos Conſeillers & Preſidens ſeroit partie, ils ne ſeront pas jugez en la Chambre de laquelle le Preſident ou Conſeiller ſera; mais renvoyez en autre Chambre, ſinon és cas qu'il y auroit ſujet de les évoquer pour être renvoyez ſuivant les Ordonnances des Rois nos prédeceſſeurs. Ce ſont les propres termes deſdits deux articles, qui quelquefois ſont extraordinairement détorquez & éludez, tantôt pour trop complaire aux Parties ou à leurs Procureurs qui ſe rendent leurs ſolliciteurs ordinaires, tantôt pour je ne ſçai quel profit & commodité particuliere que nous aimons mieux remettre à la conſcience d'un chacun, que de nous expliquer davantage, aſſurez qu'on nous entendra aſſez.

5. *Reflexion ſur ce qu'aux Parlemens les procés ne ſont point renvoyez dans un autre Parlement, comme ils le ſont d'un Preſidial à l'autre.*

Au ſurplus nous nous contenterons pour la fin de ce Chapitre d'ajoûter ſeulement qu'il ſemble inutile de s'informer curieuſement de la diverſité de raiſons pourquoi aux Sieges Preſidiaux où il y a diverſes Chambres, comme à Paris & Toulouſe, les procés où quelqu'un des Juges Preſidiaux ſera partie, doivent être renvoyez au plus prochain Siege Preſidial; & pourquoi de même il n'a été ordonné à l'égard des Parlemens, au plus prochain Parlement; dautant que tous ſont Conſeillers & Collegues en même Cour, encore qu'ils y exercent leurs Charges, ſoit pour un temps ou toûjours en diverſes & ſeparées Chambres, ni plus ni moins que ceux-là s'appellent compagnons, ſoldats de guerre, qui ſervent ou ont ſervi enſemble en même camp ou bataille, bien que ſous diverſes enſeignes, bandes & compagnies: de ſorte qu'il ſemble qu'il y ait peu de difference dans les Cours de Parlement qu'un procés auquel un des Seigneurs ſera partie, ſoit jugé en ſa Chambre ou renvoyé à une autre; car on peut à cela répondre en un mot, qu'il a ſemblé ainſi à notre Legiſlateur pour la qualité des temps, neceſſitez des affaires, & experience ordinaire de leur progrés; & encore parce que les Villes où ſont ſéans les Parlemens ſont beaucoup plus éloignées l'une de l'autre que celles où leſdits Preſidiaux ſont établis; & d'ailleurs que la converſation & communication qui ſe fait par coutume ordinaire d'être aſſis enſemble entre les Conſeillers d'une même Chambre, eſt beaucoup plus grande, attire & engage bien plus, *tanquam delectationem vitæ atque victus & ſermonis ſocietatem inducentes.* CICER. *ad famil. lib. 3. Epiſt. 10.* qu'entre des Conſeillers de diverſes Chambres,

exerçant ſeparément leurs Charges, *at ſic non perinde hi ac illi ſuſpecti haberi poſſint*, ce qui nous ſemble ſuffire pour ce regard; joint auſſi qu'étant les ſuſdites Ordonnances aux deux Articles nommément reçûës, verifiées & approuvées, & encore exactement gardées, ce n'eſt pas à nous d'en diſputer davantage, *cùm quia leges ſunt, etſi dure, ſervandæ tamen*; ainſi que le Juriſconſulte a dit, *L. Proſpexit, ff. Qui & à quib.* pag. 1248.

CHAPITRE LXXXIII.

Si ce qui vient d'être dit dans le Chapitre précedent à l'égard des Preſidens & Conſeillers de la Cour, s'entend même en matiere criminelle, quand ils ſont accuſez.

SOMMAIRE.

1. *Les Juges ſubalternes & même les Prevôts ne peuvent connoître, mais ſont obligez de renvoyer à la Cour les procés où les Conſeillers ſe trouvent coupables ou embarraſſez, avec les charges & informations, & elle en connoît Chambres aſſemblées.*
2. *Renvoi par les Capitouls.*
3. *La Chambre dont étoit le Conſeiller prevenu, n'eſt point exceptée; explication de la regle qui ne peut le moins, ne peut le plus, avec les raiſons & autoritez pourquoi la Chambre eſt admiſe.*

1. *Les Juges ſubalternes, & même les Prevots ne peuvent connoître, mais ſont obligez de renvoyer à la Cour les procés où les Conſeillers ſe trouvent coupables ou embarraſſez, avec les charges & informations, & elle en connoît Chambres aſſemblées.*

CE que nous avons dit ci-deſſus touchant les procés intentez és Cours de Parlement qui doivent être renvoyez en une autre Chambre que celle où les Conſeillers, qui ſont parties font l'exercice de leurs Charges, a lieu & ſe pratique dans les queſtions & procés civils; car il en eſt autrement aux procés criminels contre leſdits Conſeillers, & où il s'agit de leur vie, honneur & reputation qui ont accoutumé de ſe traiter les Chambres aſſemblées, juſques-là que les Juges inferieurs ayant en main la Juſtice criminelle, même les Prevôts & Viceſenéchaux, quand connoiſſant de quelque crime ils trouvent par les informations faites, confeſſion des prevenus ou autrement, qu'aucun deſdits Conſeillers ſoit coupable, participant ou ſuſpect du crime & ce qui en dépend, ils n'entreprennent d'en connoître ni toucher pour ce regard, mais renvoyent la cauſe avec les charges concernant ces Conſeillers à la Cour.

2. *Renvoi par les Capitouls.*

Il fut fait ainſi de notre temps par les Capitouls de Toulouſe ſur l'aſſaſſinat attenté contre un des Conſeillers de la Cour, que nous ne nommerons pas ici, par quelques-uns de ſes ennemis, entre leſquels étoit un Conſeiller ſon confrere & de la même Chambre, lequel aprés ledit renvoi ſe ſeroit abſenté pour quelques jours, & quelque temps aprés de retour, la Cour ayant commencé d'en connoître, les Chambres aſſemblées, l'affaire fut accommodée entre Parties.

3. *La Chambre dont étoit le Conſeiller prévenu n'eſt point exceptée; explication de la regle qui ne peut le moins, ne peut le plus, avec les raiſons & autoritez pourquoi la Chambre eſt admiſe.*

Et reprenant notre premier & principal diſcours, nous n'oublierons pas qu'en l'aſſemblée deſdites Chambres pour pareils ſujets, celle où leſdits Conſeillers prevenus faiſoient & exerçoient leur fonction n'eſt point exceptée; & ainſi ceux qui n'auroient pû connoître du civil qui eſt le moins, ſont faits Juges du criminel, qui eſt beaucoup plus grand & de plus d'importance, §. *Si vero in Novel. ut omn. obed. jud. prov.* pag. 2592. *L. In ſervorum, & ibi. Alber. ff. de pœn.* pag. 1564. contre la regle vulgaire du Droit, *L. Non debet, cui plus licet, ff. de reg. Jur.* pag. 1660. Mais cela ſe fait par diverſité de raiſons du grand & du moindre, pour l'un & l'autre, *ejuſdem ſpecici non eſſe*, DECIUS *in d.L. Non debet*; ce qui fait qu'un Prevôt des Maréchaux & Viceſenéchal ou leurs Lieutenans connoiſſent & jugent du criminel, & nullement du civil, *L. Solemus*, 6. *Latrunculator, ff. de judic.* pag. 251. & de même celui qui a puiſſance d'attenter ſur la vie d'un banni, ne le peut ſur la pudicité ou autre cas de deshonneur de ſa femme; *Can. Nè Romani in Clement. de elect. Alciat lib.* 2. *de verb. ſignif.* & d'ailleurs il a été toûjours trouvé fort inique & mauvais, *de eo qui Curiæ alicui aſcriptus ſit, alios quàm Collegas cenſuram facere*, L. 1. ubi Jacob. Rebuf de Decurial. Urb. Rom lib. 11. Cod. *pag. 2356. conſtitueritque ideò Alexander Severus nè quis non Senator de vita & exiſtimatione Senatoris judicaret*, LAMPRID. *in Alexan. Severo*, & par là tels jugemens au criminel ſe font, comme il a été dit, toutes les Chambres aſſemblées; ainſi il n'y peut écheoir aucun ſoupçon à l'égard de la Chambre où le prévenu faiſoit ſa charge, tout étant couvert par la Compagnie de Meſſieurs des autres Cham-

bres, nullement ſuſpects ni recuſables, *L. Si quis ex argentariis*, §. 1. *ff. de edend.* pag. 159. *Auth. Si verò contigerit. C. de judic.* pag. 1863. joint que le crime dont les Conſeillers peuvent être accuſez ou prévenus vient comme à diſſoudre & rompre entierement tous liens d'amitié & de zele que la converſation familiere des Conſeillers en une Chambre pouvoit avoir fait en l'exercice de leurs Charges, à l'exemple de cet Hortenſe Romain, *Cicer. in orat. pro. Pub. Sylla*, les Conſeillers de même Chambre vraiſemblablement ne pouvant alors eſtimer, fraterniſer, ni être aucunement conjoints ni alliez avec ceux, *qui ſcelere commiſſo aut potiùs pendente reatu, nedum dignitate quâ eis conjungebantur, ſed & gratiâ quâ ejuſdem occaſione apud eos pollebant*, indignes & exclus, ſemblent avoir rompu, *omnium officiorum ſocietatem*; Leg. 1. C. Ubi Senator. vel clariſſim. *pag.* 1874. *adeò ut veluti quibuſdam antroniis, omnes ſodales, omnes Collegæ, omnes veteres amici, quorum ibi copiâ quondam abundarant, jure meritoque deſuiſſe cenſeri debeant & judicentur*: Et de là on peut tirer à cet égard la difference des cauſes civiles & criminelles, avec ce que d'ailleurs on peut recueillir, tant du Droit Civil & Canonique, que de nos Ordonnances.

CHAPITRE LXXXIV.

Si quand les deux Parties plaidantes ſont, ou deux Juges Preſidiaux en un même Siege, ou deux Conſeillers de la Cour en une même Chambre, il y a lieu au même renvoi au plus procham Preſidial & á une autre Chambre.

SOMMAIRE.

1. *Raiſons pour la negative tirées de textes & de la parité de la balance.*
2. *L'affirmative pratiquée par la Cour, ſes motifs, & même quand les deux Conſeillers ſont de differentes Chambres; renvoyant dans une Chambre neutre.*

S'IL arrive toutefois dans les cas des ſuſdites Ordonnances que les deux Parties plaidantes enſemble ſoient deux Magiſtrats Preſidiaux en même Siege, ou deux Conſeillers en la Cour de même Chambre, quelques-uns ont eſtimé en ce cas n'y avoir lieu de faire le renvoi au plus prochain Siege ou autre Chambre, faiſant une exception en cet endroit auſdites Ordonnances, *Cùm pro regula traditum fuerit paris affectionis cauſam, ſuſpicionem omnem tollere*, Leg. *Non ſolùm*, §. 1. *ff. de ritu nupt.* pag. 654. la même raiſon d'équilibre tenant la balance dans l'égalité. *1. Raiſons pour la negative, tirées de textes, & de la parité de la balance.*

Ce que notre Cour n'a jamais trouvé bon, & a toûjours accoûtumé dans ce cas même, l'une des Parties le requerant, de renvoyer le procés à une autre Chambre. La raiſon principale eſt fondée ſur ce que par les parentez & alliances dont la Compagnie autant qu'autre de ce Royaume eſt compoſée, & plus, ſous correction, qu'il ne ſeroit beſoin pour le bien de la Juſtice; il s'y trouve grande diſparité entre un des anciens Conſeillers natif de Toulouſe, & un dernier venu & étranger, & auſſi par beaucoup d'autres endroits, moins de credit & de ſollicitations dont les Compatriotes s'entraident mutuellement, & on peut citer pour exemple Hercule dans Seneque, *in ludo Claud. Cæſar.* Or on ne peut douter que l'Ordonnance n'ait eu principalement de telles vûës d'inégalité de contrepoids, & que ce ne ſoit ce qui entre autres raiſons a déterminé la Cour; comme auſſi quand les deux Parties ſont Conſeillers en la même Cour, faiſant toutefois leurs Charges en diverſes Chambres, elle les renvoye à une autre à la requiſition d'une des Parties, *nè cauſari tandem poſſit adverſario gratiam parem non fuiſſe, neque apud Decuriales illius dum ferrum ſuum in igne eſſet, æquo jure diſceptatum*, ce qui n'eſt pas ſans pluſieurs autres bonnes conſiderations que nous obmettrons ici, pour témoigner ſeulement l'avoir ainſi vû garder & pratiquer en la Cour pendant le temps que nous avons eu l'honneur d'y faire l'exercice de notre Charge. *2. L'affirmative pratiquée par la Cour, ſes motifs, & même quand les deux Conſeillers ſont de differentes Chambres, renvoyant dans une Chambre neutre.*

CHAPITRE LXXXV.

Si les Chanoines & Conſeillers Clercs ſont recuſables dans les procés pendant en leur Chambre, auſquels un ou pluſieurs Chanoines de leur Compagnie ſont Parties.

SOMMAIRE.

1. *L'affirmative veritable ; autoritez & Arrêts.*
2. *Souvent même dans des circonſtances ces procés, quoique diſtribuez, renvoyez à une autre Chambre.*

1. *L'affirmative veritable ; autoritez & Arrêts.*

C'Est ſur ces mêmes fondemens que les Conſeillers Clercs & Chanoines en quelque Egliſe Cathedrale ou Collegiale ſont jugez ſuſpects & recuſables aux procés & inſtances pendantes en la Cour, en laquelle ils excercent leurs Offices, lorſqu'un ou pluſieurs des autres Chanoines de leur Compagnie s'y trouvent parties ; car ils ſont cenſez confreres & aſſociez en leur Charge Eccleſiaſtique : *Et idcirco, ait Innocent. III. adverſæ parti meritò ſuſpecti, quòd apud eos ſocii gratiâ prævalere credantur,* CAP. *Cùm R. de Offic. de Legat. ext.* ce qui eſt confirmé par le Docteur Alberic, quand il dit, *in L. Verum, ff. pro ſoc.* pag. 522. *arg. Can.* 2. *&* 3. 30. *q.* 3. *Arctius eſſe fraternitatis conjunctioniſque vinculum inter ejuſdem Eccleſiæ Canonicos, quàm inter eos qui ſanguine & cognatione fratres ſunt* ; comme auſſi par ce que l'Empereur Gordian a écrit en une de ſes Conſtitutions, *Leg. Cùm alleg. Cod. de caſt. pecul. milit. lib.* 12. pag. 2416. & ainſi ſans difficulté nous l'avons veu ſouvent juger en la Cour de Toulouſe, nommément contre M. Caumel Conſeiller, Chanoine en l'Egliſe Metropolitaine de Toulouſe, & à preſent grand Archidiacre, Chancelier de l'Univerſité, dans les procés & differends des Chanoines & autres titulaires & poſſeſſeurs des autres dignitez de ladite Egliſe, & auparavant des Chanoines de ſaint Sernin pendant qu'il y fut Chanoine.

2. *Souvent même dans des circonſtances les procés, quoique diſtribuez, renvoyez à une autre Chambre.*

Mais auſſi nous avons vû en quelques procés briguez & ſollicitez, où quelques-uns des Chanoines étoient parties, que ces procés, bien que diſtribuez en la Chambre où le ſieur Caumel faiſoit ſa charge, ont été renvoyez à une autre Chambre, ſuivant cette Ordonnance, pour y être jugez, quoique quelques-uns des Meſſieurs opinans le trouvaſſent extraordinaire ; ceux à l'avis deſquels il auroit paſſé, ſe fondant ſur les motifs principaux de l'Ordonnance, alleguant entre autres, *neceſſitudinem illam, quâ Collegæ in ſacris maximè diſtringebantur, fraternâ ipſâ conjunctione potiorem eſſe*, & rapportant pour le juſtifier pluſieurs autoritez & exemples du paſſé, *eorum qui in judiciis in partem Collegarum propenſiores fuiſſent*, outre tout ce qui en a été dit par le ſieur de Langlée, où nous renvoyons ceux qui voudront en ſçavoir davantage, *in otio ſemeſt. lib.* 2. *cap.* 4.

CHAPITRE LXXXVI.

S'il eſt permis aux Juges de recevoir des preſens.

SOMMAIRE.

1. *Ordonnance de Charles VII. qui défend tous preſens, & de quelque eſpece que ce ſoit, autrement qu'il n'eſt permis de droit ; explication par quelques-uns de cette reſerve, qu'elle s'entend de petits preſens de bouche ; autoritez.*
2. *Abus qu'en font des Juges.*
3. *Quand il y auroit en Droit telle reſerve, elle ne pourroit s'appliquer qu'aux Proconſuls & Preſidens des Provinces, regardez comme étrangers & hôtes, & non aux Juges qui ſont chez eux, & ſedentaires.*
4. *Inconveniens qui arriveroient de tels preſens ; belles autoritez.*
5. *Ordonnances de Charles IX. défendant toutes ſortes de preſens, à l'exception du gibier pris dans les forêts & terres des Princes & Seigneurs qui le donneront.*
6. *Qu'il eût été à ſouhaiter que cette exception n'eût été faite, quoique trés-étroite, qu'elle ſert de pretexte ; effets des preſens, autoritez à ce ſujet.*
7. *Arrêt de Paris contre un ſolliciteur pour avoir mis deux écus dans une Requête.*
8. *Arrêt de Toulouſe contre un Procureur & ſa Partie ; ce Procureur s'étant fait faire*

une obligation pour la partager entre le Preſident & le Rapporteur, quoiqu'il n'eût deſſein de le faire.

9. *Excuſes & prétextes des Juges qui prennent preſens & argent.*

10. *Réponſes.*

11. *Qu'il ſeroit à ſouhaiter que la venalité des Offices ceſſât, comme l'excés des épices & du luxe; ſerment des Juges, & quelle recompenſe ils doivent ſe propoſer.*

IL eſt expreſſément dit à la fin d'une des Ordonnances du Roi Charles VII. *art. 6.* que les Preſidens & Conſeillers ſe garderont le plus qu'ils pourront de prendre par eux, leurs gens & familiers, aucuns dons ou preſens des Parties, autrement qu'il n'eſt permis de Droit, ſous quelque eſpece que ce ſoit, & fuſſent de viandes, vins ou autres choſes; laquelle clauſe, *autrement qu'il n'eſt permis de Droit*, quelques-uns ont voulu rapporter *ad eſculentum & poculentum*, dont le Juriſconſulte Modeſtin a parlé, *L. Plebiſcito, ff. de Offic. Præſid.* pag. 140. & ſuivant la moderation qu'Ulpian y a apportée, *Leg. Solent*, §. *Non vero, ff. de Off. Proconſ. & Legat.* pag. 137. les Canoniſtes d'ailleurs ayant eſtimé, *ſimoniacæ labis reum ob id fieri aliquem non poſſe quod ab eo cui Sacerdotium contulerit hujuſmodi aliquot xeniolum acceperit*, CAP. *Etſi quæſtiones de Simon. extr. Alciat. libr.* 1. *de verb. ſignif.*

1. *Ordonnance de Charles VII. qui defend tous preſens, & de quelque eſpece que ce ſoit autrement qu'il n'eſt permis de Droit; explication par quelques-uns de cette reſerve, qu'elle s'entend de petits preſens de bouche; autoritez.*

Ce qui a donné occaſion à pluſieurs de nos Juges & Magiſtrats un peu plus avides qu'il ne ſeroit de beſoin, de recevoir toutes ſortes de mangeailles, viandes blanches & gibier, & cela ſous prétexte des dons & preſens reſervez, & en ſi grande foiſon que l'ordinaire de leur maiſon fourni, ils font le plus ſouvent vendre le reſte pour ſubvenir aux autres dépenſes du menage.

2. *Abus qu'en font des Juges.*

Mais quand la reſerve du Droit ſeroit telle qu'ils la préſuppoſent, la clauſe de l'Ordonnance ne s'y pourroit accommoder, dautant qu'en France les Magiſtrats & Juges ſont perpetuels, & la plus grande partie exercent leurs Charges en leurs propres païs & maiſons, au lieu que les Proconſuls & Preſidens des Provinces des Romains deſquels les Juriſconſultes parlent, & auſquels la reſervation ſe doit rapporter, étoient envoyez à certain temps en des Provinces éloignées, pour y faire leur Charge; *L. Principalibus. cum ſeq. ubi Alciat. & alii, ff. de rebus cred.* pag. 404. *tot tit. ff. de Off. Proconſ. & Legat.* pag. 136. & tels & ſemblables preſens prétendus reſervez leur étant envoyez comme à de vrais hôtes & étrangers en ſigne de congratulation & rejouiſſance, ils ne pouvoient honnêtement être refuſez par ces Gouverneurs, attendu même que communément il étoit de coûtume de gratifier & honorer tous les étrangers de diſtinction comme à leur joyeux avenement; & pour faire honneur à leur reception & à la facon des Perſes, on ne ſe vouloit pas preſenter les mains pendantes: cette coutume ſurtout s'obſervoit entre les Grecs qui pour montrer que la cauſe étoit l'hoſpitalité ont appellé telles oblations volontaires & honoraires *xenia*, id eſt *hoſpitalia ab hoſpitibus*, ainſi qu'il eſt vulgaire, & tant Vitruve, *Lib. 6.* Apulée, *De Aſin. aur. lib.* 1. Appian *in Illiric.* que Caſſiodore, *Lib. 7. variar. in form. comit part.* en ont fait mention.

3. *Quand il y auroit eu Droit telle reſerve, elle ne pourroit s'appliquer qu'aux Proconſuls, & Preſidens des Provinces, regardez comme étrangers & hôtes, & non aux Juges qui ſont chez eux, & ſedentaires.*

Autrement & pour ce qui regarde nos Juges & Magiſtrats qui ſont perpetuels, & la plûpart aſſis ſur leur propre heritage, prenant Offices de Judicature dans les lieux même de leur naiſſance & où ils ont leurs biens, famille & parens, il ne faut pas ſeulement que leurs mains ſoient éloignées d'avarice, mais auſſi leur cœur & leurs yeux, avec tous les cinq ſens de nature; ils doivent s'abſtenir du ſeul deſir, regard, attouchement & flairement d'or & d'argent, ainſi que diſoit Valere le grand, auquel ſe conformant l'Empereur Juſtinien, *Novel.* 8. pag. 2478. *& Novel.* 17. pag. 2499. il requeroit ſur tout que les mains des Juges & des Gouverneurs des Provinces fuſſent non pas tronquées & coupées tout-à-fait, pour être rendus manchots à la façon cruelle des Thebains, *Plutarch. in Irid. Alciat. in Emblem.* mais pures & nettes, bien lavées & purgées de tous preſens & dons des Parties; car, dit-il aprés, ſi l'avarice eſt au cœur d'un Juge, qui ſera celui qui ne penſera être en liberté de faire mal? Qui ne dérobera, qui ne commettra adultere, homicide, & toute autre eſpece & genre de crime, ſçachant qu'il ſe peut exempter de la peine par argent? qu'il aveuglera le Juge, qu'il fera taire la Loi armée & menaçante; concluant aprés, & adreſſant ſa parole aux Juges & Gouverneurs, il leur dit: *Oportet ut qui purè & ſine ulla ratione pecuniæ Officium ſuſcipis, ante omnia puras Deo & nobis ac Legi manus conſerves: nullum lucrum neque majus, neque minus contingas, ſed iis ſolis contentus quæ erogantur è publico, tam per te quàm per eos qui circa te futuri ſunt, ex omni parte incontaminatum illi jus conſerves.*

4. *Inconveniens qui arriveroient de tels preſens; belles autoritez.*

Dans ces vûës, & pour faire vivre en paix les Juges & Magiſtrats avec les Loix, 5. *Ordonnance de charles IX. de-*

ſerdait toutes ſortes de preſens, à l'exception du gibier pris dans les forêts & terres des Princes & Seigneurs qui le donneront.

ce qu'ils ne pouvoient, *ex apophtegm. Alcamenis Telecrii filii apud Plutar. in Lacon.* le Roi Charles IX. aux Ordonnances par lui faites aux Etats d'Orleans, *art.* 43. a entre autres choſes défendu à tous ſes Juges, Avocats & Procureurs, tant en ſes Cours ſouveraines, que Sieges ſubalternes & inferieurs, de prendre ou permettre d'être pris des Parties plaidantes, directement ou indirectement, aucun don ou preſent, quelque petit qu'il ſoit, de vivres ou autre choſe quelconque, à peine de crime de concuſſion: N'entendant toutefois y comprendre la venaiſon ou gibier pris és forêts & terres des Princes & Seigneurs qui les donneront.

6. Qu'il eût été à ſouhaiter que cette exception n'eut été faite, quoique très étroite, qu'elle ſert de pretexte, effets des preſens; naturiſez à ce ſujet.

Quelque apparence que puiſſe avoir cette exception, dautant que telle venaiſon & gibier ſont des dons ou preſens offerts plûtôt par honneur, que pour enrichir, & ainſi qu'ils ne tendent à aucune corruption & perverſité, *d. c. Et ſi quæſtiones, c. Statutum.* §. *Inſuper de reſcript. lib. 6. Alexand. & alii in d. L. Solent*, §. *Non vero, ff. de Off. Proconſ. & Legat.* pag. 137. ſur tout par rapport à la qualité des perſonnes à qui cette exception eſt adreſſée, qui donnent ſans qu'il leur en coûte rien; toutefois s'il eût plû à notre Legiſlateur de l'obmettre dans cette Ordonnance, elle eût été plus ſincerement & entierement gardée & obſervée: BEATUS, diſoit le Prophete Iſaïe, *c.* 33. *qui excutit manus ſuas ab omni munere. Nec dixit à munere, ait Gregor. ſed ab omni munere.* Et par ce moyen notre Legiſlateur eût arraché des mains impures & ſouillées tout pretexte & occaſion de faire ſervir les Loix & les Ordonnances à leur avidité & à leur corruption, *Plaut. in trinumm. morib. ſuis Leges ſervire facientes.* En effet ces Juges avides & faciles à pervertir, examinent peu ſi ces perſonnes ſont de la qualité requiſe, ſi c'eſt du gibier pris dans leurs forêts & terres avec leurs chiens & attirail, comme il eſt requis par l'Ordonnance, ou s'il a éré acheté & la quantité, *ut ad munerum qualitatem accedere videri poſſint, d.* §. *Non verò*; & même *apud Ciceronem* in oration. pro Muræn. *negabat Cato verum, juſtum eſſe allici benevolentiam cibo, negabat judicium hominum corrumpi largitionibus eſcariis oportere; hinc honeſtiſſimæ illæ Senatus voces, apud Plinium Cæcilium* ad Nepot. Ep. lib. 6. *Candidati nè conviventur, nè mittant munera, nè pecunias deponant.* Ainſi qu'on affectionne naturellement, & que par quelque ſympathie l'on favoriſe l'un plus que l'autre de deux hommes qu'on voit lutter & combattre enſemble: de même le fait-on en procés, autant ou plus dangereux que toute autre lutte; à plus forte raiſon dans ce dernier ſi l'un des combattans nous aſſervit par des bienfaits preſens, tant petits qu'ils ſoient, il ſera fort mal aiſé & preſque impoſſible, *ut qui munus acceperit non magis erga datorem afficiatur, proniorque in eum quàm adverſarium non fiat:* ſurquoi le Poëte Satyrique à l'occaſion des peres contre leurs enfans, *Sat.* 10.

nam prodiga corruptoris
Improbitas, ipſos audet tentare parentes:
Tanta in muneribus fiducia.

7. Arrêt de Paris contre un ſolliciteur pour avoir mis deux écus dans une Requête.

C'eſt pour punir cette confiance que le Parlement de Paris par Arrêt du 3. Juin 1494. rapporté par Rebuffe ſur l'Ordonnance en queſtion, punit un ſolliciteur pour avoir mis deux écus dans une Requête preſentée à un Conſeiller, qui fut condamné à faire amende honorable la torche au poing aprés un Huiſſier juſqu'à l'Egliſe de Notre-Dame, avec défenſes de jamais plus ſolliciter.

8. Arrêt de Toulouſe contre un Procureur & ſa Partie; ce Procureur s'étant fait faire une obligation pour la partager entre le Preſident & le Rapporteur, quoi qu'il n'eût deſſein de le faire.

Et de même notre Cour de Toulouſe auſſi nette & deſintereſſée qu'aucune autre Cour, en la ſeconde Chambre des Enquêtes, où pour la qualité des Parties qui étoient M. le Preſident Latomi, étant pour lors à la grand' Chambre, & M. Saluſte Conſeiller pour lors auſſi de la Tournelle, le procés avoit été renvoyé, un Procureur nommé Chanut, & un Eccleſiaſtique ſa partie furent condamnez à faire amende honorable, & ledit Chanut privé de ſon Office de Procureur, avec inhibitions de s'ingerer par perſonnes interpoſées, ou autrement de ſolliciter en aucune façon; pour avoir ledit Chanut fait obliger ſa Partie en certaine ſomme de deniers ſur le point du jugement d'un certain procés en matiere poſſeſſoire beneficiale au rapport du ſieur Saluſte, y préſidant le ſieur Latomi: l'obligation faite comme reſultoit du procés, pour donner une partie de la ſomme au ſieur Préſident, & l'autre au Rapporteur, moyennant ce Chanut Procureur ayant aſſuré gain de cauſe à ſa Partie, & promis au moyen de cela d'avancer les deniers & en faire don auſdits Preſident & Rapporteur, ce qu au ſurplus il ſe garda bien de tenter. Et quelque temps aprés le procés ayant été jugé au deſavantage de la Partie, voulant ſçavoir la verité des choſes paſſées, & ſe doutant bien de ce qui en étoit, il s'en ſeroit informé avec le Rapporteur même, auquel il dit & declara comme le tout s'étoit paſſé entre lui & ſon Procureur qui l'avoit déja mis en inſtance pour le contraindre au payement de cette obligation,

dont

dont le Rapporteur indigné inſtruiſit le Préſident, & tous deux en firent plainte à la Cour qui les renvoya de la grand' Chambre & Tournelle pour les cauſes & conſiderations que nous avons touché ci-deſſus, à la ſeconde Chambre des Enquêtes, laiſſant la premiere parce que les ſieurs Latomi & Saluſte y avoient pluſieurs proches parens Conſeillers; le procés inſtruit, & ayant apparu clairement du fait, l'attentat & préparatif pour y parvenir furent punis exemplairement, ainſi qu'on doit faire aux crimes les plus graves, & qui demandent exemple, *per ea quæ notantur in L. Si quis non dicam rapere, C. de Epiſcop. & Cler.* pag. 1721. *& in L. Cogitationis pœnam, ff. de pœn.* pag. 1565. *& à Bartol. in Tract. Quando conat. puniat.* Cet Arrêt fut executé dans la Chambre à l'égard de la Partie, & quant au Procureur au perron du Palais, l'Arrêt où nous opinâmes le portant ainſi, & pour cauſe.

9. *Excuſes & pretextes des Juges qui prennent preſens & argent.*

Nous ſçavons bien que les Juges intereſſez alleguent pour leur excuſe, s'y croyant trés-bien fondez, qu'ils ſont contraints de vendre en détail ce qu'ils ont acheté en gros, & qu'ils ne peuvent être dits faire injure, *dum à ſe emptum rurſus vendunt:* tritum ſiquidem eſſe quod dicitur:

Emerat ille prius, vendere jure poteſt.
Quando quæ emeris vendere (vel authore Seneca) Gentium jus ſit.

Ils ont emprunté l'argent de leurs finances, & il faut qu'ils le rendent, & comptant & calculant entre eux qu'ils peuvent honnêtement prendre autant des Parties qu'il peut ſuffire à s'acquitter de ce qu'ils doivent tant en principal que dépens, dommages & interêts, & encore de peur de ſe tromper, quelque choſe au-delà, qui ſont des inconveniens que l'Empereur Juſtinien avoit déja prévûs de la venalité des Offices, *Novell.* 8. pag. 2478. & Ciceron ne les a pas oubliez, *in Verrem* 4. quand il dit, *eos qui per largitionem Magiſtratus adepti eſſent, dare operam ut ita poteſtatem gererent, ut illam lacunam rei familiaris explerent, atque exinanitas vel immunitas emptione dignitatis opes redintegrarent.*

10. *Réponſes.*

A quoi leur peut être briévement & chrétiennement répondu, qu'ils ont acheté volontairement, qu'ils ont dû connoître leurs forces, la qualité des Offices, & la diſpoſition des Ordonnances; & que la principale de leurs fonctions eſt de punir les malfaiteurs & les concuſſionnaires, & ſe contenter de leurs gages & des épices, plûtôt que de ſe mettre dans le cas de la declamation de l'Empereur Severe, *Lamprid. in Alex. Sev.* contre de tels attentats d'Officiers qui devoient faire leur miniſtere liberalement.

11. *Qu'il ſeroit à ſouhaiter que la venalité des Offices ceſsât, comme l'excés des épices & du luxe; ſerment des Juges, & q elle recompenſe ils doivent ſe propoſer.*

Il ſeroit à ſouhaiter que cette venalité d'Offices que la calamité des temps a introduit vînt à ceſſer, comme Juſtinien la défendit pour les inconveniens que lui-même allegue *in dict. Nov.* 8. pag. 2478. mais en attendant ces meilleurs temps, & le retranchement de l'excés des épices & du luxe, les Officiers doivent ſe ſouvenir de leurs ſermens, & qu'ils ne doivent attendre d'autre recompenſe *præter laudem bene adminiſtrati officii*, & d'être favorablement jugez par le Juge des Juges.

CHAPITRE LXXXVII.

Si les recuſations doivent être remiſes à la conſcience des Juges.

SOMMAIRE.

1. *Effets terribles de la chicane, quoique dans les procés il s'agiſſe des biens, de l'honneur & de la vie même.*
2. *Juges anciennement tirez au ſort; liberté aux Parties de tirer du nombre ceux qui leur étoient ſuſpects, & qu'il ne s'enſuit pas de là qu'ils ſe choiſiſſent eux-mêmes des Juges.*
3. *Cette rejection tenoit lieu de la recuſation uſitée aujourd'hui, & inconnuë dans les Pandectes, non dans le Code à l'égard des Juges déleguez ſeulement, & au commencement de la cauſe.*
4. *Cela ſuivi par le Droit Canonique, tiré des Decretales, Canons inſerez au Decret de Gratien.*
5. *Raiſons de la liberté de recuſer, & exemple fatal de Socrate qui ne voulut recuſer.*
6. *La cauſe de recuſation plus ſouvent dans la prévention des Parties, que dans le Juge, & qu'il faut cependant y déferer pour obvier aux inconveniens.*

1. *Effets terribles de la chicane, quoique dans les procés*

LEs détours & la chicane de nos Procureurs & Praticiens vrais vautours, joint à la malice incroyable des Parties plaidantes, a fait averer & connoître par expe-

il s'agiſſe des biens, de l'honneur & de la vie même.

rience, que *tort bien mené rend le plus ſouvent le bon droit inutile.* Il y va ou des biens ou de l'honneur, ou de la vie des Parties, *Cicer. 4. in Verr.* & cela comprend tout ce qui non-ſeulement appartient au bien être, mais encore à la vie même.

2. Juges anciennement tirez au ſort; liberté aux Parties de tirer du nombre ceux qui leur étoient ſuſpects; & qu'il ne s'enſuit pas de-là qu'ils ſe choiſiſſent eux-mêmes des Juges.

C'eſt pourquoi nos Ancêtres, *Cicer. pro A. Client.* n'avoient jamais voulu, ni permis aux procés & controverſes de la moindre choſe que ce fût, qu'aucun pût être Juge, *niſi qui inter adverſarios convenisset*, L. Si convenerit 18. ff. De Juriſdictione, *pag.* 144. *dederuntque facultatem tam reo quàm actori, in ſortiendis Judicibus rejiciendi, expungendique ex albo, quos ſibi parùm æquos, aut aliquâ ratione incommodos, fore arbitrarentur*; ainſi qu'a remarqué un Commentateur des plus anciens ſur les Oraiſons de Ciceron, *Aſcon. pæd. 2. in Ver. actio*; ce qui a donné lieu à Robert Eſtienne en ſon Dictionaire Latin & François ſur le mot *rejicio*, de prendre ces termes, *rejicere Judices*, pour convenir & élire des Juges, *ab effectis & cauſa finali vim & ſignificationem trahentes*, à cauſe de cette maniere ancienne d'élection par ſort & rejection de Juges, ou rature de la liſte pour n'entrer au ſort.

3. Cette rejection tenoit lieu de la recuſation uſitée aujourd'hui, & inconnuë dans les Pandectes, non dans le Code à l'égard des Juges deleguez ſeulement, & au commencement de la cauſe.

Ce qui tenoit lieu des recuſations dont à preſent nous uſons, & dont on ne lit ni traces ni veſtiges dans les Pandectes du Droit Civil. Il eſt vrai qu'au Code de Juſtinien à l'égard des Juges déleguez, ou autres Commiſſaires députez il auroit été introduit par les Loix des Empereurs d'uſer de recuſation contre eux avant le commencement de la cauſe, *L. Apertiſſimi, Cod. de Jud.* pag. 1863. ce qui ſe faiſoit proprement par la conteſtation.

4. Cela ſuivi par le Droit Canonique, tiré des Decretales, Canons inſerez au Decret de Gratien.

Ce qui a été approuvé & ſuivi par le Droit Canonique, ainſi qu'il reſulte de pluſieurs Epîtres Decretales de nos ſaints Peres, & autres Canons vulgaires inſerez au Decret de Gratien alleguez par nos Docteurs ſur la matiere des recuſations.

5. Raiſons de la liberté de recuſer, & exemple fatal de Socrate qui ne voulut recuſer.

La raiſon de la liberté de recuſer eſt priſe de ce qu'il eſt bien naturel de decliner & d'éviter les ſurpriſes des Juges ſuſpects, & qu'il eſt de la prudence de prevenir le hazard de leurs jugemens, *Can. Quod ſuſpecti. 3. quæſt. 5. & cap. Secundò requiris. 41. extr. de appellat.* dont les ſuites ſont le plus ſouvent ſi triſtes, & même irreparables; & on rapporte l'exemple de ce grand Philoſophe Socrate condamné à mort par l'iniquité de ſes Juges ſans cauſe ni ſujet, qui aima mieux maintenir ſa gravité & ſeverité accoûtumée juſqu'au dernier ſoupir, que de recuſer ceux qui le condamnerent, quoique ſes vrais & mortels ennemis, & par conſequent recuſables. *Cicer. lib. 1. de damn. & lib. 1. de Orat.*

6. La cauſe de recuſation plus ſouvent dans la prévention des Parties, que dans le Juge; & qu'il faut cependant, différer, pour obvier aux inconveniens.

Quant à nous nous avons toûjours eſtimé que la principale cauſe des recuſations, dont nous uſons contre tous Juges, tant ſouverains qu'autres ſubalternes & inferieurs, & tant ordinaires que députez, & dont les Charges ſont à preſent réduites à la neceſſité de juger, ne trouvent pas tant leur fondement dans les Juges dont il y a ſi grand nombre, ſur tout dans les Cours ſouveraines de ce Royaume, qui pour choſe que ce ſoit ne voudroient s'écarter des ſentiers de la juſtice, que dans l'opinion des Parties qui penſent plûtôt à ce que les Juges peuvent, qu'à ce qu'ils doivent, & qu'ils ont accoûtumé de faire, *poteſtatem eorum magis timentes, quàm fidem eorum, & Rhadamanteum veluti judicium agnoſcentes*, ne ſe pouvant perſuader de pouvoir être bien jugez ni condamnez, ou s'ils le ſont, penſant l'avoir été mal & injuſtement par Juges ſuſpects & recuſables, & ils y ſont portez par leur conſeil; & de-là mille inconveniens qui donnent occaſion aux Parties *vel ultima experiri, priùs quàm hujuſmodi judicatis pareant.* Ainſi donc pour y obvier, tous Juges indifferemment peuvent être recuſez, & ne ſeront preſens ni opinans au jugement ſi les cauſes de recuſation au préalable jugées par la Cour, le Juge recuſé oüi, ſont trouvées bonnes & raiſonnables; mais la déciſion n'en peut aux termes de l'Ordonnance être remiſe à la conſcience de celui qui eſt recuſé; on ne peut même remettre à ſon ſerment les faits ſur leſquels la recuſation eſt demandée, comme quand il ſeroit dit & allegué qu'il étoit directeur & le conſeil de Partie, pour ne pas trop expoſer un Juge recuſé, aigri & offenſé par telle recuſation. Joint d'ailleurs qu'aux cas remis par le Droit ou par nos Ordonnances à la conſcience des Juges, tous les ſermens ou declarations qu'ils pourroient faire, ne peuvent empêcher les Parties de ſe charger d'en faire la verification & preuve au contraire, *Gloſ. & DD. in §. Sed iſtæ, de action. inſt.* pag. 80. *in L. Fulcinius*, §. *Quid ſit, ff. Quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* pag. 1310. ce qui eſt gardé exactement au Parlement de Toulouſe.

CHAPITRE LXXXVIII.

Si nonobſtant la confeſſion du Juge recuſé il faut ordonner la preuve de la recuſation, dans la crainte qu'elle ne ſoit faite en faveur des recuſans, & parce qu'il ne veut pas demeurer Juge contre le gré de la Partie.

Si avant la recuſation il ſe peut legitimement abſtenir.

SOMMAIRE.

1. *Forme de proceder aux recuſations. Ou le Juge nie, ou dit ignorer des faits qu'il peut probablement ignorer, & la preuve eſt ordonnée, ou il accorde, & ſur le champ la recuſation admiſe.*
2. *Sentiment de Rebuffe, qu'il faut nonobſtant l'aveu du Juge ordonner la preuve, refuté.*
3. *Permis de ſe recuſer ſoi-même, & forme de le faire.*
4. *Ordonnance d'Henri III. corrigeant autre Edit qui défendoit de ſe déporter ſur ſimple allegation de recuſation, mais qu'il fût procedé à la preuve; qu'avant cette revocation les Juges ſe recuſoient; raiſons.*

IL eſt dit nommément au Chapitre précedent, *le Juge recuſé oüi*; car quoique quelques-uns ayent eſtimé de Droit, *Gloſſ in c. 1. de except. Peruſ. in c. Cum ſpeciali, de appellat. extr.* que les Juges étant recuſez il pouvoit être enquis ſur la verité des cauſes de recuſation contre eux propoſée, au lieu de ce en notre Cour la Requête de recuſation a accoûtumé d'être lûë en pleine Chambre, aſſiſtans & preſens ceux qui ſont recuſez, leſquels répondent ſur les faits qu'elle contient; & aprés s'étant retirez il eſt procedé au jugement, & les cauſes trouvées pertinentes n'étant accordées par les recuſez, ou bien ayant dit qu'ils n'en avoient point de connoiſſance, aux cas où l'ignorance peut être probable, la Cour admet la Partie recuſante à les verifier pardevant Commiſſaire à ce député, qui eſt ordinairement le Rapporteur de la Requête ou autre à ſon lieu, quand led. Rapporteur n'y peut vaquer, ou bien ne lui ſemble bon d'accepter telle commiſſion; pour aprés à ſon rapport les preuves & verifications vûës ſi elles ſont trouvées ſuffiſantes, être dit par Arrêt que les recuſez s'abſtiendront & ne ſeront ni preſens ni opinans au jugement du procés; ſinon par Arrêt la Cour y met neant, & declare ladite Requête ne devoir être enterinée, *non tam jure quàm probatione deficiente, quod aliquando accidit, aut potiùs rejectionis cauſis magis commentitiis quàm veris, quod ordinarii juris eſſe ferè ſemper dignoſcitur.* Et ſi en répondant les Juges recuſez viennent à accorder le tout ou partie, & qu'il y en ait aſſez, les cauſes de recuſation contre eux alleguées & trouvées pertinentes, la Cour a accoûtumé de faire mettre ſur la Requête même appointement d'abſtenſion contre les Juges recuſez ainſi que deſſus.

1. *Forme de proceder aux recuſations. Ou le Juge nie, ou dit ignorer des faits qu'il peut probablement ignorer, & la preuve eſt ordonnée; ou il accorde, & ſur le champ la recuſation admiſe.*

Sans qu'on s'arrête au doute que M. Rebuffe auroit fait, *Gloſſ. 3. in Conſtitut. Caroli VIII.* ſçavoir qu'en ce cas il pourroit ſe faire qu'en faveur des recuſans les recuſez quelquefois ſe prêtant eux-mêmes ſe procureroient l'abſtenſion pour ſe défaire de l'obligation de juger, qui aujourd'hui eſt neceſſaire. Car outre que cela n'eſt pas à préſumer, ſur tout des Juges ſouverains, on peut tenir pour veritable ce que de notre temps diſoit à propos Langlée *lib. 2. c. 2. otii ſemeſt.* que difficilement il ſe pouvoit faire qu'un Juge tînt la main & eût pour agreable d'être recuſé, prenant Ulpian pour Auteur, quand il a dit, *quadantenùs arbitro contumeliam inferri, ſi ſpretâ ipſius authoritate ad judicium vel ad alium arbitrum litigatores ierint, adeò ut quamvis ad ipſum mox redierint, cogi non poſſit inter eos diſceptare, Leg. Sed ſi in ſervum, §. fin. cum L. ſeq & L. Litigatores, ff. de recept. arbitr.* pag. 233. & 234. De ſorte que ſi on a égard, comme fait la Cour, à la confeſſion & accord d'un témoin accaré & confronté à un prevenu pour les objets contre lui propoſez par le prevenu avant la confrontation ſuivant les Ordonnances; à plus forte raiſon on devra croire & ajoûter foi aux Juges qui feroient tel accord & confeſſion des cauſes de recuſation contre eux fournies, & on devroit s'y porter quand ce ne ſeroit que pour épargner les frais & dépens aux Parties, tels qu'ils ſe font ordinairement au ſujet des preuves & verifications, & de l'Arrêt qui ſur ce a accoûtumé d'intervenir: il demeure donc d'une commune voix reſolu; & il ſe pratique ordinairement, *facilius levioribuſque ex cauſis Judicem quàm teſtem refutari, quòd qui jus reddant inveniri plures poſſint quàm qui teſtimonium di-*

2. *Sentiment de Rebuffe, qu'il faut nonobſtant l'aveu du Juge ordonner la preuve, refuté.*

cant, GLOS. *in c. Cùm R. Canonicus de off. delegat. extr. glo. & Innocent. in cap. Inſinuente, eod. Jaſon. in L. Apertiſſimi. C. de Judiciis*, pag. 1863. ce qui eſt d'uſage ordinaire & ſans difficulté en notre Cour.

3. *Permis de ſe recuſer ſoi-même, & forme de le faire.*

Juſques-là que les Seigneurs de la Cour qui ſçavent qu'il y a des cauſes de recuſation pertinentes & admiſſibles en leurs perſonnes, ou douteuſes, & qui pourroient faire ombrage aux Parties, ſoit pour parenté, alliances ou autrement, les declarent ordinairement devant les autres Juges ſans attendre qu'on les propoſe; & ſur leur declaration ainſi faite, & s'étant retirez & ſortis de la Chambre, la Cour y délibere & en ordonne regiſtre qu'on fait aprés entendre aux Parties.

4. *Ordonnance d'Henri III. corrigeant autre Edit qui défendoit de ſe deporter ſur ſimple allegation de recuſation, mais qu'il fut procedé à la preuve; qu'avant cette revocation, les Juges ſe recuſoient; raiſons.*

Tout cela ſelon l'Ordonnance d'Henri III. aux Etats de Blois, *art.* 118. corrigeant un autre Edit précedent qui défendoit aux Juges de ſe déporter de la cauſe ſous une ſimple allegation de recuſation, voulant que la Partie qui la propoſoit, fût reçûë à la verifier, comme chargée par le Droit Canonique & ſaints Canons de la propoſer & prouver; mais long-temps avant la derniere Ordonnance, *modeſti & probi Judices ſolebant in iis cognitionibus ſe excuſare, in quibus manifeſtum erat alteram apud eum partem gratia prævalere; quemadmodum ſub perſona ſecundi Corn. Tac. aut quiſquis alius author dialogi de Oratore fuerit, ſcriptum reliquiſſe videri poteſt.* Et ce dautant que ſi les procés étoient jugez par des notoirement recuſables pour cauſes qu'ils ne pourroient vraiſemblablement ignorer, il ſeroit toûjours vrai de dire, quelques précautions qu'ils ayent priſes, qu'ils auroient eu plus d'inclination pour le côté duquel ils pouvoient être recuſez que de l'autre; notamment ſi celui-là avoit perdu ſa cauſe; ce que le Declamateur Quintilien a fort bien exprimé & remontré au vif, *in Declamat. pro Milite contra Tribun. Marii propinquum.*

CHAPITRE LXXXIX.

Si le Juge peut être recuſé s'il eſt parrain d'enfans d'une des Parties; & de même ſi l'une des Parties eſt parrain de ſes enfans. S'il en eſt de même en fait de témoignages.

SOMMAIRE.

1. *L'affirmative dans les deux premiers cas, veritable.*
2. *L'affirmative auſſi veritable, quand c'eſt le témoin qui a donné à tenir un enfant à la Partie, & non dans le cas contraire; parce que celui qui tient un enfant ne le peut refuſer honnêtement, & que celui qui le donne, le fait par affection.*

1. *L'affirmative dans les deux premiers cas, veritable.*

DE ce que nous avons dit ci-deſſus, qu'un Juge pouvoit être facilement & pour cauſe plus legere recuſé qu'un témoin objecté & reproché, il s'enſuit que bien qu'un Juge ſoit recuſable pour être parrain de l'enfant de l'une des Parties, ce qui auroit été toutefois revoqué en doute par quelques-uns, & qu'il ſoit auſſi recuſable, parce que la Partie a été parrain d'un de ſes enfans, ce qui n'a jamais reçu de difficul- & par ce moyen dits & cenſez comperes, ſuivant ce que communément les Canoniſtes en ont écrit, *Gloſ. in c. Cùm R. Canonicus de Off. delegat. Joan. Andr. & Domini in cap. Roman*, §. *Quòd ſi objiciatur de appell. lib. 6.*

2. *L'affirmative auſſi veritable, quand c'eſt le témoin qui a donné à tenir un enfant à la Partie, & non dans le cas contraire; parce que celui qui tient un enfant ne le peut refuſer honnêtement, & que celui qui le donne, le fait par affection.*

Toutefois leurs comperages, en objets & reproches des témoins ne ſont recevables qu'au cas dernier, que le témoin ait donné à tenir ſon enfant à la Partie qui le produit; car dans le cas contraire le témoin ne l'auroit pû honnêtement refuſer, & ainſi l'affection qui auroit donné cauſe à telle cognation ſpirituelle, ayant principalement procedé, même preſque toute de la part du témoin envers la Partie, & non dans le cas contraire; nous l'avons toûjours vû ainſi juger & arrêter en notre Cour ſans aucune difficulté, quelque choſe qu'il ſemble que M. le Préſident Aufrery en ait allegué, *in ſuo Tract. de recuſationibus*, qui ſe peut rapporter au premier deſdits cas, où il avoit été fait difficulté par quelques-uns des Anciens, comme il a été dit; & nous ne nous y arrêterons pas davantage; ce qui eſt rapporté, & reſolu par quelques-uns des Modernes, demeurant par ce moyen décidé & vuidé entierement, *Ranchin, part.* 1. *concluſ.* 482. & 483.

CHAPITRE XC.

Si le Rapporteur recuſé peut être Juge.

Si celui qui a rapporté la Requête de recuſation peut être Rapporteur du principal.

SOMMAIRE.

1. *Les Rapporteurs plus facilement recuſez que les autres ; raiſon.*
2. *Ainſi les cauſes étant legeres, il eſt quelquefois ordonné qu'ils demeureront Juges, mais rarement.*
3. *Par Mercuriale, ſtatué que le Rapporteur des Requêtes de recuſation ne pourroit être nouveau Rapporteur, pour obvier à ce qu'ils ſembloient toûjours pancher pour l'admiſſion.*
4. *Recours à l'ancien uſage conforme à l'Ordonnance, de laiſſer le choix du nouveau Rapporteur à la religion des Preſidens.*

OUTRE ce que nous venons de repreſenter au Chapitre précedent entre les Juges même ſouverains, nous avons appris & connu par experience que le Rapporteur du procés étoit ſujet à être plus aiſément recuſé que les autres ; dautant que c'eſt lui qui ouvre les avis, & que ſon opinion eſt d'un grand poids pour attirer celle des autres, & par un *idem* qu'on lit ſi ſouvent à la ſuite des Loix d'un même Juriſconſulte.

1. Les Rapporteurs plus facilement recuſez que les autres ; raiſon.

Et de là vient que quelquefois notre Cour trouvant les cauſes de recuſation legeres contre le Rapporteur, toutefois vraiſemblables, & ſur quelque ſujet qui donne quelque ombre aux moins aſſurez, a accoûtumé d'ordonner qu'il s'abſtiendra du Rapport, & non d'y aſſiſter & opiner, ce qui ſemble fort extraordinaire, & ainſi cela arrive fort rarement & avec grande diſcretion & connoiſſance de cauſe, comme notre Cour auroit toûjours fait, principalement en celle-là, prevoyant les ſuites ; & que pour peu qu'elle fût tirée à conſequence, il en arriveroit des inconveniens en l'adminiſtration de la Juſtice, pour des conſiderations que nous aimons mieux taire que de n'en parler qu'à demi.

2. Ainſi les cauſes étant legeres, il eſt quelquefois ordonné qu'ils demeureront Juges ; mais rarement.

Pour ôter donc toutes occaſions, notre Cour ayant auſſi connu que quelques-uns des Rapporteurs des Requêtes de recuſation panchoient le plus ſouvent ſur l'admiſſion pour l'eſperance qu'on peut penſer, elle auroit arrêté en certaines Mercuriales qu'au cas de l'admiſſion, & ainſi de diſtributions à un autre, ce ne pourroit être au Rapporteur de cette Requête de recuſation.

3. Par Mercuriale, ſtatué que le Rapporteur des Requêtes de recuſation ne pourroit être nouveau Rapporteur, pour obvier à ce qu'ils ſembloient toûjours pancher pour l'admiſſion.

Ce qui ayant été gardé & entretenu quelque temps par les Preſidens des Chambres auſquels en appartient le droit, il auroit été découvert par des plaintes infinies des Procureurs des Parties que quand il étoit queſtion de preſenter ſemblables Requêtes de recuſation, il ne ſe pouvoit trouver aucun Conſeiller de la Chambre qui s'en voulût charger, les uns s'en excuſant, les autres les refuſant, & quelques-uns les renvoyant à d'autres de la Chambre, qui ne les vouloient point de même accepter ; & en outre que les Procureurs même n'en bailloient les Requêtes pour les preſenter, & faire juger qu'à ceux és mains de qui ils ne vouloient pas que le procés principal tombât, quoi qu'autrement non recuſables ; & tout cela joint enſemble a mû la Cour depuis quelque temps de ſe départir de ce reglement, & laiſſer la diſtribution dans ce cas à la religion & à la conſcience des Preſidens ; comme il étoit d'ailleurs porté par les Ordonnances.

4. Recours à l'ancien uſage conforme à l'Ordonnance, de laiſſer le choix du nouveau Rapporteur à la religion des Preſidens.

CHAPITRE XCI.

Si on peut tirer une cauſe de recuſation de ce que l'Avocat, le Procureur ou le Solliciteur d'une Partie ſont parens ou amis d'un Rapporteur, ou d'un des autres Juges.

SOMMAIRE.

1. *Juriſprudence pour l'affirmative contre les anciens Arrêts ; ſentimens d'Auteurs, pour ces Arrêts, ces perſonnes-là n'ayant rien au procés, leur étant même défendu d'y participer ; mais doivent ſeulement leur miniſtere & leurs ſoins moyennant recompenſe.*
2. *Cette Juriſprudence auroit quelque apparence, ſi ces perſonnes-là, le Rapporteur ou autres Juges demeuroient ſous un même toit & vivoient à même table ; ce qui n'étant point, il arrive beaucoup d'inconveniens des recuſations.*
3. *Exemple notable.*
4. *Confirmation de ce qu'a dit l'Auteur, que les recuſations ne devroient être reçuës qu'aux cas de même demeure & de même table.*

1. *Juriſprudence pour l'affirmative contre les anciens Arrêts ; ſentimens d'Auteurs pour ces Arrêts, ces perſonnes-là n'ayant rien au procés, leur étant même défendu d'y participer ; mais doivent ſeulement leur miniſtere & leurs ſoins moyennant recompenſe.*

NOUS n'oublierons pas enſuite de ce qui vient d'être dit de confeſſer que nous ſommes aujourd'hui venus juſques-là, que quelques prétextes qu'on puiſſe prendre, il eſt impoſſible *dum omnes ſibi melius eſſe malunt quàm alteri*, que la plûpart n'eſſayent par des voyes couvertes & adroitement de profiter de ce qui échape aux autres ; & que c'eſt ce qui a fait introduire l'admiſſion des recuſations tirées de la perſonne d'un Avocat, Procureur ou Solliciteur contre les Arrêts anciens, non ſeulement de notre Cour, mais auſſi des autres Cours ſouveraines de France rapportez par Papon *en ſon Recueil, tit. 9. des recuſations, art.* 10. & qui avoient pour fondement l'opinion des plus anciens Docteurs & Interpretes du Droit Canonique, *Peruſin. in cap. poſtremo, de appel.* qui ont tenu la recuſation impertinente contre un Juge duquel le fils étoit Avocat de l'une des Parties ; les Avocats, Procureurs & Solliciteurs n'étant point Parties plaidantes, mais accommodant les Parties de leur conſeil, miniſtere, procurations & diligence en la cauſe dont ils reçoivent recompenſe, *Arg. L. Qui cùm. natu major, §. Si patroni filius, ff. de bon. libert.* pag. 1131. *cap.* 1. *ubi Gloſ. & DD. de Off. Judic. ordinar. Jaſon & alii in L. Prætor, ff. de Juriſd. omn. Judic.* pag. 144. *L. Inter Officium, ff. de rei vendicat.* pag. 282. autrement il ne leur appartient rien, leur étant défendu de participer à l'émolument de la choſe plaidée, comme il ſera dit en ſon lieu.

2. *Que cette Juriſprudence auroit quelque apparence, ſi ces perſonnes-là, le Rapporteur ou autres Juges demeuroient ſous un même toit & vivoient à même table ; ce qui n'étant point, il arrive beaucoup d'inconveniens des recuſations.*

Ce que nous trouverions avoir quelque apparence ſi telles & ſemblables perſonnes demeuroient & habitoient enſemble ſous même toit, & vivoient à commune table, & par ce moyen étoient familiers du Juge recuſé ; mais autrement demeurant & vivant à part, c'eſt une choſe fort étrange, ouvrant le chemin à pluſieurs ſurpriſes comme la Cour de Toulouſe l'a connu depuis long-temps, & quelles ſuites attiroient de tels préjugez.

3. *Exemple notable.*

Ce fut pour en arrêter les ſuites que la Cour en fit un exemple dans le procés introduit en premiere inſtance devant nous, comme Juge ordinaire de Saint Ceré, en matiere de nonciation de nouvelle œuvre en l'an 1564. entre deux voiſins bourgeois dudit Saint Ceré, devolu enfin par appel en notre Cour, & diſtribué en la grand' Chambre à M. de Papus ; car l'une des Parties n'ayant pas agréable la perſonne dudit ſieur de Papus, ſans avoir de recuſations pertinentes contre lui, s'aviſa contant ſur les préjugez par leſquels les recuſations étoient admiſes du chef de la perſonne des Solliciteurs, de donner le change ; elle fit prier par des perſonnes ſuppoſées une Demoiſelle proche parente du Sieur de Papus, de l'aller ſolliciter au nom de ſa Partie adverſe en faveur de cette Partie & à ſon inſçu, ce que fit cette Demoiſelle. Le lendemain Requête en recuſation pour & au nom de l'autre Partie qui avoit procuré & moyenné le tout, fondée ſur la ſollicitation de la Demoiſelle proche parente du ſieur Papus, lequel accorda la ſollicitation du jour précedent à la priere, comme elle lui avoit dit, d'un homme qu'elle ne connoiſſoit point ; & à l'inſtant avant de paſſer outre, un de Meſſieurs auroit preſenté une Requête de la Partie au nom de qui la ſollicitation avoit été faite, faiſant recit de la ſuppoſition inſigne de ſa Partie adverſe qu'il

auroit découverte & qui avoit été pratiquée aux fins de la recuſation du Rapporteur pour retarder & prolonger le jugement du procés dont il étoit prêt, & on concluoit à ce qu'il en fût enquis, ce que pour la conſequence & l'exemple la Cour auroit ordonné, & depuis l'information ſur ce fait rapportée, auroit été decreté ajournement perſonnel contre la Partie qui avoit traité & moyenné ladite ſuppoſition; & celui qui avoit été employé pour ſurprendre la Demoiſelle ayant été oui en l'information, & par ſa dépoſition ayant découvert la verité de tout ce jeu, par Arrêt du 18. Mars 1567. la Partie recuſante auroit été demiſe de l'effet de la Requête de recuſation contre le ſieur de Papus, & condamnée en vingt-cinq livres d'amende envers le Roi; neanmoins ordonné que le Solliciteur ayant conduit & procuré ladite ſuppoſition, ſeroit ajourné à comparoir en perſonne pour répondre ſur certains interrogatoires qui lui ſeroient faits, & ſur les concluſions que le Procureur general du Roi voudroit prendre contre lui. La Partie & Solliciteur contre qui le decret avoit été ordonné, ſur la premiere nouvelle s'abſenterent; & depuis les Parties étant demeurées d'accord quant au principal & acceſſoire, bien que le Solliciteur fût puniſſable, les pourſuites en demeurerent là.

4. Confirmation de ce qu'a dit l'Auteur, que les recuſations ne devroient etre reçûes qu'aux cas de même demeure & de même table.

Mais comme il ne s'étoit porté à cet artifice qu'à cauſe des jugemens qui admettoient les recuſations fondées ſur la perſonne du Solliciteur qui n'eſt & ne doit pas être cenſé Partie, ſuivant ce qui a été dit, nous avons bien voulu ajoûter pour ne rien diſſimuler, que nous avons toûjours entendu qu'il y auroit eu lieu de juger autrement, quand les Avocats, Procureurs & Solliciteurs demeuroient ſeparément hors les maiſons des Juges; car dans le cas contraire nous ne voudrions pas conteſter contre ce qui eſt accoûtumé d'être jugé ordinairement en notre Cour, avec grande apparence de raiſon, eſtimant qu'il faut rapporter là ce que M. le Preſident Auffrery, *tit. de recuſat. verſ. Ego ſemel vidi*, dit avoir vû juger en cette Cour d'un Avocat gendre d'un Conſeiller qui demeuroit en ſa maiſon, ce qui s'entendoit pendant & tant qu'il y demeureroit, & ce que M. Raymond Conſeiller comprit fort bien; car ayant épouſé la puînée de Vedrines Procureur en la Cour, il quitta bientôt la maiſon de ſon beau-pere où il ſe tenoit au commencement avec lui, & il en fit bâtir une tout auprés où il ſe tient encore, pour prévenir ſemblables recuſations que celles qui avoient été admiſes ſouvent, & même à notre rapport pendant qu'il demeuroit avec lui, & fondée ſur cette demeure. En effet éſdits deux cas, ce n'eſt pas tant la qualité des perſonnes principalement, que leur familiarité & domeſtique converſation qui s'induit de la reſidence en une même maiſon & communauté de table, conformément à la Gloſe Canonique aujourd'hui ſuivie, *in cap. Litteris de teſtib. arg. L. Perſpiciendum*, §. *Furta*, *ff. de pœn.* pag. 1564. quelque étroite declaration du mot de famille qu'Ulpian en ait voulu faire, *L. Ædiles etiam*, §. *Familiæ*, *ff. de Ædilit. Edict.* pag. 606. qui ſont conſiderables, & qui venant à donner ombrage, donnent lieu aux recuſations, en ce cas valables.

CHAPITRE XCII.

Si les inimitiez des peres des Juges peuvent être la matiere des recuſations.

Si les procés entre le Juge & les parens ou alliez de quelqu'une des Parties dans le quatriéme degré peuvent en être le ſujet.

Si des procés ſurvenus contre des Juges pendant l'inſtance peuvent auſſi l'être.

SOMMAIRE.

1. *Touchant la premiere queſtion il faut examen de cauſe.*
2. *Ce qui doit entrer dans cet examen.*
3. *Les Arrêts pour l'affirmative de la ſeconde queſtion inſoûtenable en matiere civile, ſi ce n'eſt qu'il s'agiſſe de tous les biens ou de la plus grande partie.*
4. *Que dans les procés entre le Juge & les Parties on ne fait aucune diſtinction de la qualité des choſes contentieuſes, ni de la matiere civile ou criminelle, ni s'ils ſont extans ou jugez.*
5. *Ce qui doit cependant être entendu de procés jugez nouvellement; car s'il y a*

long-temps, il faut examen de cauſe.
6. Sur la troiſiéme queſtion, quoique la Cour ait admis quelques recuſations de cette qualité, elles ne doivent être tirées à conſequence.

1. *Touchant la premiere queſtion il faut examen de cauſe.*

CETTE maxime qu'il ne faut point étendre les cauſes de recuſation au-delà de leurs motifs ſe trouve encore ſouvent violée dans les recuſations pour inimitiez; car quoi qu'en general les Juges puiſſent être recuſez non ſeulement de leur chef, mais de celui de leurs peres pour inimitiez notables, quoi qu'elles ne ſoient pas capitales, *quòd periculoſum ſit pati Judicem rationabiliter iratum, & illum de fortunis tuis decernere, quem te conſtat graviter irritaſſe; ut eſt apud Caſſiod.* variar. lib. 12. Ep. 1. on voit cependant ſous ce prétexte outrepaſſer le plus ſouvent les limites preſcrites & ordonnées de Dieu entre les Chrétiens (parmi leſquels quelqu'un des bons Peres avoit accoûtumé de dire *mortales inimicitias ſempiternas amicitias eſſe debere*) notamment pour les inimitiez qu'on tâche de continuer & entretenir de pere en fils, pour leſquelles la prudence des Juges eſt grandement requiſe & neceſſaire : *Nam etſi dici poſſit cum Hannone apud Livium*, lib. 21. *de Annibale in Senatu Carthaginenſi dicturo, levem eſſe autoritatem propter paternas inimicitias.*

2. *Ce qui doit entrer dans cet examen.*

La qualité du procés en cet endroit eſt de grande conſideration avec celle tant du Juge que des Parties, & les cauſes des inimitiez doivent bien religieuſement être examinées, afin d'aſſurer un ſolide jugement ſur l'admiſſion ou rejection des recuſations fondées ſur ces inimitiez; car ſi par vraiſemblables conjectures ou par autres preſſans indices & adminicules pertinens il peut apparoir qu'il y en a encore quelque reſte, il faudroit s'y arrêter; mais s'il paroît au contraire par le laps du temps qu'elles ont été ralenties ou miſes en oubli, & encore qu'elles n'ayent été de telle importance qu'elles n'ayent pû finir & être éteintes avec le pere défunt, la continuation n'en pourra être juſtement préjugée, le tout peſé avec juſte connoiſſance de cauſe pour produire de vrais & ſolides effets de la juſtice chrétienne, ſans applaudir à cet égard aux Parties, & moins encore entrer dans aucune de leurs paſſions; car autrement *omnem inquirendæ veritatis rationem Judex amittere ſolet occupatus affectibus*, Quintil. lib. 6. c. 2.

3. *Les Arrêts pour l'affirmative de la ſeconde queſtion, inſoutenables en matiere civile, ſi ce n'eſt qu'il s'agiſſe de tous les biens ou de la plus grande partie.*

Sur quoi notre Cour s'eſt toûjours, comme en toutes autres choſes, montrée trés-ſoigneuſe; ce n'eſt pas qu'és derniers temps il ne ſe ſoit échapé quelques préjugez pour l'admiſſion de telles recuſations, comme ſeront trouvez les Arrêts qui ſur un ſimple procés civil du Juge recuſé contre des parens ou alliez dans le quatriéme dégré de quelqu'une des Parties ou des parens contre le Juge, admettent ces recuſations; les plus anciens toutefois, comme nous avons vû, reclamant & contrediſant, ſoûtenant que la Cour ne l'a jamais fait ni accoutumé de le faire ainſi, ſinon és procés criminels où il s'agiſſoit de la vie ou de l'honneur, & aux procés civils dans leſquels il étoit queſtion de tous & chacuns biens, ou de la plus grande partie; ce qui n'étoit pas ſans grande apparence, & pouvoit être confirmé par l'argument des ſemblables, de la diſpoſition du Droit, *in* §. *Item propter litem, de excuſat. tutor. Inſtitut.* pag. 16. *junct. ibi Gloſ. L. Propter litem, ff. cod.* pag. 757. *L. Si ut allegas, C. eod.* pag. 2042. *quod vidimus & audivimus teſtamur, & quod experti ſumus loquimur.*

4. *Que dans les procés entre le Juge & les Parties, on ne fait aucune diſtinction de la qualité des choſes contentieuſes, ni de la matiere civile ou criminelle, ni s'ils ſont extans ou jugez.*

Il faut toutefois entendre cela en l'hypotheſe rapportée aux parens & alliez des recuſez; car quant au procés de quelque choſe qu'il s'agiſſe, ſoit civilement ou criminellement contre les Juges même recuſez, il ne peut, & auſſi nous n'avons jamais vû avoir été fait difficulté par la Cour à l'admiſſion de la recuſation ſur ce fondée, conformément à ce qui en eſt decidé par le Droit Canonique, *in cap. Cùm ſuper, ubi Gloſ. & DD. de Offic. Delegat. cap.* 1. *ubi DD. de Judic. ext.* & communément par les Interpretes, encore que les procés fuſſent finis par jugemens paſſez en force de choſe jugée ou Arrêts définitifs.

5. *Ce qui doit cependant être entendu de procés jugez nouvellement; car s'il y a long-temps il faut examen de cauſe.*

Ce que nous avons toûjours pris & entendu de procés jugez depuis peu & de telle & ſi fraîche memoire, que vraiſemblablement on puiſſe en avoir du reſſentiment; & que probablement la playe de ce procés ne ſoit pas encore refermée; car ſi par les laps du temps qui ſe ſeroit écoulé depuis ce procés ainſi fini & terminé, il ne reſte rien du ſujet qui y avoit donné lieu, ni d'autre trace & marque de haine ni rancune entre les Parties, ou leurs enfans heritiers ou ſucceſſeurs, en vain voudroit-on renouveller & reſſuſciter ce qui par le temps ſeroit demeuré éteint & abſolument enſeveli.

6. *Sur la troiſiéme queſtion, quoique la Cour ait ad-*

Et de même nous avons toûjours trouvé fort foibles & ſuſpectes les recuſations qu'on fonde ſur des procés affectez qui ſont introduits pendant l'inſtance qui pend à juger,

&

& faites à deſſein de recuſer quelques-uns des Juges deſagreables à la Partie qui les propoſe, & qui n'en a autrement d'autres bonnes & valables ; & quoique nous ayons vû admettre de telles ou ſemblables recuſations affectées ordinairement par ceux qui deſeſperant de leur cauſe n'aſpirent qu'à tergiverſer & brouiller, cependant nous avons toûjours penſé que telles admiſſions ne pouvoient ni ne devoient être tirées à conſequence, *cum hujuſmodi lites ſuſpectæ ac verè affectatæ dici poſſint*, Arg. §. Item tria onera, de excuſat. tutor. Inſtitut. *pag.* 16. & eorum quæ à Baldo tractantur in L. 1. §. Cùm quis, ff. de quæſt. *pag.* 1558. & à Canoniſt. in cap. Inquiſitionis, §. Et an fides de accuſat. *& ſic quodammodò negligendæ, neque albo verarum litium aſcribendæ.*

mis quelque recuſation de cette qualité, elles ne doivent être tirées à conſequence.

CHAPITRE XCIII.

Si l'amitié entre le Juge & une des Parties eſt une cauſe de recuſation.

SOMMAIRE.

1. *Affirmative veritable.*
2. *Ce qu'il faut entendre d'une ſolide amitié, & non de ces amitiez ordinaires.*
3. *Que cette union de perſonnes fait que les recuſations fondées là-deſſus ne peuvent s'étendre à la cauſe des parens ou alliez de l'ami où cette union manque, mais ſeulement aux cauſes de leurs domeſtiques.*
4. *Que cela a encore moins lieu aux parens & alliez des Préſidens & Conſeillers unis par leurs Charges; exemple cependant contraire en la perſonne de l'Auteur.*

PAREILLEMENT & par les raiſons des contraires les recuſations peuvent être fondées ſur les amitiez du Juge avec quelqu'une des Parties ; *non enim, quod Ariſtoteles ſcribit*, Ad Theod. lib. 2. cap. 1. *eadem judicibus videntur cùm diligant, & cùm oderint, nec iratis & quietis, ſed vel omnia diverſa vel magnitudine diverſa.*

1. *Affirmative veritable.*

Ce que nous voulons être entendu des amitiez non legeres, ſolides & qu'une veritable familiarité a formé, & à la façon que Paul Juriſconſulte a voulu prendre & paraphraſer ce mot d'amis, *L. Latæ*, §. *Amicos*, *ff. de verb. ſignific.* pag. 1656. car autrement pour des amitiez vulgaires qui ne conſiſtent que dans l'exterieur, dans la mine, paroles & contenances, & dont les affections ne penetrent pas juſqu'au cœur, & ne paſſent pas les lévres, ce ſeroit une crainte vaine de s'y arrêter, & de douter qu'elles puſſent pervertir & faire détourner de la voye juſte & droite ; quand donc nous avons parlé des amitiez non legeres, ce ſont de ces amitiez où il y a de la perſonalité & liaiſon d'une perſonne à l'autre, ſi grande que deux ſoient cenſées vivre reſpectivement en une ſeule perſonne.

2. *Ce qu'il faut entendre d'une ſolide amitié, & non de ces amitiez ordinaires.*

Ainſi les recuſations qui ſont fondées là-deſſus ne peuvent pas aller plus loin que la perſonne du Juge, tellement que de le vouloir recuſer en la cauſe des parens ou alliez de ſes vrais & fidéles amis, ſi ce n'eſt en celle de leurs propres domeſtiques, il nous a ſemblé toûjours que c'étoit une choſe priſe de bien loin, & mal-aiſée de rapporter l'une à l'autre.

3. *Que cette union de perſonnes fait que les recuſations fondées là-deſſus ne peuvent s'étendre à la cauſe des parens ou alliez de l'ami où cette union manque, mais ſeulement aux cauſes de leurs domeſtiques.*

Il y a encore bien moins lieu de le pratiquer au ſujet des amitiez, honneurs & reſpects ordinaires ſi grands qu'ils ſoient des Preſidens & Conſeillers d'une Compagnie ſouveraine, reſpectivement les uns avec les autres & comme leur devoir les y porte : à quoi toutefois on n'a pas toûjours eu égard en notre endroit pendant le temps de l'exercice de notre Charge en la Cour de Toulouſe, où l'honneur que nous avions d'être aimé & cheri d'un Preſident aux Enquêtes d'un merite ſuperieur, nous auroit fait recuſer & abſtenir quelquefois non ſeulement en ſes cauſes & de ſes domeſtiques où nous ne faiſions point de difficulté, mais encore en ſes alliez juſques au quatriéme degré, bien que pour ce regard & ſur les mêmes cauſes les recuſations euſſent été miſes au neant auparavant & en diverſes Chambres : *hic terminus hæret.*

4. *Que cela a encor moins lieu aux parens & alliez des Preſidens & Conſeillers unis par leurs charges ; exemple cependant contraire en la perſonne de l'Auteur.*

CHAPITRE XCIV.

Si le Juge qui anticipe & declare ſon avis peut être recuſé.

SOMMAIRE.

1. *Recit de la vehemence d'un Conſeiller de la même Chambre & ami de l'Auteur, qui dans la colere, & quoi qu'il ne ſe fût encore déterminé, annonçoit aux Parties la perte de leurs procés ; Requête de recuſation contre lui, comme ayant anticipé ſon avis.*

2. *Remontrance en pleine Chambre, & que s'il ne ſe corrigeoit il ſeroit à l'avenir ordonné qu'il s'abſtiendroit le cas arrivant, & pour le paſſé neant, mis non ſur les Requêtes de recuſation, mais par Arrêt* cum dicto, *& ce que c'eſt que ces ſortes d'Arrêts.*

3. *Qu'étant aprés tombé quelquefois dans le cas il fut ſur les Requêtes preſentées ordonné qu'il s'abſtiendroit.*

1. *Recit de la vehemence d'un Conſeiller de la même Chambre & amie de l'Auteur, qui dans la colere, & avant qu'il ne ſe fût encore determiné, annonçoit aux Parties la perte de leurs procés; & Requête de recuſation contre lui, comme ayant anticipé ſon avis.*

MONSIEUR JOSSE' Conſeiller en la Cour de Toulouſe dont nous avons fait ſouvent mention étoit doüé de bonnes & grandes qualitez pour ſa Charge, ſçavant au Droit Canonique, uſage & pratique; mais il avoit naturellement une telle promptitude, qu'à la moindre choſe qui le fâchât il entroit en telle colere qu'il diſoit ce que ſon cœur ne penſoit pas, & qu'il n'avoit point déliberé de faire *oratione mentem præveniente*, & incontinent il avoit accoutumé de ſe repentir, ainſi que ceux qui l'ont connu peuvent le témoigner, ſur tout nous qui pendant l'exercice de notre Charge avons toûjours été de la ſeconde Chambre des Enquêtes ſans nous quitter; & quoique ſes amis & familiers au rang deſquels il me tenoit, priſſent leur-temps pour lui en dire quelque choſe, même ſur ce que dans les ſollicitations qui lui étoient faites comme Rapporteur & Juge par les Parties il avoit accoûtumé de leur dire le plus ſouvent, ſçavoir aux uns qu'ils n'avoient pas bonne cauſe, & aux autres qu'ils perdroient leur procés s'il en étoit crû, & à la plûpart & ordinairement qu'ils n'étoient que des brouillons & chicaneurs, & meritoient d'être condamnez à l'amende; ces avertiſſemens cependant ne pouvoient l'obliger à ſe corriger; de ſorte qu'il arrivoit ſouvent que les Parties, à l'exemple de Neron, *Suetone en ſa vie chap.* 23. auſſi mécontentes de la malice de ceux qui ne parloient point comme de ceux qui parloient trop & qui leur devenoient ſuſpects, preſentoient aprés Requêtes de recuſation contre lui, fondées ſur tels & ſemblables propos, ſoûtenant qu'il avoit anticipé & declaré ſon opinion quelquefois avant que le procés fût en état & ſur le bureau, & d'autres fois avant les opinions, & qu'elles fuſſent demandées par les Preſidens ainſi qu'il étoit requis.

2. *Remontrance en pleine Chambre, & que s'il ne ſe corrigeoit il ſeroit à l'avenir ordonné qu'il s'abſtiendroit, le cas arrivant, & pour le paſſé neant, mis non ſur les Requêtes, mais par Arrêt* cum dicto, *& ce que c'eſt que ces ſortes d'Arrêts.*

Sur le jugement de ces recuſations la plûpart de Meſſieurs concluoient qu'elles étoient pertinentes & admiſſibles, ſuivant ce qu'en pareils ou équipollens termes il étoit traité & décidé par les Canoniſtes, *Joan. Andr. in cap. Irrefragabili*, §. *Exceſſus*, *& ibi Sicul. & Modern. de Offic. Ordin.* & que M. Aufrery en ſon Traité des recuſations *verſic.* 17. n'a point oublié: les autres accordoient que cela pourroit proceder & avoir lieu en autre que le ſieur Joſſé, qui par une imperfection naturelle couverte par tant d'autres perfections qu'il avoit, *non tam ex animo quàm oris impetu hujuſmodi voces fundebat*: enfin aprés certaines réductions il fut arrêté de lui en faire remontrance en pleine Chambre; ce qui fut fait fort humainement par M. le Preſident Chalvet qui lui fit entendre entre autres choſes la déliberation de la Cour, l'exhortant à ſe contenir & forcer ſon naturel par tant de bonnes qualitez qu'il avoit d'ailleurs, & que s'il perſeveroit de parler ainſi aux Parties qui le ſolliciteroient; la Cour avoit déliberé d'enteriner les Requêtes qui ſeroient preſentées & de le faire abſtenir & déporter comme cenſé avoir dit ſon avis avant le temps & devant qu'il lui fût demandé, ni plus ni moins que le témoin qui auparavant avoit parlé du fait dont ſeroit queſtion contre Partie, lequel ne pouvoit par ce moyen être reçu, *L. Produci, ff. de teſtib.* pag. 643. & cependant aux Requêtes juſques alors preſentées fut mis neant non ſur icelles, mais par Arrêt qu'on appelle *cum dicto*, aux fins que cela ne fiſt conſequence à l'avenir ſi le ſieur Joſſé étoit trouvé continuer les mêmes façons & les mêmes propos.

3. *Qu'étant aprés tombé quelquefois dans le cas, il fut ſur les Requêtes preſentées ordonné qu'il s'abſtiendroit.*

Mais nonobſtant tout cela, *uſque recurrente naturâ, licèt furcâ expulſâ*, le ſieur Joſſé ne ſe pouvant quelquefois contenir ſur les Requêtes ſur ce fondées qui étoient preſentées, accordées librement par lui, ou en cas de déni verifiées, la Cour les enterinoit toûjours, en ordonnant qu'il s'abſtiendroit; nous le pouvons témoigner pour avoir été preſent & opinant, & ſouvent à notre rapport.

CHAPITRE XCV.

Si les cauſes de recuſation qui n'ont point été propoſées dés l'entrée du procés le peuvent être aprés en tout état de cauſe.

SOMMAIRE.

1. *Les recuſations reçuës en tout état de cauſe, contre le Droit, en faiſant par la Par-*

tie ſerment que les cauſes ſont ſurvenuës depuis, ou qu'elle n'en avoit pas connoiſſance, ſi ce n'eſt que le Juge eût opiné.

2. *Quoique le Juge eût opiné, ces recuſations ſont reçuës, ſi le Rapporteur de la Requête lui avoit montré auparavant.*

BIEN que regulierement & de Droit les recuſations doivent être propoſées dés l'entrée du procés que nous diſons avant conteſtation en cauſe, *L. Apertiſſimi, C. de Jud. ibi, antequam lis inchoetur*, pag 1863 *junct. L.* 1. *& ibi Gloſ. Cod. eod.* pag. 1859. ou avant l'approbation faite du Juge par la Partie, qu'aprés elle eſſaye de recuſer, comme cette approbation portant renonciation à tout déclinatoire, ainſi qu'anciennement il en étoit d'un Juge choiſi, *Pline en la preface de ſa Nat. Hiſt.* toutefois quand les Parties alleguent les cauſes de recuſation qu'elles propoſent être ſurvenuës ou de nouveau parvenuës à leur connoiſſance, & qu'elles offrent de s'en purger par ſerment; le ſerment préalablement fait au cas qu'elles ſoient trouvées autrement admiſſibles, notre Cour a accoutumé de recevoir & d'enteriner les Requêtes de recuſation, *L. Pomponius, §. Ratihabitionis, ff. de Procur.* pag. 185. *L. Non diſtinguemus, §. Cùm quidam, ff. de recep. arbitr.* pag. 238. *c. Inſinuante, ubi Felin. de Off. Delegat. extra. Immol. in cap. Judex, de Off. Deleg. in 6. DD. in d. cap. Inſinuante, & cap. Paſtoralis, de except. extra*, quand même la cauſe appointée au Conſeil & inſtruite, le procés ſeroit ſur le bureau, pourvû que celui qu'on recuſe n'ait pas opiné & dit ſon avis; car autrement aprés avoir opiné *ſuffragio, ut dicitur, emiſſo nulli recuſationi locus relinquetur.*

1. *Les recuſations reçuis en tout etat de cauſe contre le Droit, en faiſant par la Partie ſerment que les cauſes ſont ſurvenuës depuis, ou qu'elle n'en avoit pas connoiſſance, ſi ce n'eſt que le Juge eut opiné.*

Mais ſi c'étoit aprés la Requête de recuſation montrée au Juge recuſé par le Rapporteur de cette Requête, ainſi que d'honnêteté il eſt de coutume en notre Cour, alors & juſqu'à ce qu'il ait été prononcé deſſus, les mains, le cœur & la langue du recuſé ſont arrêtées, & ſi bien liées qu'il ne peut faire préjudice à la Partie qui recuſe, ou que pour le moins les choſes ne ſoient ſujettes à être remiſes en tel état qu'elles étoient au temps que la Requête auroit été montrée au recuſé, ſur peine de nullité de l'Arrêt, & à plus forte raiſon ſi c'étoit le Rapporteur du procés à qui la Requête eût été montrée, & qu'il eût rapporté & opiné; & ainſi nous l'avons toûjours vû garder & juger en la Cour fort religieuſement comme elle fait en toutes les autres affaires.

2. *Quoique le Juge eut opiné, ces recuſations ſont reçues ſi le Rapporteur de la Requete lui avoit montré auparavant.*

CHAPITRE XCVI.

Si pendant l'appel d'un jugement qui declare une recuſation non recevable; & que nonobſtant l'appel il ſera paſſé outre, il peut être procedé au jugement du principal.

SOMMAIRE.

1. *Ordonnance qui le permet par autre toutefois que le Juge recuſé.*
2. *Cette Ordonnance non executée pour ſes inconveniens, & Reglement du Parlement de Toulouſe prohibant de proceder nonobſtant l'appel.*

PAR l'Ordonnance il eſt nommément porté que quand les recuſations propoſées ſeront frivoles & non recevables, le Juge recuſé les pourra declarer telles, & ordonner que nonobſtant il paſſera outre ſelon la forme de Droit, & s'il y en a appel il ſera cependant paſſé outre, non pas par le Juge recuſé, mais par celui qui a accoûtumé de tenir le Siege en ſon abſence, ſoit Lieutenant particulier ou le plus ancien Avocat; tellement que par la propoſition de la recuſation & appellation ſur ce interjettée, la pourſuite & procedure ne ſoient aucunement retardées.

1. *Ordonnance qui le permet par autre toutefois que le Juge recuſé.*

Ce que toutefois au cas d'appel la Cour n'a pas voulu recevoir, notamment par l'Arrêt qu'elle a donné ſur le Reglement des Juges & Officiers en la Sénéchauſſée de Toulouſe, auſquels pendant l'appel ſur la recuſation propoſée contre quelqu'un d'eux, il eſt interdit de paſſer outre au principal, la pourſuite demeurant cependant en ſuſpens & retardée contre l'Ordonnance; & ce dautant que notre Cour a reconnu par un long uſage & ſucceſſion de temps que l'entretenement de cette Ordonnance avoit apporté un moyen aux chicaneurs, en inhibant les Juges recuſez par quelque moyen que ce fût, & hazardant à ces fins un appel bien rarement pourſuivi pour n'être qu'un acceſſoire peu important, de faire choix des Juges qu'ils vouloient & deſiroient, ce qui étoit une choſe de pernicieux exemple, outre mille autres inconveniens pour leſquels ce qui auroit été jugé par les Princes bon & profitable au public, auroit été trouvé par l'uſage ou plûtôt abus, lui être trés-préjudiciable, auquel cas les Loix ſont non-

2. *Cette Ordonnance non executée pour ſes inconveniens, & Reglement de Toulouſe, prohibant de proceder nonobſtant l'appel.*

ſeulement temperées ou modifiées, mais abrogées par elles-mêmes, *L. Non ambigitur*; *ff. de Leg.* pag. 120.

CHAPITRE XCVII.

Si la Requête qui admet la recuſation ne ſe trouvant point inventoriée, il y a nullité dans l'Arrêt auquel le Juge recuſé a opiné.

SOMMAIRE.

1. *Ordonnance portant que les Requêtes de recuſation ſeront miſes dans l'inventaire, pour préalablement y être fait droit, non obſervée par le Parlement; ces Requêtes ſe preſentant & s'y jugeant avant le principal.*
2. *Ces Requêtes admiſes & non inventoriées ne produiſent nullité de l'Arrêt où le Juge recuſé a opiné.*

1. *Ordonnance portant que les Requêtes de recuſation ſeront miſes dans l'inventaire, pour préalablement y être fait droit, non obſervée par le Parlement; ces Requêtes ſe preſentant & s'y jugeant avant le principal.*

PAR l'Ordonnance du Roi Louis XII. *art.* 37. *publiée en* 1499. il eſt porté que les Requêtes qui ſeront preſentées aux Cours de Parlement ſeront couchées dans l'inventaire de la Partie donnant la Requête pour préalablement y faire droit, ce qui ne ſe fait ni ne s'obſerve pas en la Cour, où les Requêtes de recuſation ſe preſentent avant le jugement du procés, & ordinairement ſur le point du jugement appointées par *abſtineat*, qu'on dit, & ſont renduës à la Partie par le Conſeiller qui les a rapportées pour les inventorier; les Juges recuſez cependant quand il ſe parle du procés ſe retirent & ſortent hors la Chambre, & ſi elles ſont refuſées ou qu'il y ſoit mis neant, elles ſont par ces Rapporteurs remiſes és mains des Cleres Gardeſacs qui les mettent à part au Greffe en un lieu ſecret, & à ces fins deſtiné pour y avoir recours quand il appartiendra & beſoin ſera.

2. *Ces Requêtes admiſes & non inventoriées ne produiſent nullité de l'Arrêt où le Juge recuſé a opiné.*

Il eſt vrai qu'au lieu & pour l'effet de l'Ordonnance par pluſieurs Arrêts de la Cour il auroit été dit & ordonné qu'où les Requêtes des recuſations enterinées & appointées renduës aprés aux Parties ne ſe trouveroient inventoriées dans leurs inventaires, s'il étoit aprés trouvé que quelques Juges recuſez l'ayant ignoré, ou par inadvertance ou par oubli euſſent aſſiſté & opiné au jugement du procés, il ne pourroit être prétendu qu'il y eût nullité dans l'Arrêt, les Requêtes non inventoriées étant tenuës en ce cas pour non preſentées, appointées ni admiſes; & à notre rapport au procés de M. Antoine Guibert de la Coſte Conſeiller en la Cour, contre Magdeleine de Berny veuve de M. Lhôpital Conſeiller en la Cour, il fut ainſi dit & prononcé.

CHAPITRE XCVIII.

Si par les Requêtes de recuſation il faut ſpecifier outre le nombre des parens, en quel degré ils le ſont.

S'il faut être parent au moins au quatriéme degré incluſivement.

SOMMAIRE.

1. *Ancien uſage du Parlement de ne recevoir les Requêtes ſi le degré n'étoit ſpecifié, ou au moins de ne les répondre que par un* exprimat gradum.
2. *Pratique maintenant contraire de les recevoir ſans cette expreſſion, & que la preuve du degré reſulte de l'enquête.*
3. *La parenté s'étend juſqu'au quatriéme degré incluſivement, & quelle eſt là-deſſus la diſpoſition du Droit Canonique & Civil, & le ſentiment des Interpretes.*

1. *Ancien uſage du Parlement de ne recevoir les Requêtes ſi le degré n'étoit ſpecifié, ou au moins de ne les répondre que par un* exprimat gradum.

LES recuſations en la Cour de Toulouſe ſont communément & preſque ordinairement fondées ſur les parentez & alliances dont nous avons déja parlé: nous avons vû douter s'il ſuffiſoit de les propoſer generalement, ou ſi autrement il étoit neceſſaire de les ſpecifier, & de particulariſer les parentez & alliances; pluſieurs l'ont eſtimé ainſi, & anciennement cela ſe pratiquoit & c'étoit l'uſage; & ſi les Requêtes des recuſations n'étoient coarctées par degrez, elles n'étoient point reçuës par ce défaut d'expreſſion, ou pour le moins répondu qu'elles ſeroient refaites,

exprimat gradum. Ulpian ſembloit en avoir preſcrit la forme *in L. Lex Cornelia in princip. ff. de injur.* pag. 1503. quand parlant du Juge il diſoit être expreſſément declaré, qu'il ſe devoit déporter des cauſes eſquelles ſon gendre, le pere de ſa femme, le mari de ſa mere, le fils de ſa femme, le mari de ſa ſœur, le frere de ſa femme ou autre allié & conſanguin, ou l'un d'eux ſeroit Partie.

2. *Pratique maintenant contraire de les recevoir ſans cette expreſſion, & que la preuve du degré reſulte de l'enquête.*

Nonobſtant cet ancien uſage nous admettons aujourd'hui les Requêtes de recuſation, par leſquelles les Juges ſont ſoûtenus être proches parens des Parties ou d'aucunes d'icelles; & en les admettant ſi elles n'étoient accordées ou autrement notoires, on reçoit en preuve, d'où reſultera le degré de la parenté prétenduë.

3. *La parenté s'étend juſqu'au quatriéme degré inclusivement, & quelle eſt là-deſſus la diſpoſition du Droit Canonique & Civil, & le ſentiment des Interpretes.*

Or on tient communémennt que la parenté s'étend & eſt incluſe dans le quatriéme degré, juſqu'auquel telles recuſations ſont recevables, quelque extenſion qu'en ayent voulu faire au-delà non ſeulement la Gloſe du Droit Canonique, *in cap. poſtremo de appell. ext.* mais auſſi les Docteurs, tant Canoniſtes que du Droit Civil; ſçavoir ceux-là juſques au ſeptiéme degré, *Hoſtienſ. & Joann. de Imm. in d. cap.* & ceux-ci juſques au dixiéme, *Bartol. in L. Qui Teſtam. §. Quæ autem, ff. Qui Teſtam. fac. poſſ.* pag. 781. *Angel. L. Qui Juriſdictioni, ff. de Juriſd. omn. Judic.* pag. 144. & ainſi comme il a été dit au quatriéme degré incluſivement nous l'avons toûjours vû juger ſans difficulté & pratiquer en la Cour; ce qui ſembleroit être bien fondé par la doctrine même de quelqu'un des Docteurs du Droit Canonique, *Immol. in d. cap. poſtremo*, qui ont eſtimé que les Juges qui viendroient à être recuſez ſans reproches d'ailleurs, ne pouvoient être valablement recuſez pour être conſanguins & parens, s'ils le ſont & ſe trouvent en degré lointain comme au cinquiéme, ou autre plus bas & dernier degré, & ainſi ils confirmeroient des préjugez de notre Cour, dont nous ne parlerons plus ici pour ce qui regarde les parentez.

CHAPITRE XCIX.

Si les recuſations doivent être preſentées en perſonne ou par Procureur ſpecialement fondé.

Si les procurations peuvent être faites pour procés mûs & à mouvoir.

Si en cauſe d'une juſtice évidente, & qui ne demande point de retardement, le Juge recuſé, quoique recuſé valablement, peut ſtatuer.

SOMMAIRE.

1. *L'affirmative de la premiere queſtion, veritable, ſinon que la Partie fût abſente & éloignée, auquel cas la Cour donne délai pour faire avouer la Requête.*
2. *La negative de la ſeconde queſtion, veritable, Arrêt.*
3. *La negative de la troiſiéme queſtion, veritable, quoique contre l'avis de perſonnes notables.*

IL eſt certain que toutes les recuſations ſe doivent propoſer aux Juges dés l'entrée des procés, ou bien aprés ſur ſerment que les cauſes ſont ſurvenuës depuis, ou qu'elles étoient ignorées, ainſi qu'il a été dit ci-deſſus; ce qui doit être fait en perſonne ou par Procureur ſpecialement à ce fondé, quelque choſe qui ait été dit & allegué au contraire, *Speculat. in tit. de Procurator. verſ. Sed nunquid media cauſæ, in 1. part. oper.* ſinon que la Partie fût abſente, & en un lieu d'où l'on ne pourroit promptement avoir de nouvelles, & ainſi que ſon Procureur qui n'étoit autrement quant à ce ſpecial, n'eût pû être fait plus certain par la Partie ſon conſtituant des cauſes de recuſation pertinentes; auquel cas notre Cour a accoûtumé de lui donner délai competent pour en avertir ſa Partie, faire avouer ou ſigner la Requête de recuſation.

1. *L'affirmative de la premiere queſtion, veritable, ſinon que la Partie fut abſente & éloignée, auquel cas la Cour donne délai pour faire avouer la Requête.*

Mais elle n'a jamais approuvé, & encore moins reçu les recuſations faites en vertu de pouvoirs donnez pour certains procés, & autres qui pourroient être mûs à l'avenir, quand on a voulu les étendre aux procés mûs dans la ſuite, nonobſtant tout ce que quelques-uns de notre temps ont voulu alleguer, *Imbert. in ſuo Enchirid. ex L. 1. Cod. Si quacumque prædit. poteſt.* pag. 1987. *& Bart. in Conſil.* 105. ainſi une Requête de recuſation, qui autrement quant aux choſes étoit bonne & valable, ayant été preſentée par quelque Partie contre certains Preſidens & Conſeillers en la Cour,

2. *La negative de la ſeconde queſtion, veritable, Arrêt.*

tant és procés pendans en icelle y mentionnez, qu'autres qu'il y pourroit avoir à l'avenir, & en ces propres termes *mûs & à mouvoir*; la Cour déliberant ſur la Requête ordonna, nous preſent & opinant, que cette Requête ſeroit renduë à la Partie ou au Procureur qui l'avoit preſentée, pour la refaire & dreſſer pour les procés ſeulement mus & pendans en la Cour; ce qu'étant fait les recuſations furent jugées & admiſes contre la plûpart des Sieurs recuſez y compris, & à l'égard de quelques-uns déniées & refuſées par le neant accoûtumé.

3. *La negative de la troiſiéme queſtion, veritable, quoique contre l'avis de perſonnes notables.*

Sur quoi en cet endroit auſſi nous ne pourrions diſſimuler que difficilement auroit lieu ce qu'a dit Imbert, *ubi ſup.* parlant des recuſations, ni ce qu'il dit aprés, ſçavoir que dans les cauſes dont la juſtice eſt évidente, comme proviſions pour medicamens ou alimens, les cauſes de recuſation bien que valables & pertinentes, ne peuvent donner empêchement au Juge recuſé d'y pourvoir, *idque nonnullis apud ſupremam Curiam Cauſidicis non vulgaribus placuiſſe*: ce qui ſeroit fort difficilement reçu & autoriſé par la Cour; étant certain que la recuſation pertinente & admiſe a cette force & effet que d'une perſonne publique ayant Juriſdiction, elle en fait une privée; c'eſt-à-dire, ſans aucune fonction ni charge publique.

CHAPITRE C.

Si les recuſations generales contre tout un Parlement ſont reçûës.

SOMMAIRE.

1. *Frequence des évocations generales dans le Parlement de Toulouſe, à cauſe du grand nombre des parentez.*
2. *Proviſion de Charles IX. par laquelle tels recuſans doivent ſe reſtraindre aux deux tiers, l'autre tiers demeurant pour juger les recuſations des deux tiers reſtans, & qu'à cet effet ces recuſans feront cette reſtriction.*
3. *Forme de prononcer du Parlement en conſequence de cette Proviſion.*
4. *Cette Proviſion conforme à la rejection des Juges, dont les Anciens uſoient, qui ne pouvoit être que de la moitié.*

1. *Frequence des évocations generales dans le Parlement de Toulouſe, à cauſe du grand nombre des parentez.*

METTANT fin à la matiere des recuſations par le Chapitre dernier de ce Livre, où nous allons faire entendre que les grandes parentez & alliances dont la Cour de Toulouſe eſt compoſée, comme il a déja été obſervé, ont donné occaſion à l'impetration de pluſieurs évocations, & conſequemment à des recuſations generales contre tous les Preſidens & Conſeillers de la Cour, le plus ſouvent plûtôt pour tergiverſer & chicaner, que pour d'autres occaſions juſtes, ſur leſquelles telles recuſations, en ce qui concerne la plûpart des recuſez, puſſent être fondées.

2. *Proviſion de Charles IX. par laquelle tels recuſans doivent ſe reſtraindre aux deux tiers, l'autre tiers demeurant pour juger les recuſations des deux tiers reſtans, & qu'à cet effet ces recuſans feront cette reſtriction.*

Ce qui auroit obligé la Cour à en faire remontrances au Roi Charles IX. étant à Bordeaux, & elle auroit obtenu de Sa Majeſté Proviſion par laquelle tels recuſans & propoſans recuſations ainſi generales, ſont tenus de ſe tenir aux deux tiers des Juges recuſez, l'autre tiers demeurant pour juger les cauſes des recuſations propoſées contre les autres deux tiers recuſez, auquel tiers ils ſe reſtraindront auſdites fins.

3. *Forme de prononcer du Parlement en conſequence de cette Proviſion.*

D'où vient qu'en ſemblables occurrences la Cour a accoûtumé d'ordonner que les Parties recuſantes laiſſant les deux tiers ainſi recuſez en l'état à juger ſi bon leur ſemble, ſe reſtraindront devant le Commiſſaire à ce député à l'autre tiers, pour juger les cauſes de recuſation contre les deux tiers propoſées, ou qu'en défaut de ce faire, ſans avoir égard aux recuſations ainſi generalement propoſées, il ſera procedé au jugement du procés, comme il appartient; ſauf aux Parties de pouvoir recuſer particulierement les Preſidens & Conſeillers par Requêtes à ces fins & civilement preſentées, comme de coûtume: & ſi les Parties recuſantes font cette reſtriction devant ledit Commiſſaire, par les reſervez il eſt procedé au jugement des autres recuſat ons, contenuës dans les generales contre ceux des deux tiers qui demeurent recuſez, ainſi qu'il appartient.

4. *Cette Proviſion conforme à la rejection des Juges, dont les Anciens uſoient, qui ne pouvoit être que de la moitié.*

Cette Proviſion en effet conforme à ce qui étoit obſervé par les Anciens ſur la rejection des Juges, en laquelle l'accuſé rejettoit de ceux-là tels qu'il vouloit, moyennant toutefois qu'il n'en rejettât pas plus de la moitié; ainſi que de notre temps il a été remarqué par Ayraud *en ſon Livre ſecond de l'Ordre Judiciaire, où il traite de la perſonne du Juge*, & qui allegue d'autres Auteurs fort bien verſez & accomplis és myſteres de l'antiquité, auſquels pourront avoir recours ceux qui deſireront en ſçavoir davantage.

Fin du premier Livre.

QUESTIONS NOTABLES DE DROIT ÉCRIT.

LIVRE SECOND.

CHAPITRE PREMIER.

Si les Juges d'Egliſe peuvent citer par citations generales.

S'ils peuvent connoître de l'élection des Marguilliers, & de la reddition des comptes.

SOMMAIRE.

1. *Citation generale contre nouveaux & anciens Marguilliers laïques ; Sentence d'un Official qui caſſe l'élection des nouveaux, & ordonne que les anciens rendront compte.*
2. *Appel comme d'abus par M. le Procureur General ; Arrêt aprés deux partages declarant y avoir abus dans la citation generale, & en ce que l'élection avoit été caſſée, & le nouveau compte ordonné par entrepriſe ſur laïques.*
3. *Diaconiſſes par le Concile de Nicée declarées entre les laïques.*
4. *Touchant la citation generale, même Arrêt de Paris.*
5. *Touchant la reddition des comptes, même Arrêt de Paris.*
6. *Avis de ſaint Gregoire à quelques Evêques de ne pas donner le ſoin des biens Eccleſiaſtiques à des laïques qui ne veulent point reconnoître leur juriſdiction.*
7. *Reflexion de l'Auteur que les Eccleſiaſtiques, même pour le temporel qu'ils ont manié, doivent répondre devant le Juge laïque ſans pouvoir ſe ſervir de leurs privileges ; pluſieurs Arrêts de differens Parlemens.*
8. *Qui ſont ceux à qui ſaint Gregoire a penſé qu'il falloit commettre la regie des biens temporels, & qui declineroient la juriſdiction laïque.*
9. *Que du temps de ſaint Gregoire on faiſoit faire ſerment à ceux à qui on commettoit les biens temporels de ne reconnoître que le Juge d'Egliſe.*
10. *Que par ce ſerment les Juges Eccleſiaſtiques connoiſſoient preſque de toutes les cauſes civiles ; preuves tirées des déciſions de la Chapelle Toulouſaine, & ce que c'eſt que cette Chapelle.*
11. *Qu'il y a été remedié, & que les Eccleſiaſtiques ne ſont pas à ſe repentir de leurs entrepriſes ; ce qui eſt ſans retour.*

LE Recteur ou ſon Vicaire de l'Egliſe Paroiſſiale de Vabres en Rouergue, n'étant pas content de l'élection des Marguilliers, appellez autrement Ouvriers, fit appeller en vertu d'un *citetis* qu'on appelle, *contra omnes infra ſcriptos in forma generali*, tant les nouveaux élus Marguilliers, que les anciens, purs laïques, comme la coûtume y eſt de les mettre tels & par tout, les Eccleſiaſtiques s'étant déportez de cette charge, & ce pardevant l'Official de l'Evêque de Rodez, où il eſt conclu contre ces nouveaux élus à la caſſation de leur élection, & contre les précedens à la reddition de compte & preſtation de reliquat. Il y fut tant procedé, que par Sentence de l'Official cette élection fut caſſée, & les précedens condamnez à rendre compte, & prêter le reliquat de leur adminiſtration.

1. *Citation generale contre nouveaux & anciens Marguilliers laïques ; Sentence d'un Official qui caſſe l'élection des nouveaux, & ordonne que les anciens rendront compte.*

M. le Procureur General du Roi en étant averti en auroit relevé appel comme d'abus, & ſur icelui conclu, le procés prêt à juger mis ſur le bureau, au rapport de M.

2. *Appel comme d'abus par M. le Procureur General ;*

Arrêt aprés deux partages, declarant y avoir abus dans la citation generale, & en ce que l'élection avoit été caſſée, & le nouveau compte ordonné par entrepriſe ſur laïques.

Saluſte des plus anciens en la grand' Chambe, il y eut partage. Et de même à la premiere des Enquêtes, départi aprés à la ſeconde où nous étions & où nous aurions opiné, ayant paſſé *communi ferè calculo*, à l'avis du ſieur Rapporteur qui étoit de declarer qu'il y avoit abus, tant en la conception des Lettres generales contre le Droit & les Ordonnances, qu'en ce que cet Official avoit caſſé l'élection des nouveaux, & condamné les précedens à rendre compte, entreprenant ſur de purs laïques, bien qu'Ouvriers & Marguilliers.

3. Diaconiſſes par le Concile de Nice declarées entre les laïques.

Ainſi le Concile de Nicée tenu ſous Conſtantin, *cap.* 19. declara la même choſe au ſujet des Diaconiſſes, qui avoient la charge en l'Egliſe de viſiter les malades, dautant qu'elles n'étoient point conſacrées, & qu'elles étoient reputées entre les laïques.

4. Touchant la citation generale, même Arrêt de Paris.

Quant au premier, touchant la citation generale abuſive, il y a ſemblable Arrêt du Parlement de Paris ſur un appel de l'Official d'Amiens du 6. Janvier 1538. mis par M. Papon en ſon Recueil liv. 1. tit. 4. de la Juriſdiction Eccleſiaſtique ſur perſonnes laïques, Article 13.

5. Touchant la reddition des comptes, même Arrêt de Paris.

Et quant au dernier, Choppin, *lib.* 2. *de ſacra Polit. c.* 2. *num.* 7. *in fin.* cite un Arrêt de ladite Cour du 23. Avril 1550. par lequel il fut dit & jugé *Epiſcopum abuſivè profanarum fabricæ rationum ſibi notionem ſumpſiſſe, Seguerio & Riantio cauſæ Patronis.*

6. Avis de ſaint Gregoire à quelques Evêques de ne pas donner le ſoin des biens eccleſiaſtiques à des laïques qui ne veulent point reconnoître leur Juriſdiction.

Ce que ſaint Gregoire ſçachant trés-bien & l'ayant connu par experience, écrivant à un Evêque, il uſe de ces termes, *lib.* 7. *indict.* 2. *Epiſt.* 66. *ad Epiſc. Caralitanum:* INDICATUM *etiam nobis eſt quòd Laïcis quibuſdam curam veſtri patrimonii committentes, peſtmodùm in ruſticorum veſtrorum deprædationibus, atque per hoc & fatigationibus fuerint deprehenſi, & reddere res quas indecenter retinent habitas, quaſi ſuæ ditionis, quippe veſtræ non ſuppoſiti curationi, poſtponant; vobiſque deſpiciant actuum ſuorum reddere rationem. De cætero cavendum à fraternitate veſtra eſt, nè ſecularibus viris res eccleſiaſticæ committantur; ſed Clericis in quibus ſi quid inventum fuerit pravitatis, ut in ſubditos emendare quod licitum eſt, valeatis.* Il avoit fait le même avertiſſement pour les Hôpitaux, *Lib.* 3. *Epiſt. indict.* 12. *cap.* 24. TALES *qui Xenodochiis præſint ordinentur, quos vexandi judices non habeant poteſtatem, nè ſi tales perſonæ fuerint quas in ſuum poſſint evocare judicium, vaſtandarum rerum Xenodochii præbeatur occaſio.*

7. Reflexion de l'Auteur que les Eccleſiaſtiques, même pour le temporel qu'ils ont manié, doivent repondre devant le Juge laïque, ſans pouvoir ſe ſervir de leurs privileges; pluſieurs Arrêts de differens Parlemens.

Nous ne pouvons penſer toutefois quelles perſonnes il entendoit en l'un & l'autre deſdits lieux commettre pour decliner la Juriſdiction temporelle, dautant qu'il a été jugé par pluſieurs Arrêts des Cours ſouveraines de ce Royaume, qu'un Prêtre ou Clerc tonſuré, pour les affaires temporelles qu'il a conduit & manié, eſt tenu de répondre devant le Juge temporel, ſans s'aider de ſon privilege, Papon, *liv.* 1. *titre* 5. *de la juriſdict. temp. ſur perſon. Eccleſ. Arrêt* 9. nommément quant à l'Hôtel-Dieu, duquel les comptes ſe doivent rendre devant le Juge laïque, par Arrêt de Paris que ledit Papon a rapporté audit titre, *Arrêt* 52.

8. Qui ſont ceux à qui ſaint Gregoire a perſé qu'il falloit commettre la regie des biens temporels, & qui declineroient la Juriſdiction laïque.

Il y a apparence que ce ſaint Perſonnage l'entend de perſonnes pies, craignant Dieu & vraiment Eccleſiaſtiques, qui feroient toûjours conſcience de chicaner, toûjours prêtes à ſubir le jugement de leurs Superieurs en toute diſcipline, ſans recourir aux étrangers, ou qu'il l'entend d'autres perſonnes religieuſes & privilegiées, exemptes de la Juriſdiction ſeculiere extraordinairement & par paſſedroits; même quant aux adminiſtrations des biens Eccleſiaſtiques & autres qui en dépendent, & de la compagnie où ils vivent, & ont fait leur vœu & profeſſion.

9. Que du temps de ſaint Gregoire on faiſoit faire ſerment à ceux à qui on commettoit les biens temporels de ne reconnoître que le Juge d'Egliſe.

Quoiqu'il en ſoit il eſt vraiſemblable que du temps que ſaint Gregoire a écrit, telles adminiſtrations de biens Eccleſiaſtiques commiſes aux perſonnes qu'il deſiroit, étoient hors de ce danger, par le ſerment même qu'ils faiſoient ou devoient faire lorſque la charge leur en étoit baillée, *Choppin. d. L.* 2. *c.* 2. *num.* 3. *in lib. de ſacr. Polit.*

10. Que par ce ſerment les Juges Eccleſiaſtiques connoiſſoient preſque de toutes les cauſes civiles; preuves tirées de deciſions de la Chapelle Toulouſaine, & ce que c'eſt que cette Chapelle.

C'eſt à l'occaſion de ce ſerment que preſque toutes les cauſes civiles étoient traitées devant le Juge d'Egliſe, comme nous avons appris de nos Anciens, & les veſtiges en paroiſſent encore par les déciſions de la Chapelle de Toulouſe, qui eſt l'Auditoire de l'Official de l'Archevêque en ladite Ville, qui a retenu le nom de Chapelle juſqu'à ce jour.

11. Qu'il y a été remedié, & que les Eccleſiaſtiques ne ſont pas à ſe repentir de leurs entrepriſes, ce qui eſt ſans retour.

Cela eſt maintenant aboli par l'uſage & par les Ordonnances politiques de nos Rois au contraire, & les Juges Eccleſiaſtiques reconnoiſſent la faute qu'ils ont fait d'avoir abuſé de leur pouvoir, entreprenant & paſſant au-delà de ce qu'ils devoient; mais il n'y a plus de remede.

Cædimus inque vicem præbemus crura ſagittis. Perſ. Sat. 4.

CHAPITRE

CHAPITRE II.

Si les Parlemens peuvent enjoindre de faire des aumônes publiques ; & ſi non-ſeulement les prenans fruits décimaux y ſont compris, mais auſſi tous Chrétiens.

SOMMAIRE.

L'affirmative veritable, Arrêt de Toulouſe.

PAR Arrêt de la Cour de Toulouſe du 6. Mars 1528. il fut enjoint generalement à tous de faire des aumônes publiques en faveur des Pauvres, comme leur cauſe étant celle de Dieu. Et à cette occaſion non-ſeulement les Eccleſiaſtiques ou autres par infeodation prenant des fruits décimaux y ſont ſujets & redevables, mais auſſi tous Chrétiens & Catholiques aimant Dieu & leur Prochain comme eux-mêmes, ainſi qu'il leur eſt enjoint & commandé.

L'affirmative veritable, Arrêt de Toulouſe.

CHAPITRE III.

Même queſtion.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt conforme au précedent, mais ſous peine de ſaiſie.*
2. *Arrêt de Paris contre la Bulle du Pape Benoît, mécontent des Reglemens ſur les exactions de l'Egliſe.*
3. *Comparaiſon de cette conduite du Parlement de Paris avec celle des faux zelez, & de l'abus que les Eccleſiaſtiques ont fait de la clauſe*, ſecundùm laudabilem conſuetudinem; *ce qui nous autoriſeroit ſi nous n'avions pas d'autres raiſons.*

DIX ans aprés, & en l'an 1538. la Cour de Toulouſe certifiée que quelques Eccleſiaſtiques au lieu d'obéir au précedent Arrêt, ne daignoient même ſur les fruits décimaux qu'ils prenoient, en faire participant les Pauvres de la moindre portion; mais appliquoient tout à leur profit & commoditez particulieres ou de leurs parens, & peut-être quelques-uns à des femmes qu'ils entretenoient à grand frais avec toute leur ſuite; par autre Arrêt du 10. Mars audit an 1538. ordonna que tous Gens d'Egliſe & Officiers privilegiez ou non privilgiez ſeroient cottiſez pour l'aliment & nourriture des Pauvres, & à ce ſeroient contraints par ſaiſie & vente de leurs biens; & les Beneficiers par ſaiſie du temporel, nonobſtant appellations ou oppoſitions quelconques. C'étoit arrêter, decreter & ordonner *pro majeſtate Imperii; ſalvâ nihilominùs Religionis noſtræ Catholicæ fide.*

1. *Arrêt conforme au précedent mais ſous peine de ſaiſie.*

Long-temps auparavant, ſuivant que rapporte Charondas au livre de ſes Pandectes, Chapitre 3. de la Juriſprudence & Juſtice, la Cour du Parlement de Paris, qui eſt l'ancien & premier Conſeil du Roi, qu'on appelle auſſi la Cour des Pairs de France, n'avoit point balancé par Arrêt du 29. de Juillet 1408. de faire déchirer publiquement, & juger damnable la Bulle du Pape Benoît qu'il avoit envoyée en France par plaiſir, ou bien irrité des Edits & Arrêts auparavant faits & donnez, portant les mêmes Reglemens que ceux anciennement faits ſur les exactions de l'Egliſe, dont il eſt fait mention par Papon en ſon Recueil, livre 1. tire 5. de la Juriſdiction temporelle, article 27. qu'il a tiré du Recueil Latin de M. de Luc, *tit. 4. lib. 1. Placitor. ſumm. apud Gallos Curiæ.*

2. *Arrêt de Paris contre la Bulle du Pape Benoît, mécontent des Reglemens ſur les exactions de l'Egliſe.*

Ce qui eſt bien éloigné des deſſeins de nos faux zelez qui euſſent volontiers mis au feu non-ſeulement les Arrêts, mais leurs Auteurs s'ils euſſent pû s'en ſaiſir pour les traîner inhumainement à leur coûtume à la Place de ſaint George de Toulouſe, & par même moyen renverſer toutes choſes avec les principaux & plus aſſurez fondemens de notre Etat François de tout temps trés-Chrétien & trés-Catholique, pour aſſouvir leurs paſſions, & ſervir à l'ambition des étrangers qui n'en vouloient que la totale ruine & décadence, contre ce qui avoit été gardé & obſervé exactement par nos devanciers, leſquels ceſſant même toute autre raiſon, ſe pouvoient couvrir de la

3. *Comparaiſon de cette conduite du Parlement de Paris, avec celle des faux zelez, & de l'abus que les Eccleſiaſtiques ont fait de la clauſe*, ſecundùm laudabilem conſuetudinem; *ce qui nous*

autoriſeroit, ſi nous n'avions pas d'autres raiſons.

clauſe *ſecundùm laudabilem conſuetudinem*, en vertu de laquelle ſeule les Juges Eccleſiaſtiques autrefois auroient pris connoiſſance *in profani ordinis viros, approbante Senatu*; ainſi que Charondas a noté dans ſes Pandectes, *lib. 3. cap. 2. num. 2. in fine*; ce qui ſuffira en cet endroit pour cette fois, en ayant reſervé aſſez pour une autre occaſion quand elle ſe preſentera.

CHAPITRE IV.

Si les Juſtices Eccleſiaſtiques & Seculieres ſe doivent un mutuel ſecours; & ſi le Juge d'Egliſe peut faire proceder par voye de ſaiſie.

SOMMAIRE.

1. *Leur Juriſdiction, toute diſtincte qu'elle eſt, l'un connoiſſant des matieres pures ſpirituelles, l'autre des temporelles, même entre les Eccleſiaſtiques, doit ſe joindre pour la fin & l'avantage de chaque Juriſdiction.*
2. *Le Juge d'Egliſe ne peut faire ſaiſir, mais implore le bras ſeculier, ſans que pour cela le Juge laïque puiſſe connoître de l'appel de la Sentence du Juge d'Egliſe; Arrêts de toutes les Cours.*
3. *Arrêt de Toulouſe pour la cottiſation par proviſion des biens roturiers du Clergé, avec exemption de guet ni porte, ſinon en danger éminent.*

1. Leur Juriſdiction, toute diſtincte qu'elle eſt, l'un connoiſſant des matieres pures ſpirituelles, l'autre des temporelles, même entre les Eccleſiaſtiques, doit ſe joindre pour la fin & l'avantage de chaque Juriſdiction.

S'IL eſt vrai que le Juge Eccleſiaſtique ait non-ſeulement puiſſance ſur les perſonnes Eccleſiaſtiques, mais ſur les Laïques; auſſi appartient-il au Magiſtrat temporel non-ſeulement de garantir, défendre & conſerver les biens des Laïques, mais auſſi des Clercs voüez & conſacrez à l'Ordre Eccleſiaſtique, *Charond. Pandect c.* 13. Ainſi quoique les Juriſdictions Eccleſiaſtique & Seculiere ſoient diſtinctes & ſeparées (Ceſar ayant ſon Empire diviſé de celui de Jupiter) & que le Juge Eccleſiaſtique ne ſemble être ordonné que pour les Clercs, & le Seculier pour les Laïques; toutefois la qualité des choſes jointes à la fin principale de chacune deſdites Juriſdictions, qui eſt de rendre à Dieu ce qui eſt à Dieu, & à Ceſar ce qui eſt à Ceſar, a introduit comme une ſympathie, & quelque conjonction neceſſaire de ces Juriſdictions; tellement que tant par la diſpoſition du Droit Canonique, que par les Ordonnances de François I. de l'an 1539. *& là-même, M. Bourdin.* c'eſt à l'Eccleſiaſtique de connoître des matieres des Sacremens, & autres pures ſpirituelles & Eccleſiaſtiques entre Laïques; & au contraire le Juge Seculier doit connoître des biens temporels entre les perſonnes Eccleſiaſtiques.

2. Le Juge d'Egliſe ne peut faire ſaiſir, mais implorer le bras ſeculier, ſans que pour cela le Juge laïque puiſſe connoître de l'appel de la Sentence du Juge d'Egliſe; Arrêts de toutes les Cours.

Le Juge d'Egliſe même ne peut étendre ſa juſtice, & moins encore faire proceder par voye de ſaiſie, quoi que ce fût pour Droit Eccleſiaſtique, ainſi qu'il a été jugé par pluſieurs Arrêts non-ſeulement de la Cour, mais des autres ſouveraines de ce Royaume, *Joann. Faber. in §. Item Serviana. Inſt. de actionib.* pag. 80. *Maſuer. tit. de Judic. & de Juriſd.* mais il doit implorer le bras ſeculier qui fera mettre à execution ſur les biens la Sentence du Juge Eccleſiaſtique; & c'eſt ce qui eſt auſſi ordonné par Juſtinien *in Novell.* 123. *de Ep. & Cler. cap.* 21. pag. 2687. non pas que le Juge Laïque puiſſe connoître de l'appel de ladite Sentence, parce que les Cours ſouveraines n'ont pas voulu s'attribuer ce pouvoir en France, & moins le permettre ni tolerer aux autres Juges inferieurs & ſubalternes; mais ſeulement le Juge ſeculier pourra connoître de l'execution de ces Sentences ſelon qu'il en ſera requis par le Juge Eccleſiaſtique: Et ainſi c'eſt un mutuel ſecours dont leſd. Juriſdictions s'entr'aident comme font les Membres d'un même Corps; ſans toutefois toucher ni préjudicier à l'occaſion de ce aux droits principaux, primitifs & originaires que l'une a privativement ſur l'autre; la preuve en reſulte de pluſieurs anciens Arrêts des Cours ſouveraines recueillis par Papon *au liv. 1. tit. 4. & 5. de Juriſd. Eccleſ. & de Juriſd. tempor.* par M. de Luc ſous mêmes titres, & autres qui de notre temps ont fait de ſemblables Recueils.

3. Arrêt de Toulouſe pour la cottiſation par proviſion des biens roturiers du Clergé, avec exemption de guet ni porte, ſinon en danger eminent.

Il y en a un de la Cour du Parlement de Toulouſe du 18. Septembre 1537. mois & an de notre naiſſance, par lequel il fut ordonné que le Clergé ſeroit cottiſé par proviſion pour les biens roturiers au ſol la livre, avec inhibitions & défenſes aux Capitouls de Toulouſe de contraindre les Gens d'Egliſe de faire guet ni porte, excepté en temps de danger éminent.

CHAPITRE V.

Si le payement des Legs faits aux Pauvres doit être anticipé en leur faveur.

SOMMAIRE.

1. *Quelques favorables que ſoient les Pauvres, il ne faut pas aller contre le titre même qui les gratifie.*
2. *Exemple dans l'anticipation que font les Tréſoriers de l'Hôpital de ſaint Jacques de Toulouſe du payement des ſommes leguées ; privileges de celui qui eſt fait Capitoul.*
3. *Arrêts exorbitans rendus pour les Tréſoriers, ne doivent faire conſequence, les ſuites ayant juſtifié que les gratifications devenoient plus rares ; autorité tirée d'une Conſtitution du Droit*

NOUS retournerons aux Pauvres tous pleins de faveurs, de la bouche même du Verbe divin qui a pris ſur lui celles qui leur ſeroient faites. Nous ferons cependant entendre que cela doit être pris ſans préjudicier le moins qu'il ſera poſſible aux droits d'autrui, ſans leur conſentement, à plus forte raiſon contre leurs diſpoſitions. *1. Quelques favorables que ſoient les Pauvres, il ne faut pas aller contre le titre même qui les gratifie.*

En voici un exemple : en la Ville de Toulouſe annuellement & à la Fête de ſaint Jean-Baptiſte, on a accoûtumé d'élire un Tréſorier pour le grand Hôpital de ſaint Jacques au Fauxbourg ſaint Cyprien, une année un Eccleſiaſtique, & l'autre un Laïque alternativement, & celui qui refuſe d'accepter cette charge doit payer ſans déport au profit de l'Hôpital la ſomme de cinq cens livres, comme pour peine de n'avoir pas voulu rendre ce ſervice aux Pauvres ; & outre cela il demeure marqué & comme noté d'infamie, ne pouvant être mis en élection des Capitouls de ladite Ville ; ils appellent Capitouls ceux qu'à Paris on nomme Echevins, à Bordeaux Jurats, & ailleurs, communément en Bigorre Conſuls, qui eſt le haut point entre les Bourgeois & autres Citoyens de la Ville de Toulouſe ; ils ſont dits nobles, outre les Statuës en plate peinture qu'on leur dreſſe pour certain temps dans la Maiſon de Ville, qu'ils ont principalement en garde. Or ce qui a été dit de l'élection d'un Tréſorier, & de la peine du refus, fût-ce par Statut, Coûtume ou autrement, ſemble avoir de l'apparence, & être en quelque façon tolerable. Mais à la pourſuite d'un Tréſorier ainſi élu & qui auroit accepté la charge, condamner un fils heritier à anticiper & repreſenter comptant les ſommes leguées à termes & pactes par ſon pere à l'Hôpital, ni autrement alterer les conditions de tels & ſemblables legats à l'avantage des Hôpitaux, contre l'heritier de ce chargé, cela ſemble du tout intolerable. *2. Exemple dans l'anticipation que font les Tréſoriers de l'Hôpital ſaint Jacques de Toulouſe, du payement des ſommes leguées ; privileges de celui qui eſt fait capitoul.*

Les Arrêts donc qui l'ont ainſi jugé & ordonné, ne peuvent comme exorbitans être tirez à conſequence ; ce qui fait que je ne les rapporterai point ici, parce qu'auſſi j'ai ſçu & entendu par ceux qui avoient ſuccedé à la charge des pourſuivans les Arrêts, qu'au lieu d'avoir été avantageux aux Pauvres, ils leur avoient été infiniment nuiſibles, les Teſtateurs s'étant beaucoup refroidis, & retranché leurs liberalitez envers les Hôpitaux, & autres cauſes pies, dans la crainte de ſemblables évenemens contre leurs maiſons & contre leurs heritiers, qui ſe trouvent privez contre leur intention du repit & du temps par eux ordonné, & qui faiſoit partie de leurs legats ; de ſorte qu'un inconvenient en amenoit bien-tôt un autre, dont les Empereurs Diocletien & Maximien avoient en quelques Conſtitutions averti certains Gendarmes auſquels ils l'adreſſoient, *L. Ratas 7. Cod. de reſcin. vendit.* pag. 1955. *3. Arrêts exorbitans rendus pour les Tréſoriers, ne doivent faire conſequence, les ſuites ayant juſtifié que les gratifications devenoient plus rares ; autorité tirée d'une Conſtitution du Droit.*

CHAPITRE VI.

Si les Preſidens & Conſeillers qui ont aſſiſté au Conſeil de l'Hôpital ſont recuſables dans les procés pourſuivis en execution.

SOMMAIRE.

1. *Du Conſeil de l'Hôpital & des recuſations contre les Preſidens & Conſeillers qui en*

ont été, ces cauſes ſe portant directement à la grand' Chambre, ſur leſquelles recuſations neant.

2. Sentiment contraire de l'Auteur, fondé ſur pluſieurs fortes raiſons.

1. Du Conſeil de l'Hôpital, & des recuſations contre les Preſidens & Conſeillers qui en ont été, ces cauſes ſe portant directement en la grand' Chambre, ſur leſquelles recuſations neant.

AU ſujet de ce qui vient d'être dit d'un Tréſorier de l'Hôpital pour en recevoir les revenus qui ſont trés-conſiderables, non toutefois communément répondant aux charges, il y a un Conſeil de certaines perſonnes diſtinguées, entre autres d'un Preſident & autres Conſeillers de la grand' Chambre, qui certains jours de chaque mois, & autrement quand il eſt beſoin, s'aſſemblent avec autres dudit Conſeil, à l'Hôpital dans une chambre deſtinée à cet uſage; là ils entrent en déliberation ſur les affaires de l'Hôpital qui leur ſont propoſées par ceux qui en ont la charge, ſoit procés mûs ou à mouvoir, moyens de les pourſuivre ou intenter, ſoit autres choſes concernant les bâtimens, reparations, meubles, reglemens de l'Hôpital, les Pauvres, les Gouverneurs, Medecins, Chirurgiens & autres deſervans. Il arrive aprés que ces procés étant introduits en premiere inſtance en la grand' Chambre, comme il eſt juſte & raiſonnable en faveur des Pauvres, ainſi qu'il a été obſervé de tout temps, les Parties contre qui l'Hôpital a affaire, viennent à preſenter des cauſes de recuſations contre les Perſident & Conſeillers du Conſeil dudit Hôpital & aſſiſtans lorſqu'il en auroit déliberé, leſquels ainſi recuſez répondant aux recuſations, accordent être veritables; mais ils ſe renferment à dire que c'eſt pour les Pauvres; ſur cette réponſe nous avons vû ſouvent appointer ſur leſdites Requêtes neant, & leſdits ſieurs aſſiſter & opiner aux jugemens, & Arrêts donnez ſur le principal.

2. Sentiment contraire de l'Auteur, fondé ſur pluſieurs fortes raiſons.

J'admire & honore cette Compagnie & ſes oracles; mais il faut que je confeſſe que je n'ai jamais pû ſur cela me reſoudre aſſurément, non pas tant pour douter de la conſcience des Juges, que par rapport aux Parties, qui n'auront jamais bonne opinion des Arrêts donnez, ainſi qu'ils diſent, par le Conſeil des Parties; & que ſi le leur y étoit pareillement admis, ces Arrêts ſeroient plus à leur avantage, ou au moins qu'il y interviendroit ſouvent partage pour le procés être départi aprés, *coram Judicibus non ſuſpectis*, entre ceux qui ſont ſuſpects, l'Avocat & le Conſeil tenant le premier degré aprés la Partie principale: *cùm iniquum eſſe in ſua cauſa judicare vel jus dicere reſcriptum legamus.* L. unic. Cod. Ne quis in ſua cauſ. jud. vel jus ſibi dicat, pag. 1866. *ipſo etiam Domino qui omnia poſtmodùm judicaturus ſit, approbante, qui noluit de teſtimonio ſuo ſibi credi, ſed maluit judicio ac teſtimonio Dei Patris probari*; ſut Divus Cyprianus ipſiſſimis verbis ſcriptum reliquit, *lib.* 4. *Epiſt.* 9. *Epiſt. ad Florent.* Par toutes ces raiſons il ſemble que la qualité des Pauvres ne ſoit nullement conſiderable à cet égard, joint qu'on a accoûtumé en la Cour d'admettre aujourd'hui les recuſations priſes des perſonnes des Avocats & Solliciteurs des Parties s'ils ſont proches parens, amis ou familiers d'aucun des Juges, toutefois contre la diſpoſition de Droit & les Arrêts conformes donnez anciennement par la Cour de Toulouſe & autres ſouveraines de ce Royaume, dont nous avons parlé ci-devant.

CHAPITRE VII.

Si l'alienation des biens d'Egliſe ſans les ſolemnitez de Droit peut être revoquée, quoiqu'il y ait preſcription même de cent ans.

SOMMAIRE.

1. *Pluſieurs Arrêts pour & contre rapportez par Papon ſuivant les differentes circonſtances; & quelles elles ſont.*

2. *Diverſité pareillement d'Arrêts par la Cour de Toulouſe ſur même diverſité de circonſtances.*

1. Pluſieurs Arrêts pour & contre rapportez par Papon ſuivant les differentes circonſtances, & quelles elles ſont.

SUR l'alienation des choſes Eccleſiaſtiques il ſe trouve diverſité d'opinions dans les Chambres même d'une même Cour ſouveraine, comme il peut être lû dans Papon en ſon Recueil, *liv.* 1. *tit.* 13. *Arrêts* 1. 2. 3. & ce pour diverſes conſiderations & circonſtances qualifiées qu'on prend communément du fait, comme bonne foi ou mauvaiſe foi des acquereurs, neceſſité de l'alienation, ou autres cauſes ſemblables.

Il y a pareille diverſité d'Arrêts de notre Cour de Toulouſe ; car bien que par Arrêt du 10. Septembre 1545. pour les Religieuſes de ſainte Claire du Puget contre Jean Amaran, elle eût jugé que telle & ſemblable alienation faite ſans les ſolemnitez de Droit requiſes pouvoit être revoquée, encore que ce fût par inféodation & aprés cent ans ; toutefois le contraire a été jugé au rapport de M. Joſſé, nous y opinant, pour des inféodations faites par les Abbé & Chapitre de ſaint Sernin de Toulouſe, au procés d'entre eux ou leur Sindic contre Gumbert, Dariac & autres, au mois de Janvier 1580. Et de même le 29. Avril en la même année, au rapport de M. Fabri contre les Chevaliers de ſaint Jean de Jeruſalem, pour les heritiers de Crozet Apoticaire à Toulouſe, la diverſité deſdits Arrêts dépendant des circonſtances ci-deſſus, & autres raiſons qu'on peut colliger de ceux qui en ont amplement écrit: *Bald. Alvar. & alii in cap. 1. qui feud. dar. poſſ. & in c. 1. Epiſc. vel Abb.*

2. Diverſité pareillement d'Arrêts par la Cour de Toulouſe ſur même diverſité de circonſtances.

CHAPITRE VIII.

Si les Comtes ou Conſeillers au Conſeil Privé du Roi ont ſéance & voix au Parlement de Toulouſe.

Si par les Lettres d'érection en Comté il peut être dérogé au retour à la Couronne en cas d'enfans mâles.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt de Toulouſe pour la negative de la premiere queſtion, contre les Comtes.*
2. *Par ce même Arrêt jugé pour la negative de la ſeconde queſtion.*
3. *La negative de la premiere queſtion, jugée contre les Conſeillers au Conſeil Privé.*
4. *Arrêt contraire en faveur de M. Dubourg Evêque de Rieux, même pour avoir voix au Conſeil, fondé ſur trois conſiderations.*

LES Comtes ni les Conſeillers du Privé Conſeil du Roi n'ont point ſéance ni voix déliberative au Parlement de Toulouſe ; & il fut jugé ainſi à l'égard des Comtes par Arrêt du Parlement au rapport de M. Dauſſonne le 4. Juillet 1576. ſur l'enterinement des Lettres d'érection en Comté obtenuës par M. de Caylus.

Et par même Arrêt il fut ordonné que nonobſtant la dérogation, & expreſſe proviſion contenuë éſdites Lettres, ledit Comté en cas que ledit ſieur de Caylus viendroit à deceder ſans enfans mâles, retourneroit & ſeroit réüni à la Couronne.

Et en jugeant leſdites Lettres, nous preſent, il fut arrêté par M. le Premier Preſident d'Affis, Perſonnage de recommandable memoire, qu'auparavant on avoit auſſi refuſé ſéance & voix déliberative à Meſſieurs les Comtes d'Eſcars, de ſaint Suplice & de Negrepeliſſe Conſeillers au Conſeil Privé du Roi.

Neanmoins M. Dubourg Evêque de Rieux auroit été reçu par la Cour de Toulouſe pour avoir voix déliberative, tant au Conſeil qu'à l'Audience, pour trois conſiderations, l'une qu'il avoit été Maître des Requêtes de l'Hôtel, qui ont ſéance aux Parlemens ; l'autre parce qu'il étoit Evêque & fils d'un Chancelier de France ; la derniere par le préjugé qu'en avoit fait le Parlement de Paris, où il avoit été reçu auparavant pour avoir voix déliberative au Conſeil & à l'Audience

1. Arrêt de Toulouſe pour la negative de la premiere queſtion, contre les Comtes.

2. Par le même Arrêt jugé pour la negative de la ſeconde queſtion.

3. La negative de la premiere queſtion, jugée contre les Conſeillers au Conſeil Privé.

4. Arrêt contraire en faveur de M. Dubourg Evêque de Rieux, même pour avoir voix au Conſeil, fondé ſur trois conſiderations.

CHAPITRE IX.

Si l'Ordonnance par laquelle la moindre de trois opinions doit ſe réduire à l'une des autres, doit être gardée.

SOMMAIRE.

1. *L'affirmative veritable.*
2. *Tentatives de quelques-uns pour éluder l'Ordonnance, toute équitable qu'elle eſt pour éviter la confuſion ; Arrêt de Paris.*

L'ORDONNANCE du Roi Louïs XII. Article 32. & publiée en l'an 1512. par laquelle l'opinion moindre de trois ſe doit conformer à l'une des grandes, a été & eſt exactement gardée en la Cour.

1. L'affirmative veritable.

2. Tentatives de quelques-uns pour éluder l'Ordonnance, toute équitable qu'elle eſt, pour éviter la confuſion. Arrêt de Paris.

Ce n'a pas été ſans regret de quelques-uns des plus religieux de la Cour, & d'autres ſi ſcrupuleux, qu'ils ont tenté de toute maniere de faire, feignant de n'y pas toucher, que la concluſion des Arrêts ne fût point fondée ſur leur opinion, penſant par là décharger leurs conſciences, ou plûtôt ſe fouſtraire de cette contrainte de l'Ordonnance, croyant l'éluder, bien qu'équitable & raiſonnable, & obviant à beaucoup d'occaſions de confuſion, ainſi qu'il a été jugé par la Cour du Parlement de Paris le 20. Février 1527. qu'on peut lire dans Papon en ſon Recueil, *liv. 4. tit. 6. Arrêt* 30.

CHAPITRE X.

Si l'erreur d'un Arrêt peut être reparée avant que d'être prononcé & la minute miſe au Greffe.

Si cette erreur peut l'être aprés même que la minute eſt au Greffe.

SOMMAIRE.

1. *L'affirmative de la premiere queſtion veritable; Arrêt.*
2. *La negative de la ſeconde queſtion veritable; Arrêt.*
3. *Il faut dans ce ſecond cas ſi l'erreur eſt manifeſte, ſe pourvoir par Lettres en correction & interpretation, enterinées en la même Chambre, ſans dépens.*
4. *Qu'il ſeroit à ſouhaiter qu'il y eût dépens payables par celui qui auroit donné lieu à l'erreur, qui eſt communément le Rapporteur, & des circonſpections qu'il doit apporter dans la viſite des procés.*
5. *Exemple notable d'Arrêt retracté pour erreur manifeſte ſans dépens, & qu'au moins le Rapporteur n'eût dû prendre épices.*

1. L'affirmative de la premiere queſtion veritable; Arrêt.

LA Cour ſouvent aprés avoir conclu un Arrêt, ſi aprés elle connoît qu'il y ait eu erreur ou notable faute, a accoûtumé de ſe retracter & uſer de correction, appellez toutefois les Juges qui ont aſſiſté & opiné au jugement, mais c'eſt avant la prononciation de l'Arrêt; & ainſi il faut entendre l'Arrêt du Parlement de Paris du 27. Novembre 1483. rapporté par Papon en ſon Recueil, *Liv. 4. tit. 6. Arrêt* 28.

2. La negative de la ſeconde queſtion veritable; Arrêt.

Mais aprés la prononciation & la minute miſe au Greffe les Juges ſont cenſez avoir les mains liées, & ne peuvent plus entrer en connoiſſance de la cauſe ainſi concluë, arrêtée & prononcée; & à ce ſujet il faut rapporter un autre Arrêt mis par Papon dans ſon Recueil, *liv. 6. tit. 2. Arrêt* 27.

3. Il faut dans ce ſecond cas ſi l'erreur eſt manifeſte ſe pourvoir par lettres en correction & interpretation, enterinées en la même Chambre, ſans dépens.

Dans ce cas ſi l'erreur eſt manifeſte & la faute inexcuſable, il faut ſe pourvoir par Requête ou Lettres en correction, declaration ou interpretation d'Arrêt, qui ſeront aprés par autre Arrêt & devant mêmes Juges enterinées, & par ce moyen l'erreur eſt corrigée, la faute reparée, & communément ſans dépens.

4. Qu'il ſeroit à ſouhaiter qu'il y eut dépens payables par celui qui auroit donné lieu à l'erreur, qui eſt communément le Rapporteur, & des circonſpections qu'il doit apporter dans la viſite des procés.

Nous ſouhaiterions pour la juſtice & pour l'exemple que ce fût avec dépens, payables toutefois par celui qui ſeroit cauſe d'une telle erreur ou ſurpriſe, ainſi qu'eſt communément le Rapporteur pour n'avoir pas bien vû, ou point du tout une piece, loin de l'avoir de ſa propre main brevetée, comme il eſt tenu, ou bien par diſpenſe ou neceſſité de la dicter lui-même à ſon Clerc.

5. Exemple notable d'Arrêt retracté pour erreur manifeſte ſans dépens, & qu'au moins le Rapporteur n'eût dû prendre épices.

Je ſuis ici contraint d'en inſerer un exemple de fraîche memoire, ſans toutefois le narrer que generalement *nominibus tacitis*. Il y avoit un grand procés entre deux freres qui plaidoient pour les biens paternels, maternels & fraternels; l'un entre autres choſes demandoit un legat particulier de notable valeur, qui avoit été fait par feu leur pere à un autre leur frere depuis decedé ſans enfans, à la charge audit cas de rendre le legat auſdits freres & à chacun la moitié; l'un d'eux pourſuivant cette moitié contre l'autre qui étoit heritier teſtamentaire du frere decedé, elle lui fut adjugée par Arrêt de la Cour de Toulouſe le 16. Mai 1598. en la premiere Chambre des Enquêtes, entre autres biens, ſauf à diſtraire par ſon frere heritier la legitime du frere decedé, enſemble la quarte Trebellianique; ſur quoi conſulté, parce qu'ils me ſont proches & voiſins, je ne pus aſſez m'étonner de l'adjudication de cette quarte Trebellianique en un legat particulier; & n'y voyant autre remede, & ces freres opiniâtrez pour un autre chef ne ſe pouvoir accorder, nous en fiſmes impetrer Lettres en declaration, interpretation ou correction à la Cour, à celui des freres contre qui la quarte avoit été adjugée, leſquelles furent aprés enterinées pardevant les mêmes Juges par autre Arrêt du 7. Septembre ſuivant, & ce faiſant, fut declaré l'autre frere ne

pouvoir diſtraire ni defalquer autre quarte que la legitime & non la Trebellianique, & ſans dépens pour ce regard : mais en conſcience ſi le Rapporteur ne vouloit pas rembourſer les frais aux Parties, il ne devoit pas pour le moins en prendre d'épices, bien que taxées à ſix écus contre la Partie même qui par fins de non-recevoir ſoutenoit ledit Arrêt.

CHAPITRE XI.

S'il eſt permis aux Officiers de Juſtice d'affermer les Benefices par eux ou par perſonnes interpoſées.

SOMMAIRE.

Jugé pour la négative.

PAR Arrêt de notre Cour du 20. Mars 1538. entre le Sindic de Berat & le Prieur dudit lieu, il fut prohibé à tous Préſidens, Conſeillers, & autres Juges & Magiſtrats d'arrenter aucuns Benefices des Eccleſiaſtiques, ni permettre que leurs femmes, enfans, ſerviteurs, domeſtiques en affermaſſent ni autrement exerçaſſent aucune negociation, ſur peine de ſuſpenſion de leurs Offices, & autre arbitraire.

Jugé pour la négative.

CHAPITRE XII.

Si les Huiſſiers de la Cour ſont exempts de tutelle.

SOMMAIRE.

Jugé pour l'affirmative par Arrêt de Paris & de Toulouſe.

PAR autre Arrêt de la Cour du 26. Janvier 1584. entre Lamarque & Longueran, les Huiſſiers de la Cour furent declarez exempts de la charge de tutelle, le ſervice ordinaire & aſſidu qu'ils lui doivent ſemble avoir été le principal fondement de cet Arrêt ; car s'y trouvant manquer, ils ſont condamnez le plus ſouvent en l'amende, comme anciennement nous liſons que le Parlement de Paris avoit accoûtumé de faire, *Auſrer. in Arreſt. 4. art. 227.*

Jugé pour l'affirmative par Arrêt de Paris & de Toulouſe.

CHAPITRE XIII.

S'il eſt permis aux Huiſſiers de la Cour de prendre argent pour l'appel des tillets ou cartels, d'aller en commiſſion à deux chevaux & d'avoir Clerc.

SOMMAIRE.

1. *Reglement de la Cour qui le défend, mal obſervé.*
2. *Greffiers auſſi avides que les Huiſſiers ; pilleries des Maîtres-Clercs des Greffes és Cours où ils ont été reçus, & qu'ils ne l'ont point été à Toulouſe ; miſere des plaideurs.*

AUPARAVANT & le 17. Avril 1547. avant Pâques la Cour reglant en leurs charges leſd. Huiſſiers, entre autres choſes leur fit inhibitions de prendre aucune choſe pour l'appel des tillets ou cartels, ni d'aller à deux chevaux en commiſſion, ni de tenir Clercs, ſauf au premier Huiſſier ; & en cas d'indiſpoſition deſd. autres Huiſſiers, avec permiſſion de la Cour, à leurs dépens & ſans aucune charge des Parties, leur enjoignant d'écrire eux-mêmes leurs procés verbaux, exploits & autres actes ; c'eſt un bon Arrêt, mais s'il eſt bien obſervé & gardé ; ceux qui ſont contraints de paſſer par leurs mains le ſçavent, la venalité des Offices les pouſſant à cela.

1. *Reglement de la Cour qui le défend, mal obſervé.*

Autant en a été dit contre les Greffiers que contre les Huiſſiers, & tout va de même pied ainſi qu'il eſt notoire, ſur tout dans les Greffes où les Maîtres-Clercs ont été reçus avec ſalaires nouveaux, à l'abri deſquels & ſous couleur de juſtice il ſe commet mille brigandages, & *verè apud nos caninum hoc ſtudium, quod haud temerè quiſpiam*

2. *Greffiers auſſi avides que les Huiſſiers ; pilleries des Maîtres-Clercs des Greffes es Cours où ils ont été reçus.*

& qu'ils ne l'ont point été à Toulouſe ; miſere des plaideurs.

conceſſum latrocinium dixit, COLUMEL. *lib.* 1. ce qui n'eſt pas ſi exceſſif dans le Reſſort de la Cour, laquelle *nè bonis Legibus fundata Civitas, Legibus iſtis novis quibus nunc laboratur, ut antea flagitiis, everteretur*, PLINIUS *in Panegyr.* la Cour, dis-je, n'auroit point voulu publier ni verifier tels & ſemblables Edits, à l'occaſion deſquels dans les lieux où ils l'ont été, il s'y fait un tel trafic de concuſſion & de pillerie ſur les pauvres plaideurs, qu'ils peuvent à bonne raiſon dire, quittons tout pour n'y perdre non ſeulement davantage, mais nous-mêmes, nos femmes & nos enfans avec le reſte du repos, & tout ce que nous pourrions attendre de mieux en ce monde, *Tacitus Annal.* 4.

CHAPITRE XIV.

Si les Officiers des Parlemens de Paris & de Toulouſe ont reſpectivement ſéance & voix déliberative les uns chez les autres ſuivant leur rang de reception.

Si ce même droit eſt établi entre la Cour de Toulouſe & Meſſieurs du Grand Conſeil & les autres Parlemens.

SOMMAIRE.

1. *Ordonnance de 1465. établiſſant ce droit reſpectif, & que le Parlement de Paris n'ayant voulu la verifier, celui de Toulouſe ordonna que juſqu'à ce qu'il eût obéi, l'entrée lui ſeroit refuſée.*
2. *Le Parlement de Paris la verifia depuis, ne reconnoiſſant que la Cour de Toulouſe renduë ſedentaire en 1444. pour vraye Cour aprés lui.*
3. *Le Parlement de Paris ayant ſous Henri II. déliberé que cette entrée ne ſeroit qu'à l'audience & aprés tous les Conſeillers; celui de Toulouſe en porta plainte au Roi, qui répondit de leur faire comme ils feroient, & que depuis les choſes en ſont demeurées là.*
4. *Quant à la ſeconde queſtion ce droit n'a jamais été établi, & que l'établiſſement des autres Parlemens n'eſt fondé que ſur le démembrement d'une partie des principaux Reſſorts des Cours de Paris & de Toulouſe.*

1. *Ordonnance de 1465. établiſſant ce droit reſpectif, & que le Parlement de Paris n'ayant voulu la verifier, celui de Toulouſe ordonna que juſqu'à ce qu'il eût obéi l'entrée lui ſeroit refuſée.*

PAPON fait mention d'une Ordonnance du Roi de l'an 1465. portant que les Préſidens & Conſeillers des Parlemens de Paris & de Toulouſe ſe trouvant d'un Parlement en l'autre, y ſeront reçus & opineront ainſi que s'ils étoient du corps du Parlement, & que Meſſieurs de Paris ne voulurent verifier ni approuver cette Ordonnance, prétendant qu'ils avoient de tout temps ce droit ſur les autres Parlemens, mais non ces Parlemens ſur eux; ce qui obligea la Cour de Toulouſe en l'an 1466. d'ordonner que les Preſidens & Conſeillers de Paris venant à Toulouſe n'entreroient point & ne ſeroient point reçus à aſſiſter avec eux, juſques à ce que le Parlement de Paris eût reçu & obéi à ladite Ordonnance, *Per. Aufrer. in 4. part. Arreſt. 266. refert & plenè ac doctè tractat Langlæus in ſuo otio ſemeſtri, lib. 7. c. 15.*

2. *Le Parlement de Paris la verifia depuis, ne reconnoiſſant que la Cour de Toulouſe renduë ſedentaire en 1444. pour vraye Cour aprés lui.*

C'étoit au commencement que la Cour de Parlement fut faite ſedentaire à Toulouſe dés l'an 1445. par Lettres du Roi Charles VII. données à Loudun en 1444. qu'on lit dans les regiſtres de la Cour & livre attaché au bureau de la premiere Chambre des Enquêtes dont M. Benoît Conſeiller en la Cour fait ſouvent mention *in cap. Raynutius, extr. de Teſtam.* auquel temps le Parlement de Paris, comme à la verité le principal & ſacré Senat de la France, dédaignoit notre Compagnie comme nouvelle & pour lors naiſſante, qu'aprés toutefois elle reconnut ſeule pour Compagnie privativement à toutes les autres, ayant verifié par la lecture & les diſcours des plus anciens, *ab initio duo fuiſſe Parlamenta*, dont l'un & le premier de Paris & l'autre de Toulouſe, & que ceux qui ont fait anciennement des recueils d'Arrêts en parloient ſans diſtinction; ce qui auroit été cauſe, comme j'ai entendu des plus anciens de la Cour, & même j'ai appris de M. le premier Préſident Daffis que quelque temps aprés lad. Ordonnance & Arrêts deſd. Cours, qui n'avoient d'autre fondement que le titre de l'ancien Digeſte, *quòd quiſque juris, &c.* ces Parlemens reſpectivement ſe ſeroient conformez à cette Ordonnance, ſuivant laquelle les Conſeillers de l'un à l'autre étoient reçus avec voix déliberative.

3. *Le Parlement de Paris ayant ſous Henri II. déliberé*

Il arriva neanmoins ſous le Roi Henri II. d'heureuſe memoire que le Parlement de Paris ayant fort cru en Préſidens & Conſeillers, ils recommencerent à remuer, & ils reſtraignirent

reſtraignirent l'entrée aux audiences ſeulement, & aprés tous les Conſeillers du Parlement de Paris, & pour les ſeuls Conſeillers de la Cour du Parlement de Toulouſe, laquelle en étant avertie en fit par députez plainte au Roi qui auroit fait faire pluſieurs injonctions à la Cour du Parlement de Paris d'obéïr à l'Ordonnance ancienne, & de ſe comporter comme eux ou leurs predeceſſeurs avoient auparavant fait & reſpectivement juſqu'ici ; à quoi n'ayant voulu entendre, ſa Majeſté parlant un jour auſdits députez, leur dit que puiſque ceux du Parlement de Paris ne les vouloient reconnoître, qu'ils en fiſſent de même en leur endroit, & qu'ils leur rendiſſent la même courtoiſie qu'ils leur feroient, & qu'autre choſe ſa Majeſté n'ordonneroit pour lors ; ſurquoi les députez ayant pris congé du Roi ſans tenter autre choſe à cet égard, & en ayant fait rapport à la Cour, elle ſe ſeroit arrêtée depuis à ces termes, & qu'à meſure que Meſſieurs de la Cour ſeroient honorez & reçus au Parlement à Paris, de même ceux de Paris ſeroient reçus à Toulouſe, & quil ſeroit encore plus déferé ſuivant la qualité des perſonnes par grace & ſans conſequence, les honneurs & honnêtetez entre gens de même rang & ordre, tombant plus ſur les honorans que ſur les honorez, s'il eſt vrai ce que communément diſoient nos Peres. Quoiqu'il en ſoit pour cette queſtion les Parlemens en ſont encore ſous ces mêmes termes que le Roi Henri les auroit laiſſez *ex Lege illa Rhadamanti. Si quod quiſque facit, idem patiatur & ipſe, Id juſtum fiet denique judicium.* Ariſt. lib. 5. Ethic.

que cette entrée ne ſeroit qu'à l'audience & aprés tous les Conſeillers, celui de Toulouſe en porta plainte au Roi, qui répondit de leur faire comme ils feroient, & que depuis les choſes en ſont demeurées là.

Quant à Meſſieurs du grand Conſeil, qui pour ce regard ne ſont connus aucunement par le Parlement de Paris, lad. Cour ſe regle avec eux ſuivant l'ancienne Ordonnance, & de même & ſans difficulté avec les autres Cours ſouveraines de ce Royaume, qui n'ont qu'éclipſé une partie des premiers & principaux Reſſorts des Parlemens de Paris & de Toulouſe.

4. *Quant à la ſeconde queſtion ce droit n'a jamais été établi, & que l'établiſſement des autres Parlemens n'eſt fondé que ſur le démembrement d'une partie des principaux Reſſorts des Cours de Paris & de Toulouſe.*

CHAPITRE XV.

Si les Preſidiaux ſont ſouverains en la partie qu'ils peuvent juger en dernier reſſort. Et s'il leur eſt permis d'uſer de certaines prononciations dont les Parlemens ſe ſervent.

SOMMAIRE.

1. *La negative de la premiere queſtion, veritable, les Preſidiaux n'ayant nulles marques de ſouveraineté, & quelles elles ſont.*
2. *Ainſi ne peuvent uſer des prononciations affectées aux Cours ſouveraines, comme* dit a été, & pour cauſe, *& autres.*
3. *Défendu auſſi aux Preſidiaux de faire des inhibitions generales, cela approchant de la Loi.*
4. *Douté ſi les Chambres des Enquêtes pouvoient ſe dire ſouveraines; qu'elles le ſont, & que cela ne tire à conſequence pour les Preſidiaux.*

LEs Magiſtrats Preſidiaux bien que Juges en dernier reſſort juſqu'à certaine ſomme par l'Edit de leur création, ne ſont pas pourtant & ils ne peuvent être dits & cenſez Juges ſouverains és cas même dont la connoiſſance leur eſt attribuée par led. Edit *ad inſtar defenſorum Civitatum quibus datum fuit judicare uſque ad aureos trecentos.* NOVELLA *Juſtiniani de defenſor. Civitat.* 15. *cap.* 3. §. *Et judicare*, pag. 2497. La ſouveraineté appartient aux Parlemens pour l'autorité qu'ils ont du Roi de juger ſouverainement, & par ce moyen de pouvoir comme ils font interpreter, moderer & éclaircir, non-ſeulement les Loix Romaines, mais auſſi celles des Rois qu'on appelle Edits & Ordonnances, tant lorſqu'on les publie éſdits Parlemens, que ſelon les occaſions des differends & procés qui s'y preſentent.

1. *La negative de la premiere queſtion veritable, les Preſidiaux n'ayant nulles marques de ſouveraineté, & quelles elles ſont.*

Ce qui fait que les Preſidiaux dans les bornes mêmes de leur Reſſort ne peuvent uſer des mots appartenant aux Parlemens, privativement à tous autres, comme ſont *la Cour*, *dit a été*, *& pour cauſe*, & autres ſemblables, deſquels quelquefois au commencement de leur érection les Preſidiaux pour s'autoriſer davantage ayant voulu uſer en leurs jugemens, la Cour pour ce regard les a toûjours caſſez & mis au neant, avec les inhibitions de n'en uſer à l'avenir nommément, ni tacitement ſe dire ſouverains, ni autrement entreprendre ſur l'autorité de la Cour.

2. *Ainſi ne peuvent uſer des prononciations affectées aux Cours ſouveraines, comme* dit a été, & pour cauſe, *& autres.*

Et ainſi comme des inhibitions generales reſſentent la Loi, & dépendent par ce moyen de la ſouveraineté, & qu'il en eût été fait par les Preſidiaux de Toulouſe en

3. *Défendu auſſi aux Preſidiaux de faire des inhibitions*

generales, cela approchant de la Loi.

certain jugement entre Bernard Malhol & Bonnete Eſpertinguete, ſur l'appellation du jugement relevée en la Cour par Malhol, par Arrêt du 28. Mars 1571. en ce que les Preſidiaux auroient uſé d'inhibitions generales en défendant & interdiſant, tant à Malhol qu'autres Artiſans l'état & exercice de Solliciteurs, elle mit l'appellation & ce dont avoit été appellé au neant, ſans préjudice dudit jugement au ſurplus entre les Parties, & fit inhibitions à Malhol & autres habitans & gens mécaniques d'exercer ni s'entremettre en la charge de Solliciteurs, ſur peine de cent livres & autre arbitraire; d'où il eſt aiſé de connoître que la Cour, comme ſouveraine, avoit fait ce que les Preſidiaux qui ne ſont point ſouverains ne pouvoient faire.

3. Doute ſi les Chambres des Enquetes pouvoient ſe dire ſouveraines, qu'elles le ſont, & que cela ne tire à conſequence pour les Preſidiaux.

Il a même autrefois été revoqué en doute ſi Meſſieurs des Chambres des Enquêtes qui ſont partie d'une Cour ſouveraine ſe pouvoient dire ſouverains comme les autres principales de leur Corps, & comme tels juger ſouverainement; & bien qu'aprés & depuis cela demeurât & fût reſolu pour l'affirmative, n'y pouvant avoir fondement probable pour faire telle diviſion, ni qu'un Corps ſi bien compoſé *diverſo jure cenſeretur*; cela toutefois ne ſe peut rapporter aux Preſidiaux, ni faire à leur égard aucune conſequence.

CHAPITRE XVI.

Si les Juges Preſidiaux peuvent ſe ſervir de cette prononciation, *a mis & met l'appellation & ce dont a été appellé au neant.*

Si quoique les ſommes n'excedent pas celles dont il leur eſt permis de juger en dernier reſſort, il y a des matieres reſervées.

SOMMAIRE.

1. *La negative de la premiere queſtion, veritable; jugé par Arrêts de Paris & de Toulouſe, quelquefois avec amende, & qu'ils doivent juger* an benè vel malè.
2. *Sur la ſeconde queſtion la Cour de Toulouſe excepte quelques matieres qui ſemblent ne pouvoir recevoir eſtimation par leur conſequence, & quelles elles ſont.*
3. *Dans les cas même où il n'y a lieu d'appeller en la Cour, ſi les Preſidiaux ont condamné à l'amende pour cet appel, la Cour renvoyant n'a aucun égard à cette amende, qu'elle regarde comme une entrepriſe contre ceux qui ſe jettent ſous ſa protection, n'étant pas à eux de connoître* ſi bien ou mal.

1. La negative de la premiere queſtion veritable; jugé par Arrêts de Paris & de Toulouſe, quelquefois avec amende, & qu'ils doivent juger an benè vel malè.

DE cette même ſource dériva une autre entrepriſe des Preſidiaux au commencement de leur érection, & attentée encore en quelques Sieges, c'eſt de mettre l'appellation & ce dont a été appellé au neant; ce qui n'appartient qu'aux Cours ſouveraines privativement à toutes autres, pour entre leurs prérogatives avoir en ce faiſant un moyen propre d'amender, corriger, ou pour mieux dire reformer & moderer le jugement des infericurs, ſans vouloir condamner en tout & à la rigueur l'appellant en l'amende, ni quelquefois aux dépens, ni lui adjuger tout ce qu'il prétend; & les autres Juges moyens, ſoit Preſidiaux ou Baillifs, ou Senéchaux doivent juger *an benè vel malè*, ſelon ce qui eſt allegué & prouvé; & ainſi il fut dit par Arrêt de Paris du 13. Mai 1573. contre les Preſidiaux de Senlis, auſquels il fut fait des défenſes expreſſes de n'entreprendre telle autorité, comme rapporte l'Avocat Bergeron en ſes Reſolutions de quelques Arrêts miſes à la fin du Recueil d'Arrêts de M. Papon, pour montrer que la Cour n'avoit jamais approuvé ni toleré que les Preſidiaux s'appellaſſent Juges ſouverains, ni qu'ils oſaſſent ſe dire & juger comme tels & par jugement ſouverain. Pareillement la Cour de Toulouſe, retenant ſon autorité, a toûjours reprimé & châtié telles & ſemblables entrepriſes des Sieges Preſidiaux, même du Siege de Beziers, Carcaſſonne & quelquefois de Rouergue qui par leurs jugemens mettoient l'*appellation & ce, diſoit la Cour, dit a été, & pour cauſe*, leſquels jugemens elle a caſſez comme nuls & abuſifs pour ce regard, pluſieurs avec amende, & quelquefois ſans amende, avec les expreſſes inhibitions & défenſes que deſſus, & de ne plus entreprendre ſur l'autorité de la Cour.

2. Sur la ſeconde queſtion la Cour de Toulouſe excepte quelques matieres qui ſemblent ne pouvoir recevoir eſtimation par leur conſequence, & quelles elles ſont.

La Cour de Toulouſe n'a jamais auſſi voulu approuver que les Preſidiaux puſſent juger en dernier reſſort en matieres féodales, de retrait lignager, de ſervitudes, de tailles & deniers royaux, ou autres de telle importance, qui vraiſemblablement ne peuvent recevoir que de la Cour l'eſtimation ſujette à leur Juriſdiction ou autre en dernier reſſort.

Il arrive même lorſque de leurs jugemens donnez en Preſidial & aux termes & bornes de leur Edit, les Parties condamnées en relevent appel en la Cour, & le font intimer à leurs Parties qui ont obtenu gain de cauſe, ayant coloré leur relief ſous pluſieurs prétextes dont la chicane ne manque pas en ce temps, & qu'en ce cas les Preſidiaux ſur la plainte des Parties ont condamné en amendes ceux au nom de qui l'appel eſt relevé pour le tranſport, comme ils diſent, de Juriſdiction, eſſayant par ce moyen *tueri juriſdictionem pœnali judicio*, comme il ſemble leur être permis de Droit: la Cour cependant conſiderant que c'eſt comme entreprendre indirectement ſur ſon autorité, amendant ceux qui ont recours à elle, & par leur impetration ſont ſous ſa protection & ſauvegarde, dautant que c'eſt à elle, comme ſeule ſouveraine au Reſſort, de connoître ſi bien ou mal, & de l'execution des Edits, les verifier & moderer; la Cour donc, quand Parties oüies, ce qui ſe fait communément en Audience, enſemble le Procureur General du Roi, il appert les jugemens des Preſidiaux être de leur Juriſdiction en dernier reſſort; alors bien que ſans avoir égard à l'appel, elle declare n'entendre empêcher l'execution des jugemens, & que les Parties ne ſe pourvoyent pardevant les Preſidiaux, condamnant leſdits appellans aux dépens & en l'amende quelquefois plus grande, quelquefois plus petite *ex variis cauſarum figuris*: toutefois dans les cas où les Preſidiaux ſe trouvent avoir condamné les appellans en l'amende pour le tranſport de Juriſdiction, elle a toûjours accoûtumé, aprés avoir dit *ſans avoir égard à l'appel*, d'y ajoûter *ni à la condamnation d'amende*, pour par ce moyen les contenir dans leurs limites, leur apprendre à ſe connoître ſoi-même, & reconnoître ce qui eſt de leur devoir envers leurs Superieurs & Souverains, ſous l'autorité deſquels ils ſont inſtallez en leurs Charges, & jugent ſuivant les Edits & Ordondances Royaux, dont privativement à eux leur en appartient l'interpretation & reglement, & toute autre connoiſſance aprés le Roi qu'ils repreſentent, comme il ſe voit aſſez par les lieux ſur ce vulgaires.

3. Dans les cas meme où il n'y a lieu d'appeller en la Cour, ſi les Preſidiaux ont condamné a l'amende pour cet appel, la Cour renvoyant n'a aucun egard à cette amende, qu'elle regarde comme une entrepriſe contre ceux qui ſe jettent ſous ſa protection, n'etant pas à eux de connoître ſi bien ou mal.

CHAPITRE XVII.

Si les Gardes des Sceaux des Chancelleries Preſidiales peuvent expedier des Lettres de grace, comme de reſciſion, d'anticipation & de deſertion.

SOMMAIRE.

1. *La negative veritable, ils peuvent ſeulement expedier des Lettres de Juſtice.*
2. *Arrêts de Paris & de Toulouſe.*

TOUCHANT ce que nous venons de dire des entrepriſes des Preſidiaux, leurs Gardes des Sceaux ont entrepris quelquefois de donner des Lettres de reſciſion de Contrats ſous couleur que ce dont étoit queſtion n'excedoit ni ne pouvoit exceder la Juriſdiction des Preſidiaux, & ainſi étoit de leur connoiſſance en dernier reſſort. Mais quand cette propoſition ſeroit d'ailleurs en ſoi veritable, ils ne pourroient être garantis d'entrepriſe ſur l'autorité des Chancelleries établies prés & aux Reſſorts des Cours ſouveraines; car c'eſt à elles ſeules qu'appartient l'expedition des Lettres de grace, comme ſont celles de toutes reſciſions, les Gardes des Sceaux n'en pouvant expedier que de juſtice és cas de la Juriſdiction des Preſidiaux, & par ce moyen ne pouvant octroyer Lettres d'anticipation, & moins Lettres de deſertion comme procedant de grace & indulgence du Prince.

1. La negative veritable, ils peuvent ſeulement expedier des Lettres de Juſtice.

Surquoi M. Bergeron en ſes Reſolutions d'Arrêts, dont j'accorde ingenûment avoir tiré ces Memoires, dit avoir vû faire d'étroites défenſes aux Gardes des Sceaux des Preſidiaux de ſceller aucunes Lettres de reſciſion de Contrats, aux Parties d'en lever, & aux Juges d'y avoir aucun égard; & il en cite des Arrêts de la Cour du Parlement de Paris, ſuivant leſquels il dit que M Pierre Chomier, ſoi diſant Garde des Sceaux au Siege Preſidial de Caors fut condamné en l'amende pour avoir dépêché des Lettres adreſſantes aud. Siege, pour au moyen de la leſion faire declarer un pacte de rachat temporel & expiré, perpetuel & durable juſqu'à trente ans. De la forme & effet deſquelles impetrées comme & à qui il appartient, nous eſperons parler aprés & en lieu plus commode. J'en ai lû l'Arrêt aux Regiſtres de la Cour, & oüi alleguer ſouvent aux plus anciens & experimentez de la Compagnie, & depuis j'ai égaré les Memoires que j'avois fait du jour & date, & en quelle Chambre.

2. Arrêts de Paris & de Toulouſe.

CHAPITRE XVIII.

Si autres que les Cours ſouveraines peuvent en crimes emportant infamie en décharger ce que ces Juges ſouverains font, ajoûtant *pour cauſe* ; & s'il eſt permis de s'en enquerir.

SOMMAIRE.

1. *La negative veritable.*
2. *Arrêt de Toulouſe, que les condamnations contre les Ecoliers n'emporteroient infamie, quoiqu'il n'y en eût reſerve.*
3. *Pourquoi les Parlemens peuvent ſeuls ôter l'infamie.*

1. *La negative veritable.*

NOUS avons ci-deſſus parlé des prérogatives que les Cours ſouveraines de Parlement ont privativement ſur toutes autres, je n'ai pas voulu omettre celle-ci ; ſçavoir qu'encore que tous autres Juges procedant à la condamnation des crimes emportant infamie, ne puiſſent en exempter & décharger les condamnez, *Bartol. in conſil.* III. EIS, *ut dicitur, bonam famam reſervando.* CHASSAN. *ſur les Coût. de Bourg. au tit. des Droits & Appart. à gens mariez,* §. 5. *Gloſ. penult. num.* 36. Toutefois les Cours ſouveraines le peuvent faire, *& pour cauſe,* ſans qu'on ait liberté de s'enquerir autrement quelles elles ſont, comme il y a déja long-temps que quelqu'un entreprit de faire, qui s'en trouva fort mal ; d'où vient que fort ſouvent la Cour en telles & ſemblables condamnations uſe de ces mots, *ſans note d'infamie.*

2. *Arrêt de Toulouſe, que les condamnations contre les Ecoliers n'emporteroient infamie, quoiqu'il n'y en eût reſerve.*

Et ſur ce propos eſt notable l'Arrêt du 17. Octobre 1560. par lequel il fut ordonné que les condamnations données contre les Ecoliers ne porteroient point note d'infamie, quoiqu'il n'y en eût autre expreſſion ni reſervation.

3. *Pourquoi les Parlemens peuvent ſeuls ôter l'infamie.*

La raiſon pour laquelle les Parlemens peuvent diſpenſer de l'infamie, c'eſt que cela appartenant au Prince, *cui fas eſt maculoſas notas vitiatæ opinionis abſtergere.* THEODORIC. *apud Caſſiodor. variarum, lib.* 3. *Epiſt.* 46. appartient par conſequent à ſeſdites Cours qui le repreſentent, & *vice ejus judicant.*

CHAPITRE XIX.

Quelle eſt la difference, & en quoi conſiſtent les Juriſdictions haute, moyenne & baſſe.

SOMMAIRE.

1. *Difficulté de cette matiere, & de connoître la difference de ces trois Juriſdictions avec l'empire pur, mixte, & Juriſdiction des Romains.*
2. *Arrêt de Toulouſe pouvant diſpenſer de feuilleter le Digeſte & les Auteurs celebres, & ſervir de Reglement.*
3. *Teneur de cet Arrêt.*

1. *Difficulté de cette matiere, & de connoître la difference de ces trois Juriſdictions avec l'empire pur, mixte, & juriſdiction des Romains.*

QUI voudroit rechercher curieuſement la difference de nos Juriſdictions haute, moyenne & baſſe, avec celles du pur empire, mixte & Juriſdiction des Romains, dont il eſt fait mention dans les Pandectes & autres Livres du Droit civil, auroit beſoin d'un exacte & bon conducteur *cæca regens filo veſtigia*, en danger même s'il vouloit y entrer fort avant de s'y perdre, s'il n'appelloit à ſon ſecours pluſieurs doctes Perſonnages de notre temps qui ont éclairci les plus grandes obſcuritez & les plus profondes & difficiles queſtions de notre Droit.

2. *Arrêt de Toulouſe pouvant diſpenſer de feuilleter le Digeſte & les Auteurs celebres, & ſervir de Reglement.*

Mais un Arrêt de ce Parlement prononcé ſolemnellement en Robes rouges pourra en diſpenſer, puiſqu'il peut ſervir de guide aſſuré pour connoître l'effet & l'uſage de ces trois ſortes de Juriſdictions, & ſervir de Reglement aux Seigneurs pour les faire obſerver par leurs Officiers ainſi qu'il appartient ; cet Arrêt eſt fort clair & parle de ſoi-même ſans autre interprete, en voici la teneur.

3. *Teneur de cet Arrêt.*

1°. Entre Bernard de Molinier Seigneur de Malveſe demandeur en execution d'Arrêt & autrement défendeur, d'une part ; & Meſſire Paul de Cajarc Seigneur dudit lieu, Capitaine de Laucate défendeur, & autrement demandeur : Et entre le Procureur General du Roi demandeur, d'une part ; & leſdits de Cajarc & de Molinier reſpectivement défendeurs, d'autre. Veu le procés, Arrêt du 28. Juillet 1546. procés

1°. Qualitez.

verbal du Commiſſaire executeur d'icelui & autres productions reſpectivement faites. 2°. Dit a été que ledit Arrêt ſortira à effet & ſera executé, tant au profit dudit Molinier pour deux parties de la Juriſdiction moyenne & baſſe du Lieu & Seigneurie de Vieux, les neuf faiſant le tout, qu'auſſi au profit dudit de Cajarc pour les ſept parties d'icelle Juriſdiction moyenne & baſſe, & pour la Juriſdiction haute entierement ; pour reſpectivement jouir des droits, prérogatives & émolumens, & ſupporter les charges d'icelles Juriſdictions comme à chacun d'eux appartient ſelon leſd. cottitez. 3°. Declarant à la Juriſdiction haute appartenir la connoiſſance, jugement & punition des crimes & malefices requerant par Droit écrit, ou par Edits & Ordonnances du Roi, peine de mort naturelle & civile, abſciſion de membre, ou effuſion de ſang conjointe avec patente infamie ; enſemble la ſollicitude, providence & diligence d'obvier auſdits malefices, & prohiber les audaces & violences & entrepriſes tendant à iceux malefices. 4°. Et à la Juriſdiction moyenne appartenir la connoiſſance, jugement & punition des autres malefices non requerans par Droit écrit, ou Edits & Ordonnances du Roi aucune des ſuſdites peines ; mais ſeulement legere caſtigation ou correction corporelle, ou banniſſement temporel & amende honorable, & prendre connoiſſance ſeparément ou conjointement, & generalement des actions de tels malefices criminellement ou civilement intentez : & auſſi la charge & autorité de pourvoir de Tuteurs & Curateurs aux mineurs & furieux ou prodigues, & connoître des cauſes concernant leſdites tutelles, adminiſtrations, excuſations & ſoupçons, & des ſubventions au cas de grande neceſſité requiſe pour les miſerables perſonnes, publication de Teſtamens, confection d'Inventaires, inſinuation de Donations, dénonciation de nouvelle œuvre, & cauſes concernant les reparations des ports, paſſages & chemins, & empêchemens faits en l'uſage des eaux, rivieres, fontaines publiques, & des cautions pour aucun deſdits cas ou danger des édifices & ruines, requiſes, miſes en poſſeſſion à faute d'icelles ou ſemblables cautions. 5°. Et à la Juriſdiction baſſe appartenir la connoiſſance, jugement, execution de toutes autres actions civiles, perſonnelles, réelles ou mixtes. 6°. Et pour ce n'entend la Cour que les cas par l'Ordonnance du Roi, ſtiles des Cours de ce Royaume ou privilege ſpecial appartenant à la connoiſſance des Juges Royaux, ou Preſidiaux, ou Cours ſouveraines, ſoient par cet Arrêt ou autrement compris en la Juriſdiction deſdits Conſeigneurs. 7°. Et à ce que par la diverſité des Juges audit lieu les ſujets ne ſoient vexez & detenus longuement en procés pour les differends qui ſurviendroient entre iceux Juges, au moyen de la diverſité deſdites Juriſdictions, ordonne la Cour qu'audit Lieu & Seigneurie de Vieux y aura un ſeul Juge & un Greffier qui par commun accord ſeront conſtituez par leſdits Conſeigneurs, ſauf audit de Cajarc les droits de cottitez que deſſus declarez. Et où ils ne s'accorderont deſdits Juge & Greffier dans le mois aprés l'intimation de cet Arrêt, ordonne la Cour que par le Juge-Mage, ou en ſon abſence par autre Lieutenant en la Senéchauſſée de Toulouſe y ſera pourvû, appellez à ce leſdits Conſeigneurs ; leſquels Juge & Greffier prêteront ſerment és mains deſdits Conſeigneurs pour l'exercice de la Juſtice & conſervation de leurs droits par leſdites cottitez que deſſus declarées. 8°. Auſſi pourront avoir & tenir un Baile & Procureur. 9°. Et ſera le ſerment des nouveaux Conſuls dudit lieu de Vieux reçu par ledit de Cajarc & de Molinier, & un d'iceux qui ſera lors preſent, ou par le Juge en leur abſence. 10°. Au ſurplus a ordonné & ordonne que ledit de Molinier en tous Actes qu'il conviendra faire pour le devoir & état de la Juriſdiction moyenne & baſſe, aura lieu & préference avant tous autres, aprés ledit de Cajarc ou ſes ſucceſſeurs en ladite Juriſdiction audit lieu & détroit d'icelui, & auſſi en tous autres Actes & Aſſemblées generales, comme en Proceſſions, Offrandes, reception de Paix, aura préference aprés ledit de Cajarc & ſa Femme auſſi. 11°. Sera permis audit de Molinier Conſeigneur pour leſdites deux parties de la Juriſdiction moyenne & baſſe afficher ſes Armoiries és lieux publics de ladite Seigneurie 12°. Et auſſi au Scel de la Cour ordinaire dudit lieu à la part feneſtre, & un peu plus bas que celles dudit Cajarc, avec lequel Scel ſeront ſcellées les Lettres qui ſeront expediées au nom dudit Juge pour leſdits Conſeigneurs ; au nom deſquels ſeront auſſi faites les criées & proclamations concernant ladite Juriſdiction moyenne & baſſe. 13°. Et en outre declare la Cour ledit de Cajarc n'avoir droit, ne lui être loiſible prohiber audit de Molinier d'avoir ſa ſepulture dans l'Egliſe dudit lieu de Vieux au lieu où ſes prédeceſſeurs Seigneurs d'icelle ont accoûtumé d'être enſevelis. 14°. Et ſans dépens quant à ce que deſſus. 15° Et en tant que touche les droits de péage & pezade accoûtumez tenir & exiger audit lieu, a reçu & reçoit leſd. Parties & Procureur General du Roi à articu-

2°. Qu'un précedent Arrêt reglant les parts de chacun dans les trois ſortes de Juſtice, profits & charges à proportion, ſera executé.

3°. De ce que connoît le haut Juſticier.

4°. De la connoiſſance du moyen Juſticier.

5°. De la connoiſſance du bas Juſticier.

6°. Reſerves des cas attribuez aux Juges, Preſidiaux & Cours ſouveraines.

7°. Du Juge & du Greffier, & de leur ſerment.

8°. Du Baile & Procureur.

9°. Du ſerment des Conſuls.

10°. Du pas & préference entre les Seigneurs.

11°. Du placement d'Armes aux lieux publics.

12°. Et au Scel ; Lettres au nom de qui ſcellées, & les criées & proclamations faites.

13°. du Droit de ſepulture.

14°. Sans dépens pour le jugé.

15°. Interlocutoire pour certain droit de péage & de pezade.

ler & prouver leurs faits concernant leſdits droits dans quinzaine aprés la Fête ſaint Martin prochain venant, pour aprés leur être fait droit. Et cependant leſdits droits ſeront arrentez à perſonnages idoines & ſans fraude, pour par leſdits Fermiers le prix dudit arrentement être baillé ; ſçavoir audit de Cajarc ſept parties de neuf, & les deux reſtant audit de Molinier, par proviſion, ſans préjudice du droit du Roi & juſqu'à ce qu'autrement en ſoit ordonné. 16°. Prononcé judiciairement à Toulouſe en Parlement le 13. Septembre 1552. arrêté le 27. Août précedent.

16°. Datte de l'Arrêt.

CHAPITRE XX.

Si les Capitouls de Toulouſe ſont ſeuls Juges de la Police. Si l'appel de leurs jugemens eſt porté immediatement à la Cour.

SOMMAIRE.

1. *Jugé pour l'affirmative des deux queſtions, ſi ce n'eſt qu'un Capitoul fût partie.*
2. *Entrepriſes des Capitouls dans les Proceſſions.*

1. *Jugé pour l'affirmative des deux queſtion, ſi ce n'eſt qu'un Capitoul fut Partie.*

LEs Capitouls de Toulouſe ſont Juges en premiere inſtance des matieres concernant la police, & ne reconnoiſſent autre ſuperieur que la Cour ; tellement que leurs appellations y ſont dévoluës immediatement ; ſinon au cas que l'un des Capitouls fût Partie, auquel cas on ſe peut adreſſer au Senéchal. Et ainſi fut jugé par Arrêts de la Cour des 26. Mai 1560. & 20. Février 1567.

2. *Entrepriſes des Capitouls dans les Proceſſions.*

Si les Capitouls reconnoiſſoient autant qu'ils doivent cette ſuperiorité, & conſideroient ce que le Roi Henri II. en l'an 1552. prononça de ſa propre bouche contre Meſſieurs les Generaux des Aides, au regard deſquels ils ne ſont que municipaux & particuliers, en faveur de la Cour du Parlement de Paris, à laquelle ces Generaux ſe vouloient égaler, méconnoiſſant ſon autorité, *Papon en ſon Recueil, livr. 4. tit. 6. Arrêt* 18. *pris de M. du Luc, livr. 4. tit. 2. Arrêt* 3. ils n'euſſent pas entrepris ce que ces jours paſſez ils ont attenté aux Proceſſions generales ou particulieres de Toulouſe, ſe voulant montrer plus ſages & amateurs du public que leurs prédeceſſeurs toûjours obéïſſans aux Arrêts de la Cour, même à celui du 21. Juin 1503. qui en contenoit le Reglement, & par lequel il étoit ordonné qu'ils iroient devant le poile : on ſçait que ce ne furent point les Capitouls, mais de certaines gens que le trop de vanité a perdus.

CHAPITRE XXI.

Si les affaires des Clercs & autres Domeſtiques de Meſſieurs du Parlement ſont de la connoiſſance de la Cour.

SOMMAIRE.

1. *Jugé pour l'affirmative, tant qu'ils ſont à leur ſervice.*
2. *Cela n'a lieu en matiere criminelle dans les délits importans.*

1. *Jugé pour l'affirmative, tant qu'ils ſont à leur ſervice.*

LEs Clercs, Serviteurs & Domeſtiques de Meſſieurs de la Cour ne ſont point de la Juriſdiction & connoiſſance des autres Officiers de la Ville, mais ſeulement de la Cour. Il y en a un Arrêt cité par M. Aufrery en ſes Arrêts, 4. *part. num.* 261. gardé & executé juſqu'à preſent, ce qui s'entend pendant qu'ils ſont & demeurent avec leurſdits Maîtres, durant lequel temps il ſemble être raiſonnable que la famille jouiſſe des privileges du pere-de-famille, *notat. in L. Reſtituend. C. de Advoc. diverſ. jud.* pag. 1827. *& in L. 2. C. de Epiſc. & Cleric.* pag. 1720. lequel de Droit eſt quelquefois tenu & obligé de leur fait, *L. Si familia, ff. de Juriſdict. omn. Judic.* pag. 143. & il y auroit danger que la cauſe fût portée devant un Juge incompetent.

2. *Cela n'a lieu en matiere criminelle dans les délits importans.*

Ce qui n'a pas toûjours lieu à Toulouſe, à l'égard même des Clercs en matieres criminelles & délits d'importance, dignes de publique & exemplaire punition.

CHAPITRE XXII.

Si un Lieutenant de Juge pourvû & inſtallé par le Seigneur, eſt preferable à un autre pourvû & inſtallé auparavant par le Juge établi par le Seigneur.

SOMMAIRE.

Jugé pour l'affirmative par Arrêts de Toulouſe & de Bordeaux.

SUR le differend intervenu entre M. Jacques de Lavaur du lieu de Gaignat en Quercy dans la Vicomté de Turenne, pourvû de l'Office de Lieutenant du Juge ordinaire dudit lieu par les tuteurs du ſieur Vicomte, à preſent Duc de Bouillon Maréchal de France, Seigneur haut, moyen & bas dudit lieu comme de tout le reſte de ſa Vicomté, avec de beaux & ſinguliers privileges; & Pierre Colinet du même lieu pourvû dudit Office de Lieutenant, & auparavant ledit Lavaur par Malbuiſſon Juge dudit lieu, & de l'autorité du ſieur Vicomte, le procés devolu par appel en la Cour, par Arrêt de l'an 1564 ledit Lavaur obtint gain de cauſe, & fut maintenu audit Office contre Colinet avec dépens, conformément à ce qu'en ſemblable cas fut jugé par Arrêt du Parlement de Bordeaux du 7. Septembre 1529. dont M. Boyer fait mention en ſes Déciſions, où il en met les fondemens & raiſons fort au long à ſon ordinaire en ſa queſtion 152. Papon en ſon Recueil, *liv. 4. tit. 12. Arrêt* 10.

Jugé pour l'affirmative par Arrêts de Toulouſe & de Bordeaux.

CHAPITRE XXIII.

Si les Officiers Royaux peuvent être deſtituez.

Si les Officiers des Seigneurs temporels Hauts-Juſticiers peuvent l'être.

Si les Seigneurs Hauts-Juſticiers Eccleſiaſtiques ou autres ayant par leurs qualitez & dignitez Juriſdiction Eccleſiaſtique, peuvent deſtituer leurs Officiers.

SOMMAIRE.

1. *Negative de la premiere queſtion veritable, nonobſtant même la clauſe*, tant qu'il nous plaira; *Arrêts & raiſons.*
2. *L'affirmative de la ſeconde queſtion veritable à cauſe de la clauſe*, tant qu'il nous plaira, *qui ne doit être interpretée comme l'eſt le plaiſir des Princes.*
3. *Ordonnance qui permet aux Hauts-Juſticiers reſſortiſſant nuement aux Parlemens de deſtituer leurs Officiers, ſinon aux cas de recompenſe de ſervice & de titre onereux.*
4. *Titre onereux expliqué de proviſions en faveur de mariage ou par achat.*
5. *L'affirmative de la troiſiéme queſtion veritable; Arrêts de Paris & de Toulouſe contraires à de precedens Arrêts de Paris & de Bordeaux.*
6. *Raiſons & autoritez de cette affirmative, & refutation des raiſons, & Arrêts contraires.*

IL eſt certain & pratiqué en France, comme par Loi generale qui a eu par l'uſage certaine interpretation, & qui par conſequent ne ſe doit legerement changer, que tous Officiers Royaux nonobſtant la clauſe accoutumée qui eſt inſerée dans les proviſions de leurs Offices, *tant qu'il nous plaira*, ſont irrevocables, tant pour être cenſez ſacrez & inſignes, *quòd non adimantur viventibus*, ainſi que Pline a dit, *lib. 4. epiſt. 8.* que comme étant propres patrimoines & perpetuels à la vie de ceux qui les ont, & qui par ce moyen ne peuvent être deſtituez ſinon pour forfait connu & declaré, eux duëment appellez & ouis, les Arrêts en ſont vulgaires au Recueil de Papon, *Liv. 4. tit. 12. Arrêt 2. & 3. & au 2. Tom. des Notair. lib. 8. tit. 8. des interdits & actions poſſeſſoires*, lequel en rapporte les raiſons tirées de M. Boyer en ſes Déciſions, *Queſt. 149.*

1. *Negative de la premiere queſtion veritable, nonobſtant même la clauſe*, tant qu'il nous plaira; *Arrêts & raiſons.*

Papon dit auſſi que cela n'eſt obſervé ni n'a lieu aux Offices des Seigneurs non Royaux comme tenus à titre de precaire deſdits Seigneurs, encore que la clauſe, *tant qu'il nous plaira*, ſoit couchée en leurs proviſions, & deſquels le plaiſir, volonté & precaire ne peuvent être pris ni interpretez de la façon de ceux du Prince dont le plaiſir doit être conſtant, ſolide & ferme, *Arg. L. Thais §. Sorore, ff. de fideicom. libert.* pag.

2. *L'affirmative de la ſeconde queſtion veritable à cauſe de la clauſe*, tant qu'il nous plaira, *qui ne doit être interpretée à*

comme l'eſt le plaiſir des Princes.

1232. *Nec in eo ſpectandum quid diſpliceat, ſed quòd Principi bono, cuique & ſi nimiùm liveat, minimum tamen debet libere, placere poſſit*, Senec. Troad.

3. Ordonnance qui permet aux Hauts-Juſticiers reſſortiſſans nuëment aux Parlemens, de deſtituer leurs Officiers, ſinon aux cas de recompenſe de ſervices & de titre onereux.

Il eſt expreſſément porté par l'article 27. de l'Edit du Roi Charles IX. donné à Paris au mois de Janvier 1563. que les Hauts-Juſticiers reſſortiſſans nuement aux Parlemens, pourrent à leur plaiſir & volonté revoquer & deſtituer leurs Juges, ſinon en cas que leſdits Officiers euſſent été pourvûs par recompenſe de ſervices ou autre titre onereux, *Charondas liv. 3. chap. 34. de ſes rép.*

4. Titre onereux expliqué de proviſions en faveur de mariage ou par achat.

Et quant à cette derniere clauſe elle ne ſe peut rapporter qu'au mariage, ſi en ſa faveur tels Officiers avoient & tenoient leurs Offices, telle faveur étant comme pour cauſe pie & digne d'être entretenuë, *Arg. L. Cùm is qui, §. Mulier ſi in ea opinione, ff. de condict. indebit.* pag. 422. *L. Sed & ſi. §. Conſuluit, ff. de petit. hared.* pag. 267. *arg. L. 1. Cod. de libert. & eor. liberis*, pag. 2061. ou à l'achat qu'ils en pourroient avoir fait, qui par neceſſité doit être gardé & maintenu comme le contrat le porte, & qui n'eſt pas moins que l'eſt la recompenſe de ſervices, une vraie permutation, en laquelle & autres cas ſuſdits il n'étoit point de droit permis à tous Seigneurs encore qu'ils fuſſent de la qualité portée par ladite Ordonnance, de revoquer & deſtituer leurs Officiers, ainſi que M. Benoît Conſeiller en notre Cour a amplement traité en ſa Repetition Canonique, *ſuper verbo*, Duas habens filias, *num.* 38. *cum ſequent.* que nous eſtimons devoir être entendu & gardé ſpecialement aux proviſions où cette clauſe, *tant qu'il nous plaira*, ſe trouve appoſée, & l'Ordonnance gardée en toutes autres, generalement & aux cas y ſpecifiez & qualitez y contenuës, & encore même hors de ſes termes en tous autres cas auſquels la deſtitution des Officiers étoit permiſe & valable de Droit, & par les voyes & formes requiſes, *Anton. Capr. in ſuis Deciſionib.* 121.

5. L'affirmative de la troiſiéme queſtion veritable; Arrêts de Paris & de Toulouſe contraires à de precedens Arrêts de Paris & de Bordeaux.

On a fait difficulté ſi par cette Ordonnance ou bien par la commune reſolution faite avant par les Interpretes du Droit, les Seigneurs Eccleſiaſtiques Hauts-Juſticiers, ou bien autrement pour leurs qualitez ayant Juriſdiction Eccleſiaſtique, avoient ſemblable liberté & pouvoir: Charondas *Liv. 3. ch. 34. de ſes rép.* traite cette queſtion, & rapporte pour l'affirmative, ſçavoir que les Seigneurs Eccleſiaſtiques avoient ſemblable pouvoir & liberté que les autres Seigneurs Hauts-Juſticiers, un Arrêt du Parlement de Paris du mois de Juin 1565. & conformément à cela notre Cour donna un Arrêt pour l'Evêque de Tarbe contre un nommé de la Lane ſon Official, qui ſe trouve rapporté ſans date par M. Joſſé en ſes Memoires. Les raiſons de l'Arrêt ſont à remarquer outre les fondemens ci-deſſus, nonobſtant autre Arrêt de Paris, contre le Prieur de ſaint Martin des Champs à ce contraire, ſuivi par d'autres Arrêts du Parlement de Bordeaux pour l'Official dudit Bordeaux & de Tulle en Limoſin rapporté par M. Boyer en ſes Déciſions, *d. quæſt.* 149. *num.* 23. *&* 24. & par Papon en ſon Recueil, *liv. 4. tit. 12. Arrêt* 8.

6. Raiſons & autoritez de cette affirmative, & refutation des raiſons, & Arrêts contraires.

Les principales autoritez & argumens de cette affirmative ſont partie pris de ce qu'un Official ſemble n'être qu'un Procureur univerſel de l'Evêque, Archevêque ou autre qui l'a commis, *quo vetante judicium ſolvi dicitur, L. Judicium, ff. de Judic.* pag. 251. *aut revocante mandatum ſolvi*, cap. fin. de procurat. partie auſſi fondez ſur des gloſes & opinions des Docteurs ſignalez, *Gloſ. in Clement. & ſi principalis ſub verb. ideò electionem, de reſcript. & ibi Joann. de Imol. & Zabarell. Calderin. Concil.* 1. *de Off. Vicar. Barbar. cap.* 3. *in cap. Poſtulaſti, de reſcrip. cap. Quoniam de Off. Deleg. Joann. Fab. in §. Item ſi adhuc de mandato Inſtitut.* pag. 69. qui tous ſemblent traiter cette queſtion pour la confirmation de notre Arrêt, joint ce qui eſt notté par Balde, *à ſimili, in L. 2. Cod. de ſent. & inter. omn. jud. verſ. Adverte quia nunquam invenies*, pag. 2174. joint auſſi le jugement que peuvent faire les plus clairvoyans ſur les raiſons déduites par M. le Coq en ſa queſtion 173. touchant ledit Arrêt de Paris contraire donné au profit de Nicolas Blondel contre le Prieur de ſaint Martin des Champs, d'où Dumoulin apoſtillateur auroit pris occaſion de dire qu'il avoit été mal jugé en appointant les Parties contraires, & cependant adjugeant la recreance audit Blondel, *ad dict. queſt. in fine. ſup. verb. non erat, & ſuper verb. adjudicata.*

CHAPITRE XXIV.

Si les deſtitutions permiſes aux cas ci-deſſus peuvent être faites pour cauſe infamante.

Si un Official qui n'eſt point Prêtre, fait ou confirmé par un Evêque, peut aprés être deſtitué par ce ſeul défaut.

SOMMAIRE.

1. *La negative de la premiere queſtion veritable ; Arrêt.*
2. *Cet Arrêt ayant pour fondement des Ordonnances de Philippe de Valois & de Louis XI.*
3. *La negative de la ſeconde queſtion veritable, Arrêt ; un Official ſimple Clerc, reintegré nonobſtant excommunications & procedures faites pendant procés pour prétenduë hereſie, magie, & malverſations, qui furent caſſées, & toutefois ordonné qu'il en ſeroit enquis d'office.*
4. *Ordonné auſſi que le nouvel Official pour lequel l'Evêque avoit pris la cauſe ſeroit appellé pour défendre à la maintenuë de l'Officialat ; obſervation de l'Auteur que l'autre auroit toûjours eu la proviſion juſqu'à connoiſſance de cauſe de ſa deſtitution. Termes de deux Ordonnances là-deſſus.*
5. *Réponſe au défaut de Prêtriſe, & qu'un Clerc Official peut même excommunier, cela étant* Juriſdictionis, non Ordinis.

TOUCHANT la même queſtion que deſſus il eſt ſurvenu une autre difficulté en la Cour, ſi étant donc conſtant qu'un Seigneur autre que le Roi peut deſtituer ſon Officier comme il lui plaît, ſuivant ce que nous avons dit au Chapitre précedent, cela toutefois ſe fait *ex cauſa infamante*, l'Officier ainſi deſtitué peut s'y oppoſer, & demander d'être reçu à ſe purger ; comme par Arrêt rapporté par Papon *au liv. 4. tit. 12. Arrêt 9.* il fut dit aux grands Jours de Moulins le vingtiéme Septembre 1550.

1. La negative de la premiere queſtion veritable ; Arrêt.

Cet Arrêt n'étoit qu'une pure & ſimple execution des Ordonnances des Rois Philippe de Valois & de Louis XI. és années 1341. & 1467. dont il eſt fait mention par Dumoulin és Apoſtilles du ſieur le Coq, *in d. quæſt.* 173. *ſuper verb.* ſibi, *& per Aufrer. tit. de conceſſ. Benefic. vel Offic. non vac. ibi vel per forefacturam primitùs judicatam vel declaratam ſecundùm juſtitiæ terminos in ſtylo Parlamenti*, & auparavant par Aufreri, lequel a mis au long l'Ordonnance du Roi Louis XI. où on la pourra voir.

2. Cet Arrêt ayant pour fondement des Ordonnances de Philippe de Valois & de Louis XI.

Il y a encore eu une autre difficulté, ſçavoir ſi un Official devoit être Prêtre, & ne l'étant pas, d'ailleurs ſoupçonné d'hereſie & de magie, il pouvoit par l'Evêque ou ſon Vicaire general être juſtement deſtitué ; ſur quoi la Cour par Arrêt du dernier Février 1587. en la ſeconde Chambre des Enquêtes au rapport de M. Veſian perſonnage de bon jugement, nous y opinant, entre l'Evêque de Carcaſſonne prenant la cauſe pour Deygua ſon prétendu Official appellant du Sénéchal de Carcaſſonne, d'une part ; & Symon Auguier appellé d'autre, il fut jugé que l'Evêque n'avoit pû ſans cauſe, & aprés dûë & legitime connoiſſance deſtituer ledit Auguier Official fait par ſon predeceſſeur, & que lui-même avoit confirmé, bien que ledit Auguier ne fût pas Prêtre, mais ſeulement Clerc, *nondum in Sacris*, n'ayant que les quatre moindres ; & dautant que ledit Evêque accuſoit Auguier d'hereſie & magie & de malverſations en ſon état, il fut ordonné par le même Arrêt ſans avoir égard aux jugemens que pendant le procés l'Evêque avoit fait faire contre Auguier par autorité du Juge Eccleſiaſtique qui furent caſſez, enſemble toute autre procedure par cenſures Eccleſiaſtiques, & placards d'excommunications publiques contre Auguier, qu'il ſeroit enquis d'office ſur la vie & mœurs dudit Auguier, & cependant lui reintegré en l'Officialité dont il avoit été dépoſſedé par un Religieux de l'Ordre des Jacobins appellé Daroſt, ſoi-diſant Vicaire general de l'Evêque, & pour lequel l'Evêque avoit pris la cauſe, qui parce qu'Auguier ne lui voulut pas ceder le declara excommunié *excommunicatione majori*, & aprés le fit proclamer tel au Prône avec aggraves, reaggraves & affiches de placards.

3. La negative de la ſeconde queſtion veritable ; Arrêt, un Official ſimple clerc, reintegré nonobſtant excommunications & procedures faites pendant procés pour prétenduë hereſie, magie, & malverſations qui furent caſſées, & toutefois ordonné qu'il en ſeroit enquis d'office.

Il fut neanmoins ordonné que Deygua nouvel Official prétendu ſeroit appellé pour défendre & conclure à la maintenuë de l'Officialat requiſe par Auguier ; ſurquoi il faut remarquer que ſi Deygua eût été en l'inſtance, & eût conclu & défendu

4. Ordonné auſſi que le nouvel Official pour lequel l'Evêque avoit pris la cauſe ſeroit appellé pour défen-

dre à la maintenuë de l'Official ; obde l'Official de l'Auſervation que l'autre auroit toûjours eu la proviſion juſqu'à connoiſſance de cauſe de ſa deſtitution. Termes de deux Ordonnances là-deſſus.

de ſon chef à la maintenuë, la Cour n'eût pas fait plus de difficulté de l'ordonner proviſionnellement au profit dudit Auguier, juſques à ce qu'il eût été connu, ainſi qu'il appartenoit, des cauſes pour leſquelles l'Evêque prétendoit deſtituer Auguier qu'il avoit lui-même auparavant confirmé, & c'eſt ce que l'Ordonnance de Philippe de Valois, appelle *delictum judicialiter declaratum*, & celle du Roi Louis XI. *forefacturam primitùs judicatam vel declaratam ſecundùm Juſtitiæ terminos.*

5. Réponſe au défaut de Prétriſe, & qu'un Clerc Official peut même excommunier, cela étant Juriſdictionis, non Ordinis.

Car quant à ce qui étoit allegué contre Auguier qu'il n'étoit point Prêtre, cela fut trouvé inſuffiſant pour ſa deſtitution, attendu qu'il étoit Clerc ; étant certain, *in his quæ reſpiciunt Juriſdictionem contentioſam & cauſarum cognitionem, non Presbyterum Officialem exiſtere poſſe, dummodò Clericus ſit*, per notat. in cap. Canonic. de ſentent. excommun. ext. *& quamvis in iis quæ pertinent ad excommunicationem vel abſolutionem dubitatum fuerit eò quòd munus ligandi vel ſolvendi ſolis Presbyteris conceſſum videatur*; Can. Verbum. Can. Quem pœnitet, de pœnit. diſt. 1. & d. Cap. Canonic. *tamen prevaluit in contrarium ſententia eorum qui excommunicationem & damnationem criminum Juriſdictionis, & non Ordinis exiſtimaverunt*, GLOS. *in Can. Præter ſup. verb.* duabus, *diſt.* 22. *in Can. Bene ſup. verb.* præter Romanum, *diſt. 96. Panormit. in cap. Cùm illorum de ſent. excom. d. cap. Canonic. ſup. verb. Presbyt. Gloſ. in cap. In nova* 16. *q.* 7. *Doctores in cap. Decernimus, de Judic.* ſuivant laquelle opinion cet Arrêt fut donné au profit d'Auguier.

CHAPITRE XXV.

Si les arrerages d'une ſomme leguée à une Egliſe pour acheter une rente d'une certaine quantité de ſetiers de bled, ſont payables en argent au denier courant, ou en grains ſur le pied de la rente.

SOMMAIRE.

1. *Jugé qu'ils ſeroient payez en grains.*
2. *Sentiment de l'Auteur que la cauſe de l'Arrêt fut la demeure de l'heritier, la déciſion d'Ulpian ſe trouvant contraire.*

1. Jugé qu'ils ſeroient payez en grains.

CHARONDAS en ſes Réponſes *liv. 9. chap.* 74. rapporte que quelqu'un ayant legué trois cens livres aux Prêtres de l'Egliſe Paroiſſiale de la Baſtide Monfort pour employer à l'achat d'une rente de douze ſetiers de bled, les heritiers ayant été condamnez à en faire la délivrance & payer les arrerages, & offrant de les payer en argent au denier douze, il fut cependant dit par Arrêt de la Cour du 6. Juillet 1594. que ſuivant la volonté du Teſtateur ils payeroient ces arrerages en grains pour le temps que ladite ſomme ſeroit demeurée en leurs mains.

2. Sentiment de l'Auteur, que la cauſe de l'Arrêt fut la demeure de l'heritier, la déciſion d'Ulpian ſe trouvant contraire.

Charondas penſe que la cauſe de l'Arrêt fut la demeure deſdits heritiers, & que tel legat n'étoit pas de la qualité des rentes ſujettes à réduction ; ce qui ſemble directement contraire aux termes d'Ulpian, *L. Si legatum ſit* 3. §. *fin. ff. de ann. legat.* „ pag. 935. Si le Teſtateur, dit-il, fait un legat de certaines ſommes ou quantité, & „ qu'il charge ſon heritier de fournir au legataire chacun an juſques à ce qu'il aura „ ſatisfait audit legat, penſion en deniers ou en denrées pour l'interêt de l'attente, „ le legat pour la ſomme ou quantité principale eſt bon ; & quant à la preſtation an„ nuelle, ledit legat ſera ſeulement valable, en ce qu'elle n'excede la probable & legi„ time uſure, & non au ſurplus qui ſera connu exceſſif.

CHAPITRE XXVI.

Même queſtion qu'au précedent Chapitre.

SOMMAIRE.

1. *Jugé de même qu'il ſeroit payé en grains, contre la même déciſion d'Ulpian & celle de Bartole.*
2. *Raiſons de l'Arrêt, que la ſomme leguée & les arrerages étoient tous leguez principalement, & réponſe à Ulpian & Bartole, que les arrerages ne l'étoient qu'acceſſoirement.*
3. *Conjectures que le premier & le ſecond Arrêt ſont le même.*

4. *Quoiqu'il en ſoit, ce qui a été jugé, bien fondé; autoritez & réponſes de Dumoulin à quelques conſultations contraires.*

MAIS auparavant & le 5. Février 1583. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Ciron, nous y opinant, la Cour avoit ordonné le même que ce qui eſt contenu au précedent Arrêt; & ce faiſant jugé en confirmant la Sentence du Sénéchal de Rouergue touchant le legat fait par M. Jean Fraiſſinet Prêtre, en ſon Teſtament de l'an 1534. par lequel il avoit fondé un Obit pour dire certaines Meſſes par les Prêtres de la Baſtide de Montfort, & pour la dotation d'icelui vouloit être payé dans quatre ans auſdits Prêtres trois cens livres tournois, employables par ſon heritier *in rentis perpetuis*, (ce ſont les mots du Teſtament) & cependant *& quòuſque ſolverentur, aut apportata fuiſſet pecunia legata*, il fût payé à ces Prêtres douze ſetiers de bled, avec clauſe expreſſe qu'il vouloit que les trois cens livres demeuraſſent és mains d'une de ſes ſœurs qu'il laiſſoit uſufructuaire de ſes biens, & aprés elle à ſon heritier y nommé; il fut, dis-je, jugé que les arrerages qui avoient couru par longues années, & environ dix-huit à vingt ans, étoient dûs en eſpece, eu égard à ce que par chacune année le bled auroit communément valu, nonobſtant que la valeur dudit bled excedât de beaucoup le principal, & que les ſucceſſeurs des heritiers demandaſſent la réduction au denier douze ſuivant les Ordonnances, & ce ſans s'arrêter à la déciſion d'Ulpian, *in d. L.* 3. §. *fin. ff. de ann. legat.* pag. 935. ni au ſentiment de Bartole aprés lui, *in L.* 2. *de his quæ pœnæ nom. ff.* pag. 1000.

1. *Jugé de même qu'il ſeroit payé en grains contre la même déciſion d'Ulpian & celle de Bartole.*

Cependant parce que tous les deux *æque principaliter*, étoient contenus & compris en la diſpoſition, la Sentence portant condamnation des arrerages eſdites eſpeces fut confirmée, la preſtation annuelle dont parle Ulpian, n'étant qu'acceſſoire & au lieu des uſures, par ce moyen réduiſibles, ainſi qu'il eſt aiſé à colliger du texte même en deux endroits, *in d. L.* 3. §. *fin. ibi certum aliquid velut uſuras, & ibi ſed in uſuris hactenus*, qui ſemblent vuider la queſtion & éclaircir la difference; enſemble de ce qui eſt dit de la doctrine de Bartole, *in d. L.* 2. par Eſtienne Ranchin en ſes concluſions, *part.* 3. *num.* 15.

2. *Raiſons de l'Arrêt, que la ſomme leguée & les arrerages étoient tous leguez principalement, & réponſe à Ulpian & Bartole, que les arrerages ne l'étoient qu'acceſſoirement.*

A cela il ſera ajoûté & il eſt bon de ſçavoir qu'au procés il ſe trouvoit produit un autre Arrêt ſemblable de la Cour entre mêmes Parties & de pareille condamnation, contre lequel les appellans avoient impetré des Lettres en forme de Requête civile, deſquelles par le même Arrêt ils furent déboutez avec dépens & ſans amende; ce qui nous fait conjecturer que l'Arrêt de Charondas du précedent Chapitre n'eſt autre que celui-ci, & que la date du premier qui a été baillée à Charondas par ceux qui lui en ont envoyé les Memoires, a été mal priſe; & d'ailleurs ces Memoires étant courts & generaux, au moyen deſquels ſouvent & en pluſieurs endroits, *obreptum doctiſſimo, & juriſconſultiſſimo viro fuiſſe dolemus.*

3. *Conjectures que le premier & le ſecond Arrêt ſont le même.*

Quoi qu'il en ſoit, ces Arrêts, quand il y en auroit deux ainſi conformes, ſont bien fondez de Droit par les raiſons ci-deſſus, & ſur l'autorité des plus ſignalez Interpretes de notre Droit, *Bald in L. unic. Cod. de his quæ pœnæ nom* pag. 2103. *Paul. Caſt. in L.* 1. *Cod. de ſum. Trinit.* pag. 1703. & nonobſtant les conſeils de quelques-uns qui ont voulu perſuader le contraire aux Parties, *Aretin. conſ.* 251. & les interpretations que quelques modernes ont eſſayé de faire, *Alciat. Paradox. cap. ult. lib.* 5. & auſquels Dumoulin ſuivant ſa coutume à analytiquement & doctement ſatisfait, *in Tract. commerc. quæſt.* 73. *num.* 481. *& uſque ad finem quæſt.*

4. *Quoiqu'il en ſoit ce qui a été jugé, bien fondé; autoritez & réponſes de Dumoulin à quelques conſultations contraires.*

CHAPITRE XXVII.

Si dans un contrat de vente de rente en bled ſur heritage & portable, s'y trouvant une eſtimation de chaque ſetier de bled en argent, & la rente par ce moyen au denier dix, & d'ailleurs ſtipulation de rachat en avertiſſant dans l'an; ſi tel contrat en eſt un de vente, ou un ſimple prêt uſuraire & ſujet à imputation.

Si en France les rentes conſtituées ſont ſujettes au doublement des interêts.

SOMMAIRE.

1. *Fait.*

2. *Etat des demandes, cancellation de con-*

trat attendu le payement du principal par le moyen des interêts exceſſifs payez ; repetition de cent trente-trois écus un tiers ſurpayez.

3. *Jugement de Meſſieurs des Requêtes portant cancellation, ſans préjudice des cent trente-trois écus un tiers pour ſe pourvoir ainſi qu'il appartiendra ; appel.*

4. *Griefs contre ce jugement ; qu'il n'étoit point queſtion d'uſures acceſſoires d'un principal dont le doublement étoit défendu, mais de vente de rente, & de fruits de cette rente ; en effet il y avoit choſe venduë, & prix.*

5. *Réponſe à la clauſe de rachat forcé, que juſques-là les fruits qui ne ſont point acceſſoires d'un principal, ſont dûs.*

6. *Réponſe à l'excés de la penſion annuelle au denier dix, que telle penſion a été approuvée par des Papes, & pratiquée en France.*

7. *L'excés de la penſion s'il y en avoit, réductible ſeulement pour l'avenir au denier douze, n'étant cenſé uſuraire, mais exceſſif ; Arrêts & autoritez.*

8. *Point de ceſſation de rente par le doublement des interêts, à cauſe que les payemens ont été faits chaque année, & que ſi la Conſtitution qui l'ordonnoit ainſi ſe trouvoit abrogée, il y a Ordonnance de nos Rois qui l'a renouvellée, les payemens particuliers n'accablant point le debiteur.*

9. *Si le créancier n'a point d'action pour demander au-delà du double, il a au moins exception pour retenir* jure pignoris; *texte de Droit.*

10. *Quoiqu'il en ſoit, il faut diſtraire du double le ſort ; autorité de Budée.*

11. *Il n'y avoit excés dans la clauſe qui obligeoit de porter la rente, attendu la converſion en argent, la proximité des lieux, & d'ailleurs qu'elle n'a jamais été portée.*

12. *La clauſe de rachat demeurée ſans effet; liberté par le Droit d'y renoncer, comme on fait d'ailleurs en matiere d'uſures,* utile per inutile non vitiatur.

13. *Que quoique les biens fuſſent hipotequez pour l'aſſurance du ſort principal, la Sentence le faiſoit perdre, & que la nullité s'il y en avoit ne regarderoit que la rente & non le principal, qui ſeroit au moins dû comme prêt dans lequel il degenereroit ; autoritez.*

14. *Par ces raiſons la moitié des Juges opinoient à la reformation ; raiſons contraires de l'autre moitié des Juges entre leſquels étoit l'Auteur.*

15. *Maxime, que les interêts dés qu'ils égaloient le capital, ne pouvoient plus s'exiger; autoritez, textes ; Novelle abrogeant une Conſtitution qui exceptoit les interêts payez par parcelles.*

16. *Application au fait : y ayant deux mille écus de payez, imputation de mille ſur les interêts, & des mille autres ſur le capital qui ſe trouve par-là payé.*

17. *Le contrat en queſtion n'eſt point un contrat de vente d'une rente en bled, mais tout uſuraire ſous ce déguiſement, d'autant plus odieux.*

18. *L'uſure illicite en pur prêt, tolerée ſous le nom de rentes volantes, quelques temperamens qu'on y ait apporté, eſt toûjours uſure.*

19. *Inconvenient des rentes à prix d'argent de n'être point arrêtées au double du principal, pire que celui des anciennes uſures.*

20. *L'invention de la conſtitution de ces rentes eſt de Juſtinien ; les Papes n'ont fait qu'en declarer l'uſage juſte & valable.*

21. *Démonſtration tirée des Loix, que dans la conſtitution des rentes on fait produire un revenu par l'argent, ce qui eſt une uſure ; & que ce n'eſt qu'en fraude des uſures qu'on les qualifie contrats de vente.*

22. *Qu'il s'enſuit de-là que ces conſtitutions de rentes ainſi tolerées, doivent au moins être renfermées dans leurs bornes ; & qu'il ne faut pas permettre que ſous cette couleur les anciennes uſures ſoient cachées.*

23. *Inconveniens qui en arriveroient, & que la permiſſion des rentes conſtituées s'entend toûjours tout dol & fraude exclus, de ſorte que le remede contre l'uſure ne produiſe pas un effet contraire.*

24. *Qu'il eſt aiſé de voir par l'eſtimation du ſetier de bled à vingt ſols, qu'on n'a voulu qu'avoir l'interêt de l'argent au denier dix.*

25. *Que le pacte de rachat à la volonté du créancier ſuffit ſeul pour faire voir que le contrat eſt uſuraire & reprouvé ; ce pacte contraire à l'Extravagante* Regimini, *à la nature des conſtitutions de rentes, & à ce qui les diſtingue du ſimple prêt ; autoritez, Arrêts.*

26. *Arrêts contre les rentes au-deſſus du taux des Ordonnances, qu'elles ne ſont ſuſceptibles d'aucune charge qui en altere la nature.*

27. *Ramas de toutes les charges, entre autres d'être portable, appoſées au contrat en queſtion ; conſequence que tel contrat n'eſt point ſimplement ſujet à moderation, mais tout vitieux & nul ; quoiqu'il en ſoit ſujet à la regle du double, & imputation du ſurplus payé.*

28. *Temps auſquels les payemens ont été faits, autre preuve du déguiſement.*

29. *Trois moderations apportées à l'uſure par les Legiſlateurs outre celle de Juſtinien, 1. Prohibition d'uſure des uſures, 2. & du centiéme, 3. regle du doublement.*
30. *Juſtinien a perfectionné ces moderations, 1. pour les uſures d'uſure, 2. pour la regle du double qu'il a voulu avoir lieu, quoique les payemens euſſent été particuliers, 3. quand même il y auroit gage tant pour le ſort qu'interêt, ce qui n'avoit lieu avant lui.*
31. *Ce qui vient d'être dit répond à tout, & au ſentiment de Budée, que le ſort n'entre point dans le double; addition de pluſieurs belles autoritez contre.*
32. *La regle du double avoit auſſi lieu dans l'anticreſe; autoritez.*
33. *Réponſe à l'allegation qu'on ne s'étoit point ſervi de la faculté de faire racheter; que cette clauſe avoit infecté la choſe dans ſa ſource.*
34. *Arrêt, Chambres aſſemblées, confirmatif de la Sentence.*

AU reſte le Parlement de Toulouſe plus attentif qu'aucune autre Cour à la recherche des uſures colorées, à leur reduction & imputation ſur le principal aux termes des Canons, ſaints Decrets, Conſtitutions des Empereurs, Edits & Declarations de nos Rois, en a donné un témoignage des plus autentiques par l'Arrêt ſuivant à notre rapport, parti en trois Chambres, départi toutes aſſemblées ſur le fait & comme s'enſuit.

1. *Fait.*

En l'an 1561. & le 15. Novembre, Dorde Eſtienne & Claude Teiſſier beaux-freres, de la Ville d'Alby, l'un pour l'autre, ſans diviſion, vendent à M. Antoine Cavanhac trois cens ſetiers de bled ſeigle, meſure de Villefranche de Rouerge y portez & payez chacun an à la fête de ſaint Julien, de penſion & cenſive volante pour le prix de trois mille livres tournois, payées en eſpece & déſignées. Teiſſier & Eſtienne promirent de payer annuellement à la fête de ſaint Julien qui eſt le 28. Août pour chaque ſetier bled une livre tournois, revenant en tout à trois cens livres tournois; ils aſſignerent la cenſive ſur deux metairies, & generalement ſur tous leurs autres biens, avec pacte de rachat de *toties quoties*: & en outre il fut accordé & juré entre Parties que les vendeurs ſeroient tenus de rendre le prix à l'acheteur, en trouvant à vendre quelque place ou autre choſe, ou autrement quand bon lui ſembleroit, le faiſant ſçavoir aux vendeurs un an auparavant; & l'année échuë ſeroient tenus de le rendre, comme ils l'avoient promis, &c. ſous les obligations & ſoumiſſions ordinaires & contenuës au contrat ſur ce paſſé par main de Notaire public les an & jour que deſſus. Et incontinent pardevant même Notaire & témoins, Teiſſier qui avoit pris entierement la ſomme, avoit promis d'indemniſer ledit Eſtienne envers ledit Cavanhac, tant en principal que dépens, dommages & interêts.

2. *Etat des demandes; cancellation de contrat, attendu le payement du principal par le moyen des interêts exceſſifs payez; repetition de cent trente-trois écus un tiers ſurpayez.*

Ladite rente de trois cens livres ayant été payée par ledit Teiſſier juſques à l'année 1581. incluſivement, comme il apparoiſſoit par les quittances produites au procés, montant à la ſomme de deux mille ecus pour vingt années depuis ledit contrat. Et les heritiers de Teiſſier depuis decedé étant preſſez de continuer le payement de trois cens livres pour l'année 1582. impetrerent Lettres Royaux adreſſant aux Requêtes du Palais à Toulouſe en caſſation & nullité du contrat, ou pour le moins cancellation d'icelui, comme payé & ſatisfait par les ſommes payées ſous nom de ſurcenſive & rapport des dix années dernieres, & autres fins y contenuës; & pour autre ſomme de trois cens trente-trois écus un tiers que les heritiers demandoient contre M. Jean Cavanhac Juge & Magiſtrat Preſidial en la Senéchauſſée de Rouergue, fils & heritier de Cavanhac défendeur.

3. *Jugement de Meſſieurs des Requêtes portant cancellation, ſans préjudice des cent trente-trois écus, un tiers pour ſe pourvoir ainſi qu'il appartiendra; appel.*

Et ſur ce Parties ouyes, & les faits principaux accordez ou demeurant verifiez par actes, quant audit differend principal, s'enſuit le jugement des Requêtes du 11. Juillet 1583.

Entre Claude Teiſſier & M. Jacques Vedrines Procureur en la Cour, & Curateur par elle donné és cauſes de Jean Teiſſier frere dudit Claude, fils & heritier à feu Claude Teiſſier, quand vivoit de la Ville d'Alby, impetrans Lettres Royaux du 23. Avril dernier en declaration de nullité du contrat y mentionné, & qu'icelui ſoit cancellé, comme ſatisfait au moyen des interêts reçus, & neanmoins que Maître Jean Cavanhac Magiſtrat Preſidial en la Sénéchauſſée de Rouergue, Seigneur des Bleyſes ſoit condamné de payer auſdits impetrans trois cens trente-trois écus un tiers avec les interêts depuis le payement de ladite ſomme, & autres fins contenuës eſdites Lettres d'une part, & ledit de Cavanhac défendeur d'autre. Vû le procés, &c. La Cour ayant quant à ce égard auſdites Lettres obtenuës par leſdits Teiſſier, declare nulle

contrat du 5. Novembre 1561. & abſout leſdits Teiſſier de la demande de la ſomme de mille écus mentionnée audit inſtrument, & condamne ledit de Cavanhac à prêter conſentement à la cancellation d'icelui par tout le jour de l'intimation, à peine de cent écus; qu'à faute de ce faire lui ſera declarée, mettant au ſurplus les Parties hors de Cour & de procés ſans dépens; le tout ſans préjudice auſdits Teiſſier de la demande par eux faite de la ſomme de trois cens trente-trois écus ſol un tiers, mentionnée en l'Arrêt du 28. Juillet 1578. au procés produit, & à ſe pourvoir pour ce regard ainſi qu'ils verront être à faire; duquel jugement ledit Cavanhac auroit relevé appel en la Cour, & le procés porté & remis devers icelle, conclut audit appel.

4. Griefs contre ce jugement; qu'il n'étoit point queſtion d'uſures acceſſoires d'un principal dont le doublement étoit défendu, mais de vente de rente, & de fruits de cette rente, en effet il y avoit choſe vendue & prix.

Il ſembloit que Cavanhac étoit bien fondé dans ſes griefs, joint les Lettres qu'il avoit impetrées en deſaveu de certaine ſommation par Aymery Palis, Marchand de Villefranche faite à ſon nom le 20. Novembre 1575. premierement en ce qu'il n'étoit point queſtion d'uſures ni des cas certains auſquels par la Conſtitution de l'Empereur Juſtinien, *id quod intereſt non poteſt excedere duplum.* In *L. unic. c. de ſentent. quæ pro eo quod int. proferunt.* pag. 2176. mais proprement *de emptione reditus annui, in qua ceſſabat dupli conſideratio, & quæ emptio aut ſimilis nihil habebat commune cum uſura, quæ eſt acceſſio ſortis quam propter uſum pecuniæ à debitore creditor exigit,* Novell. 160. *pag.* 2740. qu'au contraire dans la vente dont étoit queſtion il n'y avoit rien de cela, y étant intervenu certain prix & choſe venduë; de ſorte que Teiſſier ayant vendu trois cens ſetiers ſeigle de rente pour trois mille livres, Cavanhac auroit joui de la rente & fruits d'icelle comme acheteur & à lui propres & appartenans, & non comme acceſſoires d'aucun prêt ou credit que Cavanhac eût fait ou entendu faire à Teiſſier.

5. Réponſe à la clauſe de rachat forcé, que juſques-là les fruits qui ne ſont point acceſſoires d'un principal ſont dûs.

Le pacte de rachat apposé au contrat n'étoit d'aucune conſideration, dautant qu'au cas qu'il fût executé il n'auroit pû empêcher cependant que Cavanhac ou les ſiens n'euſſent fait les fruits leurs & propres juſques au jour du rachat, la choſe venduë ni le prix ne pouvant être dits ou cenſez acceſſoires, *neutrum alteri accedit, utrumque æquè principale eſt,* l'acheteur retirant les fruits de la choſe venduë, comme maître par le contrat d'achat, encore qu'il ſe puiſſe reſoudre au moyen du pacte de rachat, *L. Non ideò minùs, ff. de rei vindicat.* pag. 283.

6. Reponſe à l'excés de la penſion annuelle au denier dix, que telle penſion a été approuvée par des Papes, & pratiquée en France.

Et quant à ce que la penſion eſt à raiſon du denier dix pour cent, cela a été approuvé comme juſte par les Papes Martin V. l'an 1420. & Calixte III. en 1455. *in Extravagantibus* Regimini, *de empt. & vend. in com. Panormit. in cap. In Civitate de uſur. And. Tiraq. qui alios de more citat.* §. 1. *Gloſſ. 6. du Retrait lignager,* & tel interêt étoit toleré indifferemment le temps paſſé en France; mais il eſt vrai que c'étoit au plus haut, *Molin. in ſuo Tract. comm. quæſt.* 10. *ita ut ratio decimæ rarior & gravior eſſet & veluti . quàm excedere non liceat,* Arg. §. Unde ſi quis, L. Papinianus, ff. de inoff. teſtam. *pag.* 255. Cornel. conſil. 265. column. 2. verſic. & maximè lib. 1. *pro juſto tamen pretio cenſebatur & communiter recipiebatur, frequenterque exercebatur inter veros & legales Mercatores,* Bald. in L. fin. §. Prætercà. C. de jure dot. *pag.* 1998. *unde licitus exiſtimari debeat,* Arg. *L.* 2. §. *fin. ff. de eo quòd cert. loc.* pag. 431. *ut per Bald. in L. unic. Cod. de his quæ pœnæ nom.* pag. 2103. *Jaſon in L. Cunctos populos, Cod. de ſumm. Trinit.* pag. 1703. *num.* 40. *& ſequent.* en telle ſorte que ſi depuis quelque temps que l'argent a été plus commun & les fruits ſont venus en valeur, & ont toûjours hauſſé d'eſtimation, le prix commun obſervé en ce Royaume a été du denier douze au plus haut, comme un milieu entre l'uſure qui eſt au-deſſous, & la plus haute qui eſt au denier dix, ſuivant l'avis de *Joann. And. in addit. ad Specul. tit. de uſur. in* 1. *addit.*

7. L'excés de la penſion, s'il y en avoit, reductible ſeulement pour l'avenir au denier douze n'étant cenſé uſuraire, mais exceſſif; Arrêts & autoritez.

Quoiqu'il en ſoit & que la rente ſoit achetée au denier dix, le contrat pour cela ne doit point être annullé, encore moins les arrerages payez précomptez ſur le principal ni repetez, mais pour l'avenir, & pour les arrerages dûs du paſſé ladite rente au pis aller réduite au denier douze. Comme en ce cas tel contrat n'étant cenſé uſuraire, mais exceſſif, ſuivant pluſieurs préjugez du Parlement de Paris, *Tiraquel. & Dumoulin és lieux ci-deſſus citez, & Papon en ſon Recueil, au titre des Contrats uſuraires, liv.* 12. *titre* 7. & ailleurs, *Cùm quòd non multùm diſtet à juſto & permiſſo modo; tum quòd à veteri more & memoria hominum non exorbitet, ideoque tanquam ſimpliciter exceſſivus moderari & reduci ſoleat ad juſtam & æquabilem quantitatem quæ eſt unius in quindecim, quàm meliorem temperatiorem, dicit Molin. in ſuo Commercior. Tract.* quæſt. 10. *num.* 141. ſingulierement qu'en aucun cas de Droit, *ob exceſſum, contractus non annullatur, ſed ad modum permiſſum reducitur, ita ut exiſtiment moderniores nullum eſſe caſum in jure, in quo propter exceſſum vel admixtum illicitum fœnus, totum vitietur, ſi quod novo jure in fœnerante agricolâ conſtitutum eſt, excipias,* Novell. 32. *pag.* 255.

Il ne faut pas auſſi s'arrêter à ce que le payement de vingt années au fait dont eſt queſtion revient à deux mille écus, dautant qu'il a été fait années pour années, *per tempora*; & ainſi il ne peut être ſujet à l'excés prétendu du double, par la Conſtitution formelle de l'Empereur Antonin, *in L. Uſuræ* 10. *Cod. de uſur.* pag. 1943. laquelle bien qu'on puiſſe prétendre être abrogée en matiere pure d'uſures, *moribus tamen noſtris Conſtitutione regiâ omninò ſimili, aliter obſervari certiſſimum eſt, nempe ut ſimiles reditus hypothecarii ultra quinquennium exigi non poſſint, ſi diu ceſſatum fuerit in ſolutione redituum, ita ut reditus illi excedant quinquennium; ita tamen ut non prohibeat reditum peti ſingulis annis uſque ad x. vel xx. annos ultra quinquennium, non tamen ut reditus illi ultra quinquennium ſoluti reo proficere poſſint. Cur ita? Quia plerumque contingit ut creditores non exigant reditus ſibi debitos, ut tandem miſeros debitores & obligatos mergant, & eos poſſeſſionibus ſuis ſpolient cùm non exigantur ab eis ſingulis annis, ut conventum eſt, quod ceſſat cum ſingulis annis reditus & penſio petitur.*

Et il eſt auſſi à propos d'obſerver que dans l'eſpece preſente *cautum erat inſtrumento publico hypothecis & pignoribus, quo caſu & ſi creditor actionem non habeat pro excedentibus duplum, ſaltem habere debet exceptionem & retentionem jure pignoris*, par texte de Droit qui ſemble formel, *Leg. Per retentionem, Cod. de uſur.* pag. 1942.

Et quand tout ce qui a été dit ceſſeroit *in propoſita ſpecie, duplum exactum non invenietur, ſi quidem ſors ipſa à duplo abſtrahatur ut abſtrahi debere Budæus exiſtimavit*, in L. 1. ad fin. ff. ad Leg. Jul. Majeſt. *pag.* 1526.

Et touchant ce qui étoit dit au même Contrat que la rente conſtituée étoit portable, attendu que par l'eſtimation y contenuë elle conſiſtoit en argent, cela ne venoit en aucune conſideration pour la prétention d'excés, les Parties étant d'un Reſſort de même Province, & l'argent pour le voiſinage des lieux ſe pouvant aiſément porter, & faire tenir ſans aucun frais, ſuivant ce que Dumoulin a écrit *in ſuo Tract. commerc. quæſt.* 9. joint qu'il apparoiſſoit par le procés, ou au moins le contraire n'étoit point ſoutenu, qu'on avoit toûjours envoyé chercher ladite rente, & la demander ſouvent aux frais & dépens de Cavanhac.

Il étoit auſſi ſoutenu & il étoit veritable, quant au pacte écrit au Contrat de pouvoir repeter le ſort principal en le ſignifiant aux vendeurs un an auparavant, qu'on ne s'en étoit jamais ſervi; comme auſſi on declaroit ne le vouloir faire, offrant toutefois de prendre ce principal, quand les heritiers de Teiſſier en vertu du pacte de rachat voudroient qu'il leur fût fait revente de la rente, ſans préjudice des arrerages prétendus & demandez, & ainſi qu'il lui étoit loiſible de deſavouer, ou au moins de renoncer au pacte *re integrâ tanquam cæptâ quidem, ſed non conſummatâ.* LEG. 1. §. *fin. ff. Quod quiſque juris*, pag. 145. *L. penult.* §. *Docere, ne quis eum qui in jus vocat. ff.* pag. 150. *L. Quamvis*, §. *Si mulieri, ff. ad Velleian.* pag. 485. les pactes comme les paroles étant pris & interpretez par l'effet, veu même qu'en matieres de pures uſures ſi on y étoit, comme les heritiers de Teiſſier le prétendoient *utile per inutile non vitiatur.* LEG. *Si pro mutua, Cod. Si cert. pet.* pag. 1908. *L. Placuit, ff. de uſur.* pag. 632.

En dernier lieu Cavanhac appellant étoit notoirement grevé, en ce qu'ayant les biens de ſes vendeurs hipotequez ſpecialement & generalement pour l'aſſurance de ſon ſort principal, on le lui faſoit neanmoins perdre; *quia ſi quando promiſſio uſurarum non valeat, remanet tamen obligatio ſortis cum hypothecis.* De même, bien qu'en ce fait le Contrat fût nul, cela toutefois ne pourroit être que pour l'obligation de la rente, quand elle tiendroit lieu d'uſure: mais quant au principal l'obligation demeure de même que l'hipoteque; à quoi ſe conforme la regle de Droit, *Si non valet quod ago ut ago, valeat ut valere poteſt.* LEG. *Si tam anguſti, ff. de ſervitut.* pag. 316. *L. Si unus*, §. *Si acceptilatio, ff. de pact.* pag. 167. principalement où il y a plûtôt défaut de matiere que de forme, ainſi qu'il ſemble audit Contrat; lequel encore par ſon rapport eſt plus appuyé ſur ladite regle; parce que telles & ſemblables rentes dont s'agit, quand elles auroient bien ſuccedé aux anciennes uſures, ainſi que l'on prétend, pourroient facilement par ce ſeul moyen être reſoluës en ſimple & pur prêt, ſans avoir égard à ce que l'on pourroit dire au contraire, *L. Non omnis, ff. de reb. cred. Si cert. petat.* pag. 402. ACTUS *agentium non operari ultra eorum intentionem, quia hoc verum ultra primævam, non ſecundariam*, comme Balde a fort bien enſeigné: *At hic ſecundaria videtur intentio, ut ſi contractus non valeat omninò, reddatur ſaltem pecunia principalis tanquam mutuum*, L. Si abſentis. Cod. Si cert. petat. *pag.* 1908.

Ce ſont les raiſons & motifs principaux pour leſquels une partie des Sieurs

8. *Point de ceſſation de rente par le doublement des interets, à cauſe que les payemens ont été faits chaque année, & ſi la Conſtitution qui l'ordonnoit ainſi ſe trouvoit abrogée, il y a Ordonnance de nos Rois qui l'a renouvellée, les payemens particuliers n'accablant point le debiteur.*

9. *Si le créancier n'a point d'action pour demander au-delà du double, il a au moins exception pour retenir* jure pignoris; *texte de Droit.*

10. *Quoiqu'il en ſoit, il faut ajouter du double le ſort; autorité de Budæe.*

11. *Il n'y avoit excés dans la clauſe qui obligeoit de porter la rente, attendu la convention en argent, la proximité des lieux, & d'ailleurs qu'elle n'a jamais été portée.*

12. *La clauſe de rachat demeurée ſans effet; liberté par le Droit d'y renoncer, comme on fait d'ailleurs en matiere d'uſures,* utile per inutile non vitiatur.

13. *Que quoique les biens fuſſent hipotequez pour l'aſſurance du ſort principal, la Sentence le faiſoit perdre; & que la nullité s'il y en avoit ne regarderoit que la rente & non le principal, qui ſeroit au moins du comme prêt dans lequel il dégenereroit; autoriez.*

14. *Par ces rai-*

ſons la moitié des Juges opinoient à la reformation ; raiſons contraires de l'autre moitié des Juges entre leſquels étoit l'Auteur.

opinans tendoient à la réduction des interêts payez, & à l'imputation de leur excés ſur le principal, en infirmant par ce moyen le jugement des Requêtes. Voici au contraire les raiſons de l'autre partie des opinans en pareil nombre qui ſoutenoient le jugé, l'avis deſquels nous ſuivions.

§ 15. Maxime, que les interêts dés qu'ils égalvient le capital, ne pouvoient plus s'exiger ; autoritez, textes ; Novelles abrogeant une conſtitution qui exceptoit les interêts payez par parcelles.

Il étoit remontré comme pour maxime certaine & inviolable que les interêts qui ont ſuccedé aux uſures auſquelles on ne prête plus, mais tant qu'on veut à l'interêt, ne pouvoient paſſer le double du ſort principal, *L. unic. C. de ſentent. quæ pro eo quod inter. profer.* pag. 2176. QUÆ *Lex vetus fuit etiam Ægyptiorum tempore, nè creditor ſortem majorem faceret duplo.* Diodor. Sic. 2. *idem Romani vetuerant exigi uſuras ultra duplum, ex quo ſimplum inerat, ita ut poſtquam uſuræ ſemel ad quantitatem ſortis aſcendiſſent, non exigerentur*, Harmen. Vide Molin. de uſur. num. 43. 46. 47. cum ſeq. *hinc illud* τῶν τόκων τὸ κεφαλαιον διπλασιαζὸ, τῶν τὸ τόκος πάυεται ; c'eſt-à-dire, que des uſures doublant le ſort, l'uſure ceſſe, *L. 26. §. 1. ff. de condict. indeb.* pag. 420. *L. 4. in fin. ff. de nautic. fœnor.* pag. 635. *& ita duplum illud eſt alterum tantum ſorte amplius, idque alibi licitum vocatur*, LEG. 19. *C. Mand.* pag. 1949. ce qui a lieu, & eſt tenu pour indubitable, *etiamſi per tempora uſuræ ſolutæ fuerint, id eſt, per partes diverſis temporibus*, ainſi qu'au preſent fait, la Conſtitution de l'Empereur Antonin ayant été abrogé par d'autres, & par la Novelle de Juſtinien, 121. *pag.* 2681. & Novelle 138. *pag.* 2721. *quibus cautum eſt expreſsè ut particulares uſurarum ſolutiones in duplum computentur.* Alciat. pareg. 1. cap. 33. Molin. in Tract. Commerc. num. 37. 101.

16. Application au fait : y ayant dans deux mille écus de payez, imputation de mille ſur les interêts, & des mille autres ſur le capital qui ſe trouve par-là payé.

Suivant donc ces maximes Teiſſier ayant payé mille écus dans les dix années conſecutives au Contrat, telle ſomme auroit doublé le principal, & par conſequent tous interêts qui euſſent pû courir ou être dûs dans la ſuite ayant ceſſé, & les autres mille écus qui ont été payez pendant les autres dix années auroient été convertis & ſeroient entrez au payement du principal, moyennant quoi toute obligation tant perſonnelle qu'hipotecaire auroit été entierement éteinte, & le Contrat par ce moyen acquité & cancelable.

17. Le contrat en queſtion n'eſt point un contrat de vente d'une rente en bled, mais tout uſuraire ſous ce déguiſement, d'autant plus odieux.

Ce qui étant poſé, il ne reſte maintenant qu'à ſçavoir ſi le Contrat ci-deſſus comme uſuraire eſt ou peut être ſujet à l'imputation du double ; & aux termes que deſſus ; mais à la vûë de ſes clauſes & de ce qui s'en eſt enſuivi, il paroîtra que ce Contrat a été maſqué & coloré d'un titre d'achat de rente, *in fraudem uſurarum*, & tel qu'il a accoûtumé d'être fait & ſimulé par ceux qui font profeſſion de prêter à uſure ; *ſibi tectoriolum injuſtitiæ fingentes, ut indagine cuncta ſpatia ingreſſi, in retia cautionum & laqueos uſurarum debitores cogant*, CLEMENT. 1. *de uſur. notat. per Joann. And. in d. cap. Incivit.* Ainſi loin que l'acheteur ſoit favorable pour implorer le benefice de la Loi, au contraire au lieu de la garder & conſerver ſimplement & ſans fard, l'ayant voulu fraude & tromper ; il s'en eſt rendu indigne ; étant certain *ſimulatam æquitatem duplicem iniquitatem eſſe* ; ut per B. Thom. 2. 2. quæſt. 78. Federic. Senenſ. conſ. 303.

18. L'uſure illicite en pur prêt tolerée ſous le nom de rentes volantes, quelques temperamens qu'on y ait apporté, eſt toûjours uſure.

Premierement il eſt ſans doute que l'uſure en ſimple prêt mutuel eſt formelle & illicite, & non tolerable ; & quoique pour s'accommoder à l'avarice des hommes & aux temps, l'achat des rentes volantes ait été toleré, au lieu des anciennes uſures abhorrées & declarées indignes entre Chrétiens par l'autorité des ſaints Decrets, ce n'a été qu'un changement du plus au moins, & du reſte fort ſuperficiel ; tellement que d'avoir reprouvé les uſures & approuvé telles rentes volantes, *hoc certè fuerit, non rebus, ſed verbis tantummodò Legem poſuiſſe*, L. 28. C. de uſur. *pag.* 1945. Molin. d. loco num. 236.

19. Inconvenient des rentes à prix d'argent de n'être point arrêtées au double du principal, pire que celui des anciennes uſures.

Et encore il s'en enſuivra un inconvenient pire, ſçavoir, qu'encore que telles conſtitutions de rentes à prix d'argent ſoient moderées comme au denier douze ou au denier quinze, le benefice de les faire finir quand les interêts égaloient le principal, n'y eſt point ordonné : *Neque enim duplicatæ ſortis ratio ulla ducitur, atque ita acceſſio contra naturalem & civilem æquitatem interdum infinitis partibus major eſt principali* ; Qu'on l'appelle comme l'on voudra, c'eſt toujours uſure ; ce qui ſervira pour répondre au premier fondement de l'appellant, en ce qu'il ſoutenoit *hìc agi de emptione reditûs, & non de uſuris*, ſe couvrant à ces fins de la Novelle 160. *pag.* 2740.

20. L'invention de la conſtitution de ces rentes eſt de Juſtinien ; les Papes n'ont fait qu'en declarer l'uſage juſte & valable.

Or cette façon d'uſure couverte n'a point été inventée de nouveau, mais depuis long-temps declarée diſtincte & ſeparée de l'uſure formelle par Juſtinien en ladite Conſtitution, laquelle Conſtitution a été reçûë par les Extravagantes des Papes Martin V. à la pourſuite des peuples de Hongrie en l'an 1420. & de Calixte III. en l'an

1455.

1445. à la requête des Allemans, ces Papes n'introduiſant ni ne faiſant autre choſe de nouveau que de la declarer juſte & valable.

Il n'en faut donc point rapporter l'invention & l'origine à nos ſaints Peres dans leſdites Extravagantes, mais à l'Empereur Juſtinien, ou plûtôt à l'ambition de Tribonien, ainſi que quelques Modernes ont remarqué, qui a eſtimé *aliam cauſam hujuſmodi redituum & aliam uſurarum, harum duplum non deberi, horum etiam ſupra duplum*, tenant, *pro reditu, quod veris rerum æſtimatoribus uſura eſt. Quamobrem & ambitioſis Triboniani Novellis iidem ſupradictam adnumerant*; ce qu'ils colligent même des termes ſuivans de cette Conſtitution, *Sive quis id pactum, ſive reditum, ſive etiam uſuram appellare velit, uſuram quidem rectius, cùm nihil ſit aliud reditus pecuniæ quàm uſura*: L. Titius, ff. de præſc. verb. *pag.* 580. L. Alumnæ, ff. de adimend. Legat. *pag.* 994. *veriſſimum eſt reditum ædium aut fundi duplo non finiri: at certiſſimum, reditum pecuniæ duplo finiri*: dont il faut inferer les rentes conſtituées à prix d'argent, *nedùm malè, ſed & dolosè redituum emptiones appellari, quia etſi fructuum futurorum emptio rectè contraherctur*, L. Nec emptio, ff. de contr. empt. *pag.* 528. *tamen dum emptio contracta reſolvetur, ut in hac conventione juris eſt, & res inempta ſit, quod utrinque datum acceptumque eſt, utrinque redditur, ſicut in Lege Commiſſoria.* L. 5. ff. de Leg. commiſſ. *pag.* 541. *Nam ut emptor rem reddit, ita venditor ex adverſo pretium reſtituit. At in hac conventione cùm emptio contracta reſolvitur, pretium quidem ab eo qui accipit, reſtituitur; fructus autem apud eum qui percepit, quanticumque fuerint, permanent.*

21. *Demonſtration tirée des Loix, que dans la conſtitution des rentes on fait produire un revenu par l'argent, ce qui eſt une uſure; & que ce n'eſt qu'en fraude des uſures qu'on les qualifie contrats de vente.*

En ſorte que tels & ſemblables contrats, bien que communément reçus & moderez, ayant pris leur ſource de la nouvelle Conſtitution ſuggerée par Tribonien, encore en cas ſpecial, *favore ſcilicet Reip. & ut ex æquo Juſtinianus Civitatum curam gerere videretur ac rerum fiſcalium*, ainſi qu'il eſt là-dedans expreſſément porté, & même la vraye ſuſcription le porte en ces mots, *De pecuniis & uſuris Civitatum.* Et plus clairement appert par les Baſiliques, & par la nouvelle Conſtitution, où on peut voir cette ſuſcription, *De uſuris pecuniæ municipalis.* Pour ces conſiderations joint la civile & naturelle équité, tels & ſemblables actes doivent être reſtraints pour le moins à de purs & ſimples achats, & contenus dans leurs bornes, *& intrà palos terminales*, qui leur ont été preſcrits, ſans être permis, que par déguiſement, fraude ou ſimulation *ſub authoritate juris, pravitatis uſurariæ labes impunè ſerpat.*

22. *Qu'ils s'enſuit de là que ces conſtitutions de rentes ainſi tolerées, doivent au moins etre renfermées dans leurs bornes; & qu'il ne faut pas permettre que ſous cette couleur les anciennes uſures ſoient cachées.*

En effet cela tourneroit non-ſeulement à la ruine du debiteur, mais auſſi du créancier; car le profit uſuraire & mal acquis, tant déguiſé & caché qu'il ſoit, eſt comme un voleur domeſtique qui pillera & perdra tout le reſte juſqu'à la derniere maille, ainſi que S. Jean Chryſoſtome ſur le premier Chap. de la ſeconde de S. Paul aux Corinth. remontroit à l'uſurier, & de telle ſorte que tout ce qu'on pourroit alleguer avoir été dit *de emptione reditûs*, doit s'entendre & être reçu tout dol, fraude & ſimulation exclus. *Et cum ea quæ remedio, ut emptio & venditio quæſita fuêre, in contrarium non mutantur*, CORNEL. TACIT. *lib. 6. Annal.* ſur les moyens & moderations des uſures venant toûjours à être entenduë & ſuppléée cette clauſe ou ſemblable, *L. 1. ff. de uſur.* pag. 627. *L. 1. in princip. ff. de colleg. illicit.* pag. 1519. *Dummodò Lex non offendatur; aut quid ex publica Lege corrumpatur.*

23. *Inconveniens qui en arriveroit ſi, & que la permiſſion des rentes conſtituées s'entend toujours tout dol & fraude exclus; de ſorte que le remede contre l'uſure ne produiſe pas un effet contraire.*

Refléchiſſant donc ſur le fait, il eſt aiſé de connoître que l'acheteur prétendu ne penſoit à rien moins qu'à l'achat de trois cens ſetiers ſeigle de penſion vendus, ne tendant, & n'ayant propoſé que de prêter à dix pour cent, ayant pour cet effet évalué par même contrat chaque ſetier à vingt ſols, qui faiſoit ſon compte de l'interêt convenu pour le prêt de la ſomme dont eſt queſtion.

24. *Qu'il eſt aiſé de voir par l'eſtimation des ſetiers de bled à vingt ſols, qu'on n'a voulu qu'avoir l'interêt de l'argent au denier dix.*

Et pour ne point ſortir des purs & ſimples termes d'un prêt, accorder pacte de pouvoir recouvrer ſon fort à ſes commoditez, en avertiſſant les vendeurs un an auparavant, cela ſeul faiſoit cenſer le contrat uſuraire & reprouvé: *Quid enim hoc aliud erat quàm colore quæſito venditionis contractum mutui & fœnoris adumbrare? Nam ut eſſet emptio aut venditio reditûs annui, ſors nunquam repeti poterat, quemadmodùm in venditione cujuſcunque alterius rei, is qui accepit rem aliquam & pretium dedit, non poteſt pretium repetere*; & par ledit pacte étant convenu & diſpoſé au contraire, *nec emptio nec venditio intelligi poteſt; imò potiùs verum mutuum in quo ſors repetitur quoties libitum fuerit creditori.* Davantage cette paction eſt une de celles par leſquelles, entre ſix qu'on en compte, tel contrat déguiſé par une ſeule d'elles eſt entierement vitié & reprouvé comme uſuraire, ainſi que le tient & confirme doctement M. Dumoulin *in d. Tract. q.* 51. Car la nature & vraye ſubſtance de l'achat, eſt que le prix ſoit tellement baillé par l'acheteur au vendeur, qu'il lui puiſſe demeurer perpetuellement & ſans repetition

25. *Que le pacte de rachat à la volonté du créancier ſuffit ſeul pour faire voir que le contrat eſt uſuraire & reprouvé; ce pacte contraire à l'Extravagante* Regimini, *à la nature des conſtitutions de rentes, & à ce que les diſtingue du ſimple prêt antiquitez, Arrêts.*

quelconque de la part de l'acheteur, *Pap. liv.* 12. *tit.* 7. *des Contrats uſur. preſque dans tous les principaux Arrêts.* Et toute paction au contraire eſt illicite, & rend le Contrat nul & uſuraire, cela tenant de la nature du prêt & non de la vente, ainſi ne valant rien, & s'il vaut ce ſera que l'acheteur aura ſon prix ſans aucun accroiſſement de profit, & ce qu'il en aura déja reçu ſera compté ſur le principal, *ſicque Placito ſumme apud Gallos Curiæ*, 17. *Kalend. Julii* 1425. *judicatum fuiſſe jampridem relatum fuit à Lucio*, lib. 7. tit. 6 Arr. 3. Placit. ſumm. apud Gallos Cur. *in penſitationis ſcilicet venditione paciſci non licere ut certo tempore cùmve libuerit emptor à venditore ſortem poſſit exigere; fore enim quod eſſe noluerunt, cujuſque avertendi gratiâ venditionis ſpeciem obduxerunt, non clam, non diſſimulanter, ſed palam & apertè fœnerari*; notamment que cela ſeroit directement contre leſdites Extravagantes *Regimini, verſic. Ad hoc.* QUIBUS *libertas redimendi quoad venditorem, nullo modo adſtringi vel arctari valet.*

26. Arrêts contre les rentes au-deſſus du taux des Ordonnances; qu'elles ne ſont ſuſceptibles d'aucune charge qui en altere la nature.

Mais il eſt encore certain & préjugé par pluſieurs Arrêts des Cours ſouveraines de ce Royaume, que toutes rentes conſtituées plus haut que du denier douze étoient vicieuſes, cenſées & reputées uſuraires, ſans le pouvoir aucunement croître ni ſurcharger, ſoit en qualité ou quantité de charge y appoſée ou bien d'avance du temps du premier payement, reſtriction de liberté de rachat, ou autrement ſous quelque couleur ou pretexte que ce ſoit.

27. Ramas de toutes les charges, entre autres d'être portables, appoſées au contrat en queſtion; conſequence que tel contrat n'eſt point ſimplement ſujet à moderation, mais tout vicieux & nul; quoiqu'il en ſoit, ſujet à la regle du double, & imputation du ſurplus payé.

La penſion étant donc ici colorée du ſujet d'une quantité de bled arrêtée aprés au denier dix portable au domicile du créancier acheteur, avec convention de pouvoir par lui repeter le ſort des vendeurs, en les avertiſſant un an auparavant, contre ce qui eſt le plus eſſentiel en tels & ſemblables contrats, *in quibus neceſſe eſt ſortem perpetuò abalienari, nec unquam invitis venditoribus ab emptoribus repeti poſſe*, Molin. *ubi ſupra, quæſt.* 50. tel & ſemblable acte que celui en queſtion chargé de plus grands profits & commoditez que du denier douze ſimplement, n'eſt pas ſeulement exceſſif pour être réduit & moderé, mais encore du tout vicieux, reprouvé & uſuraire, ſujet pour le moins à être arrêté quand il monte juſques au double, & à imputation du ſurplus payé au principal, ainſi que nous avons declaré particulierement ci-deſſus.

28. Temps auſquels les payemens ont été faits, autre preuve du déguiſement.

A quoi il ſera ajoûté que les payemens faits par Teiſſier reſultant des quittances produites au procés, n'avoient point été faits en même & certain temps deſtiné pour la rente conſtituée; mais tantôt à la ſaint Michel, tantôt à la Touſſaints & autres divers temps, ſelon que les interêts étoient payez par Teiſſier, ce qui faiſoit indubitablement paroître que ce n'étoit qu'un contrat uſuraire & reprouvé, tel nom qu'on lui ait voulu donner, n'ayant pû alterer ſa ſubſtance, & encore moins changer la verité, *L. Si fortè, ff. de caſtr. pecul.* pag. 1606. quoiqu'il lui eût été impoſé par notre ſaint Pere, s'il eſt loiſible de croire en cela *Oldrad. conſ.* 139. *ſequitur Joann. Andr. in addit. ad Speculat. tit. de inſtr. edit.* §. *Porrò*, ce qui étoit un vrai prêt d'argent au denier dix, uſure cruelle & barbare.

29. Trois moderations apportées à l'uſure par les Legiſlateurs outre celle de Juſtinien, 1. Prohibition d'uſure des uſures, 2. & du centiéme, 3. regle du doublement.

Et pour la reſtraindre & temperer outre la moderation que Juſtinien y a apportée *in L. Eos C. de uſur.* pag. 1945. nos anciens Legiſlateurs y en ont ajoûté trois principales, l'une en défendant l'uſure des uſures, l'autre ne permettant point indifferemment la centiéme (ainſi dite à raiſon qu'en cent mois le ſort étoit double, qui revenoit à huit ans & au denier huit, & ce qui eſt reglé chez nous au denier douze) laquelle ils n'auroient pas permis d'être fraudée ſous le nom de peine ou autre prétexte ou couleur: en troiſiéme lieu ayant défendu *uſuram exigi ultra duplum in quo ineſt ſimplum*, ce qui étoit déja ordonné devant Juſtinien.

30. Juſtinien a perfectionné ces moderations, 1. pour les uſures d'uſure, 2. pour la regle du double qu'il a voulu avoir lieu, quoique les payemens euſſent été particuliers, 3. quand même il y auroit gage tant pour le ſort qu'interêt, ce qui n'avoit lieu avant lui.

Cet Empereur en a à la verité fait la moderation par ladite Loi, *Eos C. de uſur.* à laquelle il ne laiſſe rien à deſirer pour la proportion égale qu'il y a introduit d'une part & d'autre, tant pour bannir & chaſſer entierement l'Anatociſme, ainſi appellé un renouvellement d'uſures quand on convertit les arrerages en ſort principal, que pour empêcher le cours des uſures plus que du double, *L. fin. C. de uſur. rei judicat.* pag. 2180. *& L. fin. Cod. de uſuris*, pag. 1945. car bien qu'avant lui cela fût prohibé, *L. Si non ſortem*, §. *Supr. duplum, ff. de cond. indeb.* pag. 420. *L. Uſur.* 10. *C. de uſ.* pag. 1943. *etiam in trajectitiis negotiationibus*, L. *Nihil intereſt, ff. de naut. fœnor.* pag. 635. il eſt conſtant qu'avant Juſtinien il étoit & demeuroit reſtraint, *quando uſuræ tempore ſolutionis duplum excedebant*, d. L. Uſuræ. 10. *non ſi antea per partes ſoluta fuerant.* Il y avoit encore un autre inconvenient, ſçavoir que *ſi creditori data erant pignora nedùm pro ſorte, ſed & pro uſuris nominatim ultra duplum, etiam uſuræ currebant ad effectum, quòd etiam ſi creditor non habuiſſet actionem pro excedentibus duplum, tamen habebat ſaltem exceptionem & retentionem pignoris*; car le créancier ayant gage

ou hipoteque, *videbatur potentialiter & virtualiter, ut loquuntur, habere, & quaſi ſibi ipſi ſolvere & percipere omnes quantaſcumque currentes uſuras. Et ſic civili quadam fictione prætentæ uſuræ cenſebantur ſolutæ & perceptæ*, ce qui par même moyen fut corrigé par Juſtinien *in L.* 27. *C. de uſur.* pag. 1945. défendant de paſſer le double, *etiamſi creditores pignoribus acceptis ſibi caviſſent.*

Ce qui ſuffit pour répondre à ce qui pour ce regard avoit été dit au contraire pour l'appellant ; or dans ce double *ineſt ſors principalis tanquam res ipſa*, L. Hoc edicto, §. fin. ff. de public. & vectigal. *pag.* 1193. L. Locatio, §. Quod illicitè, eod. tit. *pag.* 1194. L. Defenſionis facultas, C. de Jur. fiſc. *pag.* 2305. Adde Edict. 9. Juſtiniani, *pag.* 2754. *quidquid ex Budæo ſupra in contrarium dictum fuiſſet, quia aliter non metu dupli, ſed tripli præfigeretur* ; & cela ſeroit directement contraire à la Conſtitution ci-deſſus, défendant manifeſtement *uſuras exigere ultra ſortis ſummam. Ad quod alluſiſſe videtur Sidonius Apollinaris*, lib. 3. epiſt. *Cauta eſt, inquit, fœneratori centeſima, quæ per biluſtre producta tempus, modum ſortis ad duplum adduxit. Rectè, ait doctiſſimus Cujacius, per biluſtre tempus : nam ſi ſors fuerit C. decennio uſura centeſima cùm producatur ad c. xx. & utique producitur ad C. quod eſt duplum, & vero jure nonniſi ad C. decennio producitur xx. uſuræ non accreſcunt, ſed ſorti ſoluta imputantur. Accedit quod idem Sidonius duplum, paulò poſt vocat medietatem : Suppoſitam, inquit, medietatem quæ per uſuræ nomen accrevit. Sed & id manifeſtiſſimè convincitur ex Juſtiniani Novel.* 121. pag. 2681. *& Novel.* 138. pag. 2721. *quibus, ut ſupra dictum eſt, ſcriptam Antonini Legem corrigit, & per tempora factas ſolutiones duplo imputari jubet.* Ce que Lucullus premier des Romains avoit long-temps auparavant fait, & il peut être dit Auteur de ce Droit, quand pour délivrer quelques Villes d'Aſie de la miſere des uſuriers il ordonna que quand le payement des uſures reviendroit au double du ſort principal, le créancier ne pourroit plus rien demander, ce que Juſtinien, *in d. L. unic. C. de ſent. quæ pro eo quod inter. proferuntur*, pag. 2176. a étendu aprés au jugement des interêts és cas certains, c'eſt à dire qui ont certaine quantité, & la liquidation deſquels ne peut être plus grande que le double du principal ; à quoi ſert d'un grand argument la Conſtitution des Empereurs Severe & Antonin, *quæ hactenùs deſiderata, nuper partim ex antiquioribus libris, partim ex Baſilicis, à noſtris reſtitutâ legitur, quâ conſtitutum eſt fructus ex pignore perceptos in ſortem imputari, ita ut ſi eam totam æquaverint, ſolvatur tam ſortis quàm pignoris obligatio, & competat debitori actio pignoratitia, etiam de fructibus ſuperfluis qui non æquaverint, ſed ſuperaverint etiam ſortem*, L. 1. C. de pign. act. *pag.* 1930. à Cujacio reſtituta lib. 1. obſervat. cap. 31.

31. *Ce qui vient d'être dit répond à tout, & au ſentiment de Budée, que le ſort n'entre point dans le double ; addition de pluſieurs belles autoritez contre.*

Le ſemblable eſt décidé de l'anticreſe qui étoit l'uſage d'un gage baillé pour plus grande aſſurance & à cauſe de prêt mutuel dont il eſt fait mention en pluſieurs lieux de notre Droit, *L. Si is qui bona*, §. *Si antichreſis* ; *ff de pign. & hypoth.* pag. 583. *L. Si câpactione, L. Si eâ Lege C. de uſur.* pag. 1943. & 1944. contrat qui tient du pignoratif & uſuraire appellé anciennement pour cet effet *mort gage*, *ſans décompte*, *qui de rien ne s'acquitte*, BOUTEILLER *en la Somme Rural. Ragueau en ſon Indic. des droits Royaux* ; mais toutefois reçu & entierement approuvé par les Romains, & auquel neanmoins lorſque les fruits perçus tous les ans en leur temps & ſaiſons venoient à égaler le ſort principal, ceux qui ſe recueilloient aprés étoient imputez & précomptez ſur ce principal, ainſi que Dumoulin a montré doctement, *in d. Tractat. quæſt.* 35. & qu'il le confirme par l'autorité de Papinian *in L.* 1. §. *Pacto, ff. de pignorib.* pag. 581. où ce Juriſconſulte dit, *fructus hypothecarum compenſari fini legitimæ uſuræ, id eſt uſque ad modum Legibus præſcriptum : fini enim interpretatur ad eum finem & modum*, L. Debitor, ff. de compenſ. *pag.* 491. L. Filius emancipatus, ff. de collat. dot. *pag.* 1102. *extra quem itaque compenſari.*

32. *La regle du double avoit auſſi lieu dans l'anticreſe ; autoritez.*

Quant à ce qui étoit allegué en dernier lieu par l'appellant, qu'il ne s'étoit jamais aidé de la clauſe du contrat concernant la repetition du prix qu'il s'étoit reſervée, cela ſembloit ridicule, dautant que, *Ex not. per DD. in L. Ubi ita donatur, ff. de donat. cauſ. mortis*, pag. 1204. la nature du contrat ne peut admettre la conſequence qu'il en vouloit tirer, cette clauſe ayant tellement infecté le contrat, que toutes les declarations faites ſont inutiles pour l'appellant, *quia ſemel dolum commiſit, ut in re depoſita dictum legimus*, L. 1. §. Si rem depoſitam, ff. depoſ. *pag.* 493.

33. *Réponſe à l'allegation qu'on ne s'étoit point ſervi de la faculté de faire racheter ; que cette clauſe avoit infecté la choſe dans ſa ſource.*

Ce fut cette opinion qui prévalut, & par Arrêt de la Cour du 17. Decembre 1583. le procés, ainſi qu'il a été dit, parti en trois Chambres, départi les Chambres aſſemblées, ſans avoir égard aux Lettres de l'appellant, l'appellation du jugement des Requêtes fut miſe au neant ; & ordonné que ce dont avoit été appellé ſortiroit effet ſans dépens & pour cauſe.

34. *Arrêt, Chambres aſſemblées, confirmatif de la ſentence.*

CHAPITRE XXVIII.

Si le créancier à qui il a été donné une maiſon en anticreſe pour en jouir juſ. qu'à ce que le debiteur l'eût payé, doit imputer ſur ſon capital le louage, ou au moins ce qui excede les interêts legitimes.

SOMMAIRE.

1. *Fait & demande de ce créancier de l'entier capital, ſe fondant ſur la foi d'une obligation publique.*
2. *Réponſe, qu'il a reçu le louage d'une maiſon à lui donnée en anticreſe depuis cette obligation, qu'il doit imputer deſſus.*
3. *Contredit, qu'il avoit joüi pour ſes interêts, ne demandant que ſon capital.*
4. *Replique; interêts indirects au denier dix, quoiqu'il en ſoit réductibles au denier quinze.*
5. *Arrêt qui fait la réduction au denier quinze, ordonne l'imputation, & colloque pour le reſtant du capital.*
6. *Motifs de l'Arrêt, qu'aux termes des Loix ſi le créancier habite lui-même, la préſomption eſt qu'il a eu meilleur marché, laquelle ceſſe quand il a reçu un louage fixe.*
7. *Sentiment d'Accurſe qui diſtingue un revenu incertain d'un revenu aſſuré.*
8. *Sentiment contraire de Martian, que les fruits ſont au créancier; refutation que les Loix qui lui donnent ces fruits ſe fondent ſur l'incertitude, & qu'il n'a pas été ſuivi.*

1. *Fait & demande de ce créancier de l'entier capital, ſe fondant ſur la foi d'une obligation publique.*

L'ARREST précedent où il a été traité de l'imputation d'interêts ſur le capital, même en matiere d'anticreſe, nous conduit à parler d'un des chefs du procés de la diſtribution generale des biens de Guillaume Barſac de Villefranche de Rouergue, entre Veillard Villeres & autres créanciers y nommez. Un créancier dudit Barſac & des plus anciens demandoit d'être alloué pour la ſomme de quarante-cinq écus à lui dûë par ledit Barſac, comme il faiſoit apparoir par un acte public ſcellé & en bonne forme.

2. *Réponſe, qu'il a reçu le louage d'une maiſon à lui donnée en anticreſe depuis cette obligation, qu'il doit imputer deſſus.*

Le tuteur des enfans de Barſac & quelques autres créanciers poſterieurs pour la conſervation de leurs droits diſoient pour défenſes que depuis la dette de ce créancier Barſac lui avoit baillé une maiſon pour en jouir juſques à ce qu'il l'eût entierement payé, dont il auroit joüi juſqu'au jour de la ſaiſie qui en auroit été faite aprés le decés dudit Barſac, ſes biens ayant été mis en diſtribution generale, & il reçut des locataires environ trente-trois écus un tiers, & par ce moyen il ne lui reſtoit, cette ſomme imputée en payement, comme ils ſoûtenoient devoir être fait, qu'onze écus deux tiers de principal, pour laquelle ſomme ils declaroient n'entendre empêcher l'allocation requiſe par ce créancier.

3. *Contredit, qu'il avoit joui pour ſes interêts, ne demandant que ſon capital.*

Au contraire il alleguoit qu'il avoit joui du louage de ladite maiſon, comme pour anticreſe, qui lui avoit tenu lieu des interêts de ſa ſomme, dont il ſe contentoit & ne demandoit que ſon principal.

4. *Replique; interêts indirects au denier dix, quoiqu'il en ſoit réductibles au denier quinze.*

A quoi il étoit repliqué que par ce moyen & indirectement il auroit pris les interêts par-deſſus le denier dix, qu'il étoit tenu de précompter audit principal, ou au pis aller, en ſouffrir la réduction au denier quinze.

5. *Arrêt faiſant reduction au denier quinze, imputation & collocation pour le reſtant.*

Sur ce la Cour au mois de Mars 1577. à notre rapport, jugeant le procés, entre autres chefs fit la réduction au denier quinze, & imputa le ſurplus du reçu des louages au principal, & pour le reſte, l'imputation faite, admit le créancier en ſon ordre & hipoteque.

6. *Motifs de l'Arrêt, qu'aux termes des Loix, ſi le créancier habite lui-même, la preſomption eſt qu'il en a eu meilleur marché, laquelle ceſſe quand il a reçu un louage fixe.*

Les motifs principaux de l'Arrêt furent que ſi le créancier eût habité la maiſon ſans la louer & en tirer des louages, l'habitation lui en ayant été baillée par ſon debiteur, la recherche qu'on en eût pû faire n'auroit pas été raiſonnable, ſous prétexte que ce qu'il eût pû tirer du louage de la maiſon monteroit beaucoup plus que les interêts legitimes & approuvez; dautant qu'il ſeroit plûtôt vrai de dire en ce cas que le créancier avoit eu meilleur marché du prix du louage de la maiſon, que de penſer qu'il avoit convenu, & pris aucuns interêts exceſſifs, *L. Si eâ pactione, Cod. de uſur.* pag. 1943. mais ce créancier au lieu d'y habiter lui-même, ayant joui du louage de la maiſon par les mains d'un tiers locataire qui l'habitoit, il n'avoit pû ſans manquer contre la Loi, éviter les jugemens & moderations qu'elle a ordonné, *ex doctrina,*

Gloſ. in d. L. Si eâ pactione. Le premier cas étant toleré & fort humainement pour l'incertitude des fruits ; le ſecond ne l'étant point à cauſe du gain ſordide & certain.

7. *Sentiment d'Accurſe qui diſtingue un revenu incertain d'un revenu aſſuré.*

Suivant ce qu'Accurſe en a remarqué *in L. Si eâ Lege, C. de uſur.* pag. 1944. & tenu par conſequent que ſi c'eſt un revenu aſſuré comme le louage fixe dans le cas où nous ſommes, le contrat ſeroit illegitime & ſujet aux contredits expliquez, & autres ſemblables.

8. *Sentiment contraire de Martian, que les fruits ſont au créancier ; refutation que les Loix qui lui donnent ces fruits, ſe fondent ſur l'incertitude, & qu'il n'a pas été ſuivi.*

Nonobſtant ce que le Juriſconſulte Martian avoit auparavant répondu *in L. Si is qui bona, §. Si anticreſis, ff. de pignorib. & hipoth.* pag. 583. diſant que les fruits appartenoient au créancier qui les avoit pris & perçus par louage, parce que ce Juriſconſulte n'auroit point été ſuivi en cet endroit par les Empereurs, leſquels ont eu ſeulement égard à l'incertitude de la cuillete des fruits à l'avenir, & ſur laquelle ils ont fondé leur Conſtitution ; à quoi la Cour s'eſt conformée par ſon Arrêt

CHAPITRE XXIX.

Si des Particuliers peuvent faire des contrats permis à d'autres pour raiſon de leur commerce, & ainſi tirer un gros interêt.

SOMMAIRE.

Le précedent Arrêt, avec un autre rapporté, ſuivis d'un troiſiéme, par lequel il eſt jugé pour la negative.

Le précedent Arrêt, avec un autre rapporté, ſuivis d'un troiſiéme, par lequel il eſt jugé pour la negative.

L'Arrest du précedent Chapitre, enſemble l'Arrêt de la Cour du mois de Mars 1542. donné entre le Sindic & Habitans de Tarbe, par lequel toutes conventions des interêts à raiſon du denier dix ſont & demeurent caſſées, avec inhibitions à tous Juges d'autoriſer tels & ſemblables contrats pour fermer toutes les voyes aux uſuriers, toûjours attentifs à en inventer de nouvelles : ces Arrêts ont été ſuivis d'un autre Arrêt de la Cour du 26. Novembre 1566. ſur l'appellation verbalement plaidée en audience par M. Durant lors Avocat pour André Carriere curateur de Jean de Bachelerie contre Damboyſſon Marchand de Carcaſſonne, les contrats pour raiſon de laine ſervant de prétexte à pluſieurs Particuliers ; ceux faits par ledit Damboyſſon furent caſſez, & le prix adjugé aux pauvres, & furent faites inhibitions à toutes perſonnes trafiquant d'acheter des laines d'autres que de Marchands ou de ceux qui ont bétail portant laine, à peine de quatre mille livres & autre arbitraire.

CHAPITRE XXX.

Si nonobſtant la limitation du pacte de rachat à certain temps, cette faculté dure trente ans.

Si même ces ſortes de contrats à faculté de remeré ne degenerent pas en ſimples hipoteques.

SOMMAIRE.

1. *Ces contrats non moins dangereux que ceux d'anticreſe.*
2. *Jugé pour l'affirmative de la premiere queſtion par Arrêts de Toulouſe, quand il y a leſion du quatriéme du prix effectif, en prenant des Lettres.*
3. *Arrêts contraires des autres Cours, s'en tenant à la limitation des contrats, & à celle de l'Ordonnance ſur la reſciſion des contrats.*
4. *La Pratique de Toulouſe plus conforme à l'équité & à la Loi chrétienne. Reflexions ſur l'état du vendeur, & reſſorts des uſuriers.*
5. *Arrêts de Paris pour l'affirmative de la ſeconde queſtion, & que ces Arrêts contiennent la regle de la plus exacte juſtice.*

1. *Ces Contrats non moins dangereux que ceux d'anticreſe.*

Les ventes à vil prix ſous les pactes de rachat accoûtumez ne ſont pas moins dangereuſes que ce qui a été prévû dans les Chapitres précedens ; ce ne ſont en effet que purs & vrais maſques pour faire trafic impunément de toutes uſures illicites & reprouvées ; & ce neanmoins ſous le nom d'interêts comme ci-deſſus, pour leſquels il eſt

donné des jouiſſances ; ces facultez de rachat n'étant que les ſuites d'une diſgrace contre tout droit, tant divin qu'humain, & reprouvée entre les Payens mêmes.

2. *Jugé pour l'affirmative de la premiere queſtion par Arrêts de Toulouſe, quand il y a leſion du quatriéme du prix effectif, en prenant des Lettres.*

Ce qui a donné occaſion principalement à la Cour en telles & ſemblables occurrences de rachats temporels où dans la vente principale il paroîtroit leſion, non pas d'outre moitié ſeulement, mais en un quatriéme même du prix commun des choſes venduës eu égard au temps de la vente, de declarer, ſans autrement s'enquerir de la qualité, ni trafic accoûtumé ou ordinaire des acheteurs, leſdits pactes de rachat temporels & expirez, perpetuels & durables à trente ans, en impetrant dans ce temps Lettres du Prince à ces fins, même pardevant les Juges ordinaires & ſubalternes, ſuivant la doctrine de Balde en ſes Commentaires ſur les Livres des Fiefs, *in cap. 1. de Feudo dato in vic. leg. commiſſ.* laquelle eſt ordinairement citée, tant en Conſultations, Plaidoiries, que Jugemens ; & par Chaſſan, *in Conſuetud. Burgund. Tit. des rentes venduës à rachat*, §. 1. *num.* 20. 21. 22. 23. *cum ſequent.* & conformément à ce ſur notre rapport ont été donnez pluſieurs Arrêts par la Cour de Toulouſe ſans aucune difficulté.

3. *Arrêts contraires des autres Cours, s'en tenant à la limitation des Contrats, & à celle de l'Ordonnance ſur la reſciſion des Contrats.*

Et en cela la Cour ne s'eſt point conformée aux maximes generales ſur cette queſtion des autres Cours ſouveraines de ce Royaume, qui ont accoûtumé de s'arrêter, ſingulierement la Cour du Parlement de Bordeaux, aux délais préfix, accordez & convenus par les Parties, & ſans convention, aux termes des Ordonnances ſur la reſciſion & caſſation des Contrats.

4. *La pratique de Toulouſe plus conforme à l'equité & à la Loi Chrétienne. Reflexions ſur l'état du vendeur, & reſſorts des uſuriers.*

Ce que ſuit la Cour de Toulouſe eſt plus équitable & conforme à la Loi des Chrétiens que ce qui ſe pratique aux autres Cours qui ſemble trop rigoureux, quand il n'y auroit d'autre conſideration, qu'en tels & ſemblables pactes de rachats il n'y a rien moins que le vrai & pur conſentement des vendeurs ou plûtôt debiteurs, donnant dans l'apas d'un temps trompeur & d'une eſperance vaine, ſeduits par des harpies qui prennent toutes ſortes de figures pour échaper à la Loi ; ce qui ſeul ſuffira pour tout ce que je pourrois rapporter ici de ceux qui ont fait de grands progrés & preſque épuiſé les ſecrets des labyrinthes inextricables de cette matiere.

5. *Arrêts de Paris pour l'affirmative de la ſeconde queſtion, & que ces Arrêts contiennent la regle de la plus exacte juſtice.*

J'ai vû & lû depuis peu des Arrêts du Parlement de Paris & du grand Conſeil, qui avoient comme dédaigné juſqu'à preſent les maximes de notre Cour. Par ces Arrêts tels ou pareils Contrats ſont declarez pignoratifs, les créanciers condamnez à laiſſer la poſſeſſion vuide des biens ainſi vendus ou plûtôt hipotequez avec reſtitution des fruits par eux pris de ces biens, ſauf ſur ces fruits d'être mis en compte les interêts legitimes & vraiment dûs des ſommes principales, tantôt au denier quinze, tantôt au denier douze, ſuivant les Ordonnances, ce qui me ſemble être la vraye & inflexible regle pour retrancher tels & ſemblables inconveniens ou plûtôt abus, & par ce même moyen prenant le temperament le plus droit, rendre à chacun ce qui juſtement & tout peſé, lui peut appartenir.

CHAPITRE XXXI.

A qui du vendeur à faculté de rachat, ou de l'acheteur appartiennent les fruits pendans lors du rachat.

SOMMAIRE.

1. *Sentiment de quelques-uns pour la diviſion au prorata.*
2. *Diſtinction d'autres entre les fruits induſtriaux, ou ceux qui ne le ſont pas.*
3. *Raiſons en faveur du retrayant pour l'adjudication de tous les fruits.*
4. *Jugé pour lui par Arrêts de Toulouſe & de Paris.*

1. *Sentiment de quelques-uns pour la diviſion au prorata.*

SUR la difficulté à qui appartenoient les fruits pendans aux biens vendus à faculté de rachat, & qui y étoient au temps qu'il a été fait, & que le vendeur a recouvert les biens, les uns eſtimoient qu'ils devoient être diviſez entre le vendeur & l'acheteur, pour jouir des fruits au prorata du temps que le vendeur auroit tenu ſes deniers.

2. *Diſtinction d'autres entre les fruits induſtriaux, ou ceux qui ne le ſont pas.*

Les autres faiſoient diſtinction des fruits provenus par l'induſtrie & frais de l'acheteur, & non de ceux pour louages de terres & maiſons.

3. *Raiſons en faveur du retrayant*

Cependant j'ai toûjours vû en la Cour (la liberté du rachat ne pouvant être forcée ni aſtrainte à certain temps) que tous les fruits qui ſe trouvent pendans, comme faiſant

partie du fonds, ſuivent le vendeur retrayant, & qu'ils lui appartiennent entierement, ni plus ni moins que l'acheteur fait ſiens tous ceux qu'il a perçus & recueillis en vertu de ſon achat, & avant le rachat qui en a été fait, s'il n'y a convention au contraire. *pour l'adjudication de tous les fruits.*

Et ainſi il fut jugé à notre rapport en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au profit de Jean Puymulle Marchand de Saint Ceré en Quercy, contre Marſals de Gorſes pour raiſon d'une metairie que ſon pere lui avoit venduë à pacte de rachat. L'Arrêt donné au mois de Septembre 1584. & depuis j'ai trouvé que Charondas en ſes Réponſes, livre 5. Chap. 33. avoit remarqué des Arrêts ſemblables du Parlement de Paris, encore que le vendeur dans le temps vînt à retraire les biens vendus, les fruits mûrs & prêts à dépouiller en rembourſant le principal, frais & loyaux coûts à l'acheteur, quelque équité que quelques-uns ayent trouvé dans l'avis de la diviſion des fruits au prorata du temps. *Raph. Cuman. in L. Qui Romæ in princip. ff. de verb. oblig.* pag. 1416. *Jaſ. in d. L. Qui Romæ, num.* 38. *4. Jugé pour lui par Arrêts de Toulouſe & de Paris.*

CHAPITRE XXXII.

Si les interêts doivent être mis au même rang que les capitaux.

SOMMAIRE.

1. *Le Parlement de Toulouſe auſſi favorable pour les arrerages des cens & rentes & droits Seigneuriaux, qu'il l'eſt peu pour les ſimples interêts.*
2. *Déciſion du Droit Ecrit pour l'égalité des interêts & du capital.*
3. *Arrêts de Paris & de Bordeaux pour cette égalité.*
4. *Le Parlement de Toulouſe n'adjuge les interêts qu'aprés tous les capitaux.*
5. *Même à l'égard de l'Egliſe & de la cauſe pie; raiſons de cette Juriſprudence.*
6. *Sentiment de l'Auteur pour la juſtice du Droit Ecrit.*

COMME le Parlement de Toulouſe par les préjugez dont il ſera fait mention ci-aprés, ſemble favoriſer & juſtement les arrerages des cens & rentes & droits Seigneuriaux dûs, de même en haine des uſures, il abhorre & rejette tant qu'il peut les interêts prétendus & demandez par les créanciers contre leurs debiteurs pour la demeure ou autre retardement du payement de mauvaiſe foi. *1. Le Parlement de Toulouſe auſſi favorable pour les arrerages des cens & rentes & droits Seigneuriaux, qu'il l'eſt peu pour les ſimples interêts.*

La queſtion eſt ſans difficulté par la diſpoſition du Droit Civil *in Leg. Lucius, ff. Qui pot. in pignor. habeantur*, pag. 593. dautant que l'hipoteque ayant lieu du jour de l'obligation, par ce moyen les interêts qu'elle comprend viennent en conſequence de la dette qui n'eſt point payée; il y eſt donc nommément décidé que la priorité du principal attire à ſoi tout ce qui en dépend, & par conſequent les interêts. *2. Déciſion du Droit Ecrit pour l'égalité des interêts & du capital.*

Suivant cette diſpoſition il eſt ordinairement jugé par le Parlement de Paris, & il le fut ainſi le 13. Février 1586. par Arrêt rapporté par Charondas, un des doctes & laborieux Perſonnages de notre temps en ſes Réponſes du Droit François, liv. 7. Chap. 202. & ce préjugé de ladite Cour eſt ſuivi ſans difficulté par celle du Parlement de Bordeaux, comme j'ai ſouvent vû és Arrêts touchant les diſtributions de deniers des criées, & qu'il eſt notoire à ceux qui ont frequenté ou pratiqué le Palais de ladite Cour. *3. Arrêts de Paris & de Bordeaux pour cette égalité.*

Neanmoins le Parlement de Toulouſe, bien que du païs de Droit Ecrit, a toûjours trouvé bon de ne pas le ſuivre en cette matiere, & comme paradoxement de ſeparer l'hipoteque du principal, autrement indiviſible avec celle des interêts qu'il met & alloue aprés toutes les dettes principales & au rang de leurs dates. *4. Le Parlement de Toulouſe n'adjuge les interêts qu'aprés tous les capitaux.*

Il en uſe de même à l'égard de l'Egliſe, ne la trouvant pas digne de faveur à cet égard, tant parce que la Cour n'a jamais voulu approuver les uſures qu'on couvre du manteau ordinaire des interêts, que parce qu'il lui a ſemblé pour ce motif *potiores eſſe debere qui de damno vitando certant, quàm qui de lucro captando*; comme ſont ceux qui demandent & prétendent le plus communément interêts, quelque nom ou couleur qu'ils leur puiſſent donner, & auſquels parmi un tel naufrage ſauvant leur principal, il peut être dit qu'ils ne perdent rien, & qu'au reſte *magis de præda quàm de damno ſolliciti ſunt*, comme dit Ulpian, *in L. Si minoris, ff. de adminiſtr. tutor.* pag. 734. *5. Même à l'égard de l'Egliſe, & de la cauſe pie; raiſons de cette Juriſprudence.*

Et ce ſont les raiſons que nous avons pû apprendre pendant vingt-quatre ans que nous avons eu l'honneur d'aſſiſter en cette Compagnie pour l'exercice de notre Char- *6. Sentiment de l'Auteur pour la*

juſtice du Droit Ecrit.

ge, où nous avons à preſent un fils qui y a ſuccedé par notre reſignation, l'entrée encore avec la voix tant en Audience qu'au Conſeil nous y étant reſervée, par leſquelles raiſons le droit & juſte poids de juſtice en pais de Droit Ecrit n'a point été reçu à cet égard, comme en quelques autres rencontres qui ſeront par nous remarquées en temps & lieu.

CHAPITRE XXXIII.

Si les interêts payez par la caution ſont ſujets au même paſſedroit que ceux du précedent Chapitre.

SOMMAIRE.

1. *Fait, & demande de la caution d'être payée des interêts au même rang que le capital.*
2. *Défenſes des créanciers poſterieurs ſur les préjugez de Toulouſe; Arrêt reformant une Sentence conforme à ces premiers Arrêts.*
3. *Motifs de ce changement, que tout eſt principal à l'égard de la caution, & qu'elle ne demande que* quod ei abeſt, *même pour les dépens; autoritez; inconviens ſi l'autre Juriſprudence étoit ſuivie dans ce cas.*
4. *Autre Arrêt de la Cour conforme aprés partage, & dit qu'il en ſeroit fait regiſtre pour la choſe n'être plus diſputée.*

1. Fait, & demande de la caution d'être payée des interêts au même rang que le capital.

L'ABROGATION mentionnée ci-deſſus du Droit Ecrit n'a pas été faite par notre Cour ſi generalement qu'en certains cas & hipotheſes ſurvenans, & la juſtice & équité le perſuadant ainſi, elle n'ait temperé ce paſſedroit par de juſtes Decrets ſelon ſa coûtume; comme il fut fait dans le cas d'une caution obligée ſolidairement avec le principal debiteur, qui ſe ſeroit obligé aprés à relever cette caution envers ſon créancier: la caution étant pourſuivie par le créancier en vertu de la clauſe ſolidaire, parce que le principal debiteur menaçoit ruine, fut contrainte au payement tant du principal que des interêts dûs pour le retardement, ſauf ſon recours; & elle n'eut d'autre moyen que de ſe ranger par oppoſition à l'inſtance de diſtribution des biens contre le principal obligé qui en avoit fait délaiſſement aprés avoir indiqué & confeſſé ſes dettes, ainſi qu'il eſt requis, & de pourſuivre tant ſon principal qu'interêts par elle payez, & l'allocation à ſes fins pour le tout du jour & date du contrat d'obligation qu'il en avoit fait ſolidairement au créancier.

2. Défenſes des créanciers poſterieurs ſur les préjugez de Toulouſe; Arrêts reformant une Sentence conforme à ces premiers Arrêts.

Les autres créanciers poſterieurs inſiſterent pour les interêts, ſe fondant ſur les préjugez accoûtumez & tenus pour une des maximes indubitables de la Cour; par Sentence du Senéchal de Toulouſe il fut ainſi ordonné conformément auſdits préjugez; & ſur l'appel de ladite caution au rapport de M. Donjat en la ſeconde Chambre des Enquêtes, nous preſent & opinant, la Sentence du Senéchal pour ce regard fut infirmée, & les interêts à l'appellant adjugez du jour & date de l'obligation, & à même ordre que le principal.

3. Motifs de ce changement, que tout eſt principal à l'égard de la caution, & qu'elle ne demande que quod ei abeſt, *même pour les dépens; autoritez; inconveniens ſi l'autre Juriſprudence étoit ſuivie dans ce cas.*

Les motifs de ce changement, ſont *quia in priori & generali quidem ſpecie acceſſorium non ita principali ſuo cohæreat, quàm diviſum propriam rationem habeat*; Arg. L. Tutor. 37. §. 1. ff. de adminiſt. tut. *pag.* 736. *At in hac quam hîc tractamus, totum ſortis vice fungitur vel fungi debet, aut potiùs omnis pecunia & principalis & acceſſoria ſors eſt, ut de uſuris pupillaribus dicitur*, LEG. *Qui negotiationem*, 58. §. *Ex duobus tut. in fin. &* §. *fin. ff. eod.* pag. 742. c'eſt donc fort à propos que le Gloſſateur Canonique *in C. Pervenit, ext. de fidejuſſ.* a eſtimé le principal & interêts au cas ſuſdit *damnum eſſe fidejuſſori*; & qu'ainſi tout eſt compris au principal & à même cauſe & raiſon ſous l'obligation du relief d'indemnité, *L. Si mandato meo, §. fin. ff. Mandat.* pag. 511. *& ibi Accurſ.* laquelle vient à croître & multiplier, non ſeulement pour les interêts, mais encore pour les frais & dépens juſtement faits; en telle ſorte que par la demande, tant s'en faut que la caution pourſuive gain, avantage ou proye quelconque, qu'au contraire il ne demande que le ſien *quod ei abeſt*, & qu'il a été contraint de payer pour autrui, ſur le bien duquel & du jour de ſon obligation il les doit recouvrer, *nè aliter judicantibus non ſolùm ex ſponſione, ſed ex judicato noxa fidejuſſoribus præſto eſſet*; ce qui ameneroit de grands inconveniens en ſemblables matieres, & le paradoxe ci-deſſus de la Cour, contre ſes ſaintes intentions, tourneroit à une pure & extraordinaire iniuſtice.

Pour

Pour ces raisons quelque temps aprés à notre rapport en l'année 1592. nous étant à la Tournelle il fut rendu semblable Arrêt, c'étoit au procés de la distribution generale des biens d'Urbain Lombard Sacristain de l'Eglise Cathedrale de Rodez en Rouergue poursuivie à la requête du Curateur donné à ses biens vacans, où semblable question s'étant presentée pour une caution dudit Lombard, l'Avocat du Curateur allegua que le Droit Ecrit à cet égard n'étoit point suivi en la Cour; quelques-uns des plus anciens de Messieurs s'étant arrêtez là, ayant suivi l'opinion de M. Vezian qui disoit avoir vû souvent juger en la Cour que les interêts ne suivoient point leur principal & contre la disposition du Droit en la Loi *Lucius, ff. Qui potior. in pign. habeantur*, pag. 593. car c'etoient ses propres termes: Nous en demeurant d'accord en l'hypothese du précedent Chapitre, mais en la presente ayant fait voir l'Arrêt ci-dessus contraire du 27. Février 1584. le procés parti en la Chambre, ledit sieur Vezian Contretenant, fut départi tout d'une même voix en la premiere Chambre des Enquêtes en faveur de la caution, & arrêté par même moyen qu'il en seroit fait registre particulier pour la question seulement, afin que ce préjugé demeurât pour certain & indubitable, & pour n'en être plus disputé à l'avenir, *cæteris paribus*.

4. Autre Arrêt de la Cour conforme au partage, & dit qu'il en seroit fait registre, pour la hoy-d'être plus disputée.

CHAPITRE XXXIV.

Si le payement du cens & autres droits seigneuriaux peut être demandé à un seul des tenanciers.

S'il en est de même en Obits pour la fondation desquels certains cens ou rentes ont été assignez sur un fonds.

SOMMAIRE.

1. *Affirmative de la premiere question, veritable, sauf le recours.*
2. *Affirmative de la seconde question, aussi veritable, sauf recours.*
3. *Plusieurs Arrêts en conformité.*

PAR la disposition du Droit dont nous usons, il est permis à un Seigneur direct de s'adresser pour le payement de ses droits contre un seul ou plusieurs tenanciers du fief mouvant de sa directe baillé par lui, ses prédecesseurs ou auteurs sous certains droits & prestations annuelles, sans division ni difformité, que quelques-uns des anciens Docteurs en notre Droit Civil ou Canon en cette matiere appellent *nè præstatio vectigalis confundi tandem possit*, suivant ce que dit Ulpian *in L. 7. & ibi Gloss. ff. Communi divid.* pag. 374.

1. Affirmative de la premiere question, veritable, sauf le recours.

Il en est de même du Prêtre obituaire à l'égard des tenanciers du fonds immeuble sur lequel certains cens, rentes ou autres devoirs ont été assignez pour la dotation & service du legat pie, appellé communément au Pais du Droit Ecrit Obit, sauf à celui qui sera par ce moyen contraint de payer, son recours contre les autres contenanciers pour leur cottité contingente.

2. Affirmative de la seconde question, aussi veritable, sauf recours.

Ce qui est préjugé par plusieurs Arrêts du Parlement de Toulouse; entre autres au profit de Jean Pesan au rapport de M. Caumels le 18. Novembre 1572. en la seconde Chambre des Enquêtes, & au profit de Raimond Gibert, le 2. d'Août 1573. au rapport de M. Ouvrier en la grand' Chambre.

3. Plusieurs Arrêts en conformité.

CHAPITRE XXXV.

Si la ſolidité du Chapitre précedent a lieu pour les arrerages précedans l'introduction de l'inſtance.

Si même elle s'exerce contre les tenanciers d'une petite portion d'heritage.

SOMMAIRE.

1. *Sentiment de quelques-uns, que cette ſolidité eſt trés-rigoureuſe, & d'autres au contraire qu'elle eſt de la pure juſtice, ce qui eſt à quelqu'un ne pouvant en tout ou partie être alteré ſans ſon conſentement; application à l'eſpece.*
2. *Qu'il eſt bon quelquefois de flechir la regle pour ſes inconveniens dans la pratique, & qu'il y en avoit deux dans l'exercice de la ſolidité adjugée par les Arrêts.*
3. *L'un, execution ſur le plus pauvre tenancier, ſuites fâcheuſes.*
4. *L'autre, accablement même des forts par le payement d'arrerages précedans l'inſtance.*
5. *Recit d'un procés où ayant été jugé pour la ſolidité, ces deux inconveniens ſe trouverent dans l'execution.*
6. *Dernier Arrêt qui exclut la ſolidité ſi le tenancier ne poſſede au moins la troiſiéme ou quatriéme partie de l'heritage cenſuel, & ne l'admet que pour les arrerages échûs depuis l'inſtance.*
7. *Retractations de l'Auteur ſur ce qu'il avoit penſé cet Arrêt un relâchement & non une déciſion.*
8. *Particulieres ſolutions ſont loi pour l'avenir.*

CE qui a été dit ci-deſſus a ſemblé à pluſieurs être d'une pure rigueur de droit, *& ſic tanquam ſummum jus, ſumma crux, ſumma injuria*; aux autres au contraire de pure & exacte juſtice qui n'a jamais voulu que par le fait ou ſucceſſion ſoit univerſelle ou particuliere d'autrui, ſans notre fait ou conſentement il pût être préjudicié au moindre de nos droits, & que l'obligation par nous acquiſe legitimement pût être alterée en aucune de ſes parties, ce qui ſeroit au preſent cas où nommément ſans autre convention la diviſion eſt interdite, & où les preſtations diviſées & particulieres pourroient apporter même en rentes & devoirs telles incommoditez, qu'elles égaleroient la perte du tout, ainſi le droit entier ne ſeroit pas conſervé à qui il appartiendroit, mais plûtôt contre raiſon écrite, *alteri per alterum iniqua adferetur conditio*, outre ce qui eſt reſolu communément par les Docteurs du Droit & par des Modernes, *Ranch. part.* 4. *concluſ.* 218.

1. *Sentiment de quelques-uns, que cette ſolidité eſt trés-rigoureuſe, & d'autres au contraire qu'elle eſt de la pure juſtice, ce qui eſt à quelqu'un ne pouvant en tout ou partie être alteré ſans ſon conſentement; application à l'eſpece.*

2. *Qu'il eſt bon quelquefois de flechir la regle pour ſes inconveniens dans la pratique, & qu'il y en avoit deux dans l'exercice de la ſolidité adjugée par les Arrêts.*

3. *L'un, execution ſur le plus pauvre tenancier, ſuites fâcheuſes.*

4. *L'autre, accablement même des forts par le payement d'arrerages précedans l'inſtance.*

5. *Recit d'un procés où ayant été jugé pour la ſolidité, ces deux inconveniens ſe trouverent dans l'execution.*

Neanmoins pour avoir été connu par pluſieurs experiences des choſes humaines, qu'il n'étoit pas toûjours ſûr de ſuivre le grand chemin, & que ce qui étoit bon en ſoi ceſſoit quelquefois de l'être dans l'uſage, il a été trouvé que l'execution des Arrêts qui avoient jugé en faveur de la ſeconde opinion, a juſtifié la verité de la premiere, & qu'il y avoit beaucoup de rigueur dans la pratique de la ſolidité pour deux inconveniens.

L'un qu'au moyen des droits d'indivis & ſolidaires, les Seigneurs directs faiſoient quelquefois execution ſur le plus pauvre & moindre des tenanciers qui étoit contraint de quitter ſa cottité pour n'avoir pas le moyen de pourſuivre ſon indemnité contre les contenanciers plus forts & beaucoup plus puiſſans que lui.

L'autre, qu'aprés pluſieurs années échûës & d'arrerages de notables ſommes juſqu'à vingt-neuf ans, & ſouvent avant l'introduction de l'inſtance, les executions ſe faiſoient contre tel des tenanciers que bon leur ſembloit à ſa totale ruïne.

Ce qui étant arrivé en un procés de Solanet Prêtre obituaire d'une fondation pie de cent ſetiers de grains pour le moins tous les ans ſur une grande metairie aſſiſe au lieu d'Arvieu en Rouergue, laquelle depuis la mort du fondateur auroit été diviſée en pluſieurs petites metairies tenuës par pluſieurs tenanciers à parcelles inégales, grandes, moindres ou petites, il intervint un premier & principal Arrêt au rapport de M. Meynial, Conſeiller en la Cour & qui depuis y fut Preſident, donné en la ſeconde Chambre des Enquêtes, par lequel tous les tenanciers qui avoient conclu en la cauſe furent

condamnez à payer la rente demandée par l'obituaire ſolidairement & ſans diviſion ; & que pour cet effet ils conviendroient & nommeroient un d'entre eux, à qui chacun des tenanciers ſeroit tenu de remettre ſa cottité, le regalement au préalable entre eux dûëment fait, pour par les mains de celui qui ſeroit par eux élû le payement entier en être fait audit Prêtre ; & pour cela fut fixé certain terme aux tenanciers, lequel paſſé ils ſeroient contraints ſolidairement ; à quoi pluſieurs deſdits tenanciers n'ayant voulu obéïr, il fut fait à la pourſuite dudit Solanet obituaire, des executions ſur divers tenanciers qui tenoient le moins du fonds principal & des plus pauvres, la plûpart deſquels en firent délaiſſement, & ils furent encore pourſuivis ſur le ſurplus de leurs autres biens pour les dépens auſquels ils avoient été condamnez, ou pour les deniers qu'ils auroient empruntez pour ſe défendre ; cet obituaire d'ailleurs ne ceſſant d'attaquer les autres tenanciers pour le reſte des arrerages qui couroient d'année en année, & qui ſe trouverent paſſer mille ſetiers de grains à haut prix & valeur, tant pour les années précedant l'inſtance, que celles qui avoient coulé pendant les pourſuites depuis ſept ou huit ans, outre qu'ils ſe trouvoient chargez par les délaiſſemens des autres tenanciers de leur cottité, qui pour ce regard demeuroit comme confonduë dans le principal.

Tant auroit été procedé qu'aprés pluſieurs Arrêts interlocutoires ſur l'execution du premier & principal Arrêt, il s'en ſeroit enſuivi un dernier du 24. Avril 1584. par lequel entre autres choſes au rapport de M. Joſſé en la ſeconde Chambre des Enquêtes, il fut declaré que la permiſſion ci-deſſus donnée à l'obituaire s'entendoit pour les arrerages qui avoient couru depuis l'inſtance mûë & intentée, & quant aux précedens les tenanciers contraignables par divis & par cottité ſeulement : & en outre par le même Arrêt il fut ordonné que d'orénavant en telles & ſemblables queſtions les tenanciers ne pourroient être convenus ſolidairement, qu'ils ne poſſedaſſent & ne tinſſent pour le moins la troiſiéme ou quatriéme partie de l'heritage tenu à cens, nous étant des opinans en cet Arrêt.

6. Dernier Arrêt qui exclut la ſolidité ſi le tenancier ne poſſede au moins la troiſiéme ou quatriéme partie de l'heritage cenſuel, & ne l'admet que pour les arrerages echus depuis l'inſtance.

Et quoique j'aye écrit dans mes Memoires que c'étoit plûtôt un relâchement favorable qu'une déciſion de Droit, y ayant depuis mieux penſé, je trouve l'Arrêt juſte, équitable, & de toutes parts raiſonnable : principalement, *nè malitiis & vindictis litigantium hoc maximè ſæculo & præfractè, & audenter indulgeatur.*

7. Retractation de l'Auteur ſur ce qu'il avoit penſé cet Arrêt un relâchement & non une déciſion.

A quoi nous ajoûterons ſeulement qu'au cas de particulieres ſolutions, ceux qui les ont reçûës ſe font préjudice & à leurs ſucceſſeurs pour l'avenir, *eò quòd juris ratio non patiatur petitionem jam diviſam redintegrari*, L. Liberum, C. de fide juſ. *pag.* 2235. Maſuer. tit. de locat. num. 12. Ranch. ubi ſupra.

8. Particulieres ſolutions font loy pour l'avenir.

CHAPITRE XXXVI.

Si les droits ſeigneuriaux paſſent avant les frais de criées.

Si par l'Ordonnance n'étant pas neceſſaire de s'oppoſer aux Decrets pour les droits ſeigneuriaux, cela ne s'entend que de ceux qui ſeront dûs pour raiſon de ce Decret, & non des anciens.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt de Paris pour l'affirmative de la premiere queſtion.*
2. *Arrêt de Paris pour l'affirmative de la ſeconde queſtion ; motif, que les adjudicataires ſeroient trompez ; autoritez.*
3. *Refutation par l'Auteur, de ce motif, que l'adjudicataire devoit ſe faire inſtruire, appeller le Seigneur, qui ne peut perdre ſes droits ſans être oui ; l'Ordonnance ne diſtingue point, d'ailleurs elle n'eût manqué de reſerver les anciens droits, ſi elle l'eût voulu.*
4. *Arrêt de Toulouſe contraire à celui de Paris.*
5. *Sur ſemblable queſtion à Toulouſe, partagé vuidé conformément au précedent Arrêt.*
6. *Sentiment de Ferron, qu'il ne faut point diſtinguer.*
7. *Addition à la refutation du nombre 3. tirée de la diſpoſition de la Coutume de Poitou & de ſon Commentateur.*
8. *Quoique la Coutume de Poitou, ſes Commentateurs & l'uſage n'ayent point diſtingué, Arrêt cependant de Paris qui reforme une Sentence du Senéchal de Poitou qui ne diſtinguoit point.*
9. *Cauſe de cet Arrêt, article 355. de la Coutume de Paris qui diſtingue expreſſé-*

ment, proximité des Coutumes, identité des Reſſorts; pareils exemples tirez du Droit.

10. *Erreur d'un docte Perſonnage qui fondoit les préjugez de Paris ſur le Droit Ecrit & ſur ſon uſage.*

1. *Arrêt de Paris pour l'affirmative de la premiere queſtion.*

L'ORDONNANCE des criées, article 12. porte nommément que tous heritages criez ſeront adjugez à la charge des droits & devoirs ſeigneuriaux, ce qui a été interpreté avant les frais & miſes des criées; & il fut ainſi dit par Arrêt du Parlement de Paris, conformément à cette Ordonnance, ſelon que rapporte M. le Maître premier Preſident, en ſon Traité des criées ſur ladite Ordonnance.

2. *Arrêt de Paris pour l'affirmative de la ſeconde queſtion; motif, que les adjudicataires ſeroient trompez; autoritez.*

Comme auſſi par autre Arrêt par lui daté, que les droits & devoirs ſeigneuriaux ſe doivent rapporter à ceux qui pourroient être dûs au moyen de telle vente & decret. Car pour les arrerages prétendus & qui auroient couru juſqu'aux criées & execution de decret, il eſt beſoin d'oppoſition de la part du Seigneur à qui ils ſont dûs, pour être allouez & mis comme deſſus avant les frais & miſes des criées; autrement ſans oppoſition il ne les pourroit pourſuivre ni demander ſur l'adjudicataire, & ſur les biens ainſi à lui adjugez par decret, ſauf ſon recours pour ce regard contre autres que l'adjudicataire; car autrement, dit-il, tels & ſemblables encheriſſeurs qui pouvoient prétendre & alleguer juſte ignorance en cet endroit, ſeroient trompez ſans cauſe. A quoi ſe rapporte ce que Charondas dit en ſes Réponſes, *liv.* 3. *c.* 11.

3. *Refutation par l'Auteur, de ce motif; l'adjudicataire devoit ſe faire inſtruire, appeller le Seigneur, qui ne peut perdre ſes droits ſans être ouï; l'Ordonnance ne diſtingue point, & d'ailleurs elle n'eût manqué de reſerver les anciens droits, ſi elle l'eût voulu.*

Mais certes s'il n'y alloit pas d'autre choſe, on pourroit dire à ces adjudicataires, penſez-y auparavant, comme en ſemblable cas les Empereurs, *curate igitur cautiùs negotiari.* L. *In civilem. C. de furt.* pag. 2053. non ſeulement pour le regard des perſonnes avec leſquelles on veut contracter, mais encore des choſes & du ſujet pour raiſon duquel on contracte ou quaſi contracte, tel qu'eſt un fonds mis en criées dont l'adjudication eſt par l'Ordonnance à la charge des droits & devoirs ſeigneuriaux, laquelle ne faiſant point diſtinction d'auparavant ou aprés, nous n'en devons point faire auſſi, & faire perdre à un Seigneur une partie de ſes droits qui lui ſont generalement reſervez ſans l'ouir ni appeller, & à cette occaſion donner lieu à cette plainte de Medée en ſon Euripide : Qui juge ſans oüir partie, encore que par rencontre il juge bien, il n'a pas été toutefois bon ni équitable Juge. Ce qu'il faut principalement remarquer au ſujet des Seigneurs qui ont pluſieurs & divers fiefs en pluſieurs & diverſes Paroiſſes, diſtant quelquefois de neuf à dix lieuës & davantage de leur habitation & demeure principale, & qui par ce moyen ne ſeroient jamais avertis de la ſaiſie de leurs fiefs decretez; & ne s'étant pas oppoſez pour les arrerages précedens, viendroient à les perdre, ce ſeroit une injuſtice toute manifeſte, il faudroit en ce cas qu'ils fuſſent juridiquement appellez & ouis : car ignorant vraiſemblablement la pourſuite, ils n'y peuvent former oppoſition, ou s'ils la ſçavent ils croyent l'oppoſition ſuperfluë, dautant que les biens encheris & decretez demeurent obligez & affectez en quelques mains ou univerſelles ou particulieres qu'ils puiſſent tomber, pour tels & ſemblables droits ſans diſtinction quelconque, *Tot. Tit. C. ſine cenſu vel reliq. fund. compar.* pag. 1957. & quand cela ſeroit autrement, il eſt vraiſemblable que l'Ordonnance l'eût nommément ſpecifié, ſi reſervant leſdits droits generalement, elle ne l'eût entendu des arrerages comme en étant une principale dépendance.

4. *Arrêt de Toulouſe contraire à celui de Paris.*

Ce fut ſur ces raiſons contraires que notre Cour au mois de Juin 1577. à notre rapport, en la cauſe de Villeres Marchand de Villefranche de Rouerge contre Jaques Veliard du même lieu, au nom qu'il procedoit, ordonna ne faiſant aucune difference entre les arrerages & les autres droits & devoirs dûs à cauſe du decret, les Seigneurs directs des biens decretez étant intervenus en la diſtribution des deniers, que les arrerages ſeroient mis au même rang & ordre que ces autres droits, ſuivant l'Ordonnance qui diſpoſoit generalement ſans reſerve à l'égard des arrerages, quelque inſtance que les créanciers poſterieurs fiſſent, n'ayant pas obmis les Arrêts & déciſions du Preſident le Maître és lieux ci-deſſus cottez.

5. *Sur ſemblable queſtion à Toulouſe partage vuidé conformément au précedent Arrêt.*

Neanmoins comme il n'y a rien de certain dans les opinions des hommes, par Sentence du Senéchal de Toulouſe le préjugé ci-deſſus ayant été ſuivi, ſur l'appel en la Cour, les deux Chambres des Enquêtes ſe trouvant parties au rapport de M. Melet, contretenant M. le Comte, & le procés départi le 15. Janvier 1594. en la grand' Chambre où nous étions & ſoutenions les préjugez, ils fut jugé conformément preſque d'une même voix que le Seigneur direct pour ne s'être pas oppoſé au decret pourſuivi contre ſon Emphiteote, ne perdoit point ſon privilege pour les arrerages contre l'adjudicataire poſſeſſeur & tenancier de ſon fief ou choſe emphiteotique.

M. Ferron ſur les Coutumes de Bordeaux, *tit. de ſubhaſtat.* aprés avoir allegué l'opinion contraire, incline à celle préjugée par la raiſon des Conſtitutions Imperiales *in L. Rei annonariæ, & in Auth. Sed & periculum, C. Sine cenſ. vel. reliq. fund. compar.* pag. 1957. *L. Imperatores, ff. de publicanis & vectigal.* pag. 1194. ce qui doit être garde & ſuivi pour le moins au Reſſort de la Cour comme loi inviolable; à quoi prendront garde les Juges ſouverains de la Juſtice en cette Province: *Nè dum accuſari, ſed & revinci poſſint de termino moto; quod ſemel in ſimilibus admonuiſſe ſufficiat.*

6. *Sentiment de Ferron, qu'il ne faut point diſtinguer.*

Et quant à ce qui a été rapporté du Preſident le Maître & du préjugé du Parlement de Paris par lui allégué, ſuivi & cité par ceux qui ſont de ſon opinion, pour faire entendre que bien que les droits ſeigneuriaux ſoient reſervez par l'Ordonnance de l'an 1551. article douze, les arrerages ne le ſont point, deſquels elle ne parle aucunement, Papon en ſon Recueil, *liv.* 18. *tit. 6. des criées, Arrêt 29. num.* 10. il faut obſerver outre ce que nous venons de dire que par la Coutume de Poitou, article 380. quand il y eſt parlé de ceux qui demeurent & ſont forclos de leurs droits & prétentions, les mots ſuivans y ſont immediatement ajoûtez: *autres toutefois que ceux qui ſe diront avoir droit, rentes ou autres devoirs par deſſus, & ne ſe ſeront oppoſez*; & cette Coutume parlant ainſi generalement, comme fait l'Ordonnance, ne fait point de difference des droits déja échûs ou de ceux à écheoir, entendant par ce moyen generalement tous leſdits droits & arrerages dûs qui en ſont partie, notamment en la queſtion où nous ſommes; & c'eſt ainſi que le Commentateur de la Coutume de Poitou ſur ledit article l'a expliquée, *Pet. Rat. in patr. Pict. tit. des criées des biens immeubles, article ſuſdit* 380. Imbert de même dit que ſans que pour les arrerages il y ait eu oppoſition ils ſeront payez par l'acheteur, ſuivant la Coutume de Poitou: Papon l'a notamment rapporté ainſi au lieu ci-deſſus.

7. *Addition à la refutation du nombre 3. tirée de la diſpoſition de la Coutume de Poitou & de ſon Commentateur.*

Or ſuivant cette interpretation generale conformément au texte, communément reçuë & gardée entre les habitans des lieux & pays de ladite Coutume pour leſquels elle avoit été faite, le Sénéchal de Poitou ou ſon Lieutenant à Poitiers ayant jugé au profit du Seigneur feodal contre l'adjudicataire du fief par decret, ſur l'appel fondé ſur le Préjugé & Arrêt de Paris, la cauſe plaidée de relevée le 21. Mai 1554. fut dit mal jugé par ledit Sénéchal, & tout au contraire dit & declaré qu'un adjudicataire par decret d'un fief ſeroit reçu à foi & hommage, nonobſtant que le Seigneur feodal en fiſt refus, prétendant lui être dûs autres droits feodaux pour autres mutations précedentes, au ſujet deſquels il ne s'étoit point oppoſé aux criées, ſauf à lui ſes actions quant à ce contre ceux qu'il appartiendroit, autres que l'appellant adjudicataire.

8. *Quoique la Coutume de Poitou, ſes Commentateurs & l'uſage n'ayent point diſtingué, Arrêt cependant de Paris qui reforme une Sentence du Sénéchal de Poitou qui ne diſtinguoit point.*

Ce que nous avons toûjours eſtimé la Cour de Paris avoir ainſi arrêté & ordonné pour conformer & regler la Coutume de Poitou bien que generale en ſes termes à l'art. 355. de la Coutume de Paris; auquel expreſſément cela demeure déterminé, ſçavoir que pour le regard des arrerages ou profits feodaux précedans ladite adjudication, les Seigneurs feodaux ſont tenus de s'oppoſer, autrement ils en ſont exclus; car ainſi qu'il n'eſt pas nouveau dans les Pays de Droit Ecrit, & par leur diſpoſition que les premieres Loix ſoient accommodées aux ſuivantes, & qu'il ſoit décidé que celles-ci appartiennent à celles-là, *L. 26. 27. 28. ff. de Legib.* pag. 121. de même il ne doit pas être trouvé étrange ſi aux Pays Coutumiers, ſur tout prochains & dans un même Reſſort, l'on en uſe ainſi quant aux Coutumes & Articles d'icelles, *quando bona occaſio eſt, cætera quæ tendunt ad eandem utilitatem; vel interpretatione, vel certè juriſdictione ſuppleri*, L. 13. ff. eod.

9. *Cauſe de cet Arrêt, article 355. de la Coutume de Paris qui diſtingue expreſſément, proximité des Coutumes, identité des Reſſorts; pareils exemples tirez du Droit.*

Cette diverſité des Arrêts de Paris & de Toulouſe nous auroit donné lieu d'être fort ſurpris de ce qu'un Perſonnage de notre temps, de fort grande lecture & experience, fondoit la déciſion de la queſtion & les préjugez de Paris, ſur ce qu'en Pays de Droit Ecrit & en Bourbonnois on obſervoit s'il n'y avoit point demande des arrerages, que l'acheteur n'en devoit rien; dautant que par les fondemens qui en ſont jettez & tirez du même Droit il paroît du contraire; ce que la Cour a toûjours ſoutenu & pratiqué par ſes préjugez, tels que nous avons cottez, & ce qu'elle ſoûtiendra & fera garder à l'avenir, *conſtante illâ ac perpetuâ, quæ ſemper viguit, voluntate, jus ſuum unicuique tribuendi.*

10. *Erreur d'un docte Perſonnage qui fondoit les préjugez de Paris ſur le Droit Ecrit & ſur ſon uſage.*

CHAPITRE XXXVII.

Si les droits de mouldurages ſur moulins vendus par decret executé, ſont tenus ſans oppoſition pour reſervez.

SOMMAIRE.

1. *Jugé pour l'affirmative.*
2. *Motif de cet Arrêt, que tels moulins étoient vendus* cum ſua cauſa, *& tels droits comparez aux droits ſeigneuriaux.*

1. *Jugé pour l'affirmative.*

PAR la même raiſon & les mêmes fondemens ci-deſſus ſur une appellation du Sénéchal du Puy au rapport de M. Deveza en la ſeconde Chambre des Enquêtes, il fut jugé par Arrêt de la Cour du 29. Avril 1583. nonobſtant le decret interpoſé & ſans oppoſition executé ſur certains moulins ſur leſquels une famille avoit droit de mouldurage, & ce à la pourſuite du Fiſc & Procureur d'Office du Seigneur, au profit de qui ces moulins avec d'autres biens avoient été confiſquez pour crime capital commis auparavant par les tenanciers, il fut, dis-je, jugé que ceux qui avoient les droits de mouldurage en jouïroient comme auparavant, ne s'étant aucunement préjudiciez, bien qu'ils ne ſe fuſſent oppoſez à la ſaiſie & vente qui en auroit été faite judiciairement, dûëment executée, & la Sentence qui l'avoit ainſi ordonné fut confirmée.

2. *Motif de cet Arrêt, que tels moulins étoient vendus* cum ſua cauſa, *& tels droits comparez aux droits ſeigneuriaux.*

Dautant que leſdits moulins étoient cenſez avoir été expoſez en vente, criez & decretez *cum ſua cauſa*, L. *Via conſtitui*, §. *Si fundus*, *ff. de ſervitut. ruſticor. prad.* pag. 324. *L. Cùm fundus*, *ff. comm. prad.* pag. 328. nonobſtant l'art. 13. des Ordonnances des criées du Roi Henri II. tels droits, comme ſont ceux de decimes, pouvant par la même raiſon être comparez aux feodaux ſeigneuriaux ou cenſuels qui ſont exceptez par le même article, ainſi ces droits de mouldurage cenſez être dans la même exception.

CHAPITRE XXXVIII.

Si la qualité & quantité des choſes ſaiſies doivent être ſpecifiées dans la ſaiſie & premiere criée.

SOMMAIRE.

1. *L'affirmative veritable; la Cour ayant ainſi interpreté la neceſſité portée par l'Ordonnance de ſpecifier par le menu & par tenans & aboutiſſans.*
2. *Exemples.*
3. *La Cour quand il y a quelques omiſſions ordonne, la ſaiſie tenant, que les inquants ſeront refaits, & dans le premier ces défauts reparez.*
4. *Il ne peut pas être ſatisfait à l'Ordonnance ſans cette ſpecification de qualité & quantité.*

1. *L'affirmative veritable; la Cour ayant ainſi interpreté la neceſſité portée par l'Ordonnance de ſpecifier par le menu & par tenans & aboutiſſans.*

NOUS venons au Chapitre précedent de faire mention de l'Edit des criées du Roi Henri II. qui m'invite d'ajoûter ici que la Cour le fait garder & entretenir fort exactement, & qu'elle entre parfaitement dans ſes motifs; car portant article premier, qu'en faiſant la ſaiſie & premiere criée, l'Huiſſier ou Sergent qui fera les criées ſera tenu de declarer & ſpecifier par le menu en cette ſaiſie & premiere criée les heritages & choſes criées par tenans & aboutiſſans, elle l'a interpreté & entendu en qualité & quantité.

2. *Exemples.*

Par exemple ſi éſdits heritages & choſes criées il y a maiſons, prez, bois, vignes, terres labourables, la Cour ne trouve pas ſuffiſans les termes *& aboutiſſemens generaux*, qu'en ce Reſſort on appelle confrontations, ſi par même moyen la maiſon n'y eſt ſpecifiée, les prez auſſi par journées à faucher ou autrement, les bois, vignes & terres de même, & particulierement par arpens ou autre demonſtration certaine de leur qualité & quantité.

3. *La Cour quand il y a quelques omiſſions ordonne, la ſaiſie tenant, que les inquants ſeront*

Mais quand la Cour trouve l'Huiſſier ou Sergent qui a fait les criées avoir obmis de détailler, ou autre ſolemnité portée par le même Edit, elle a accoutumé d'ordonner qu'avant faire droit ſur le Decret requis, demeurant la ſaiſie, les inquants ſeront refaits, au premier deſquels ſera miſe la qualité, quantité & contenance particuliere des heritages &

biens ſaiſis ou autre choſe qui auroit été obmiſe de faire, & requiſe par ledit Edit, pour ce fait & rapporté y être fait droit.

Et à la verité puiſque les fins de l'Ordonnance tendent à ce que les Huiſſiers ou Sergens commis par Juſtice à faire vente judiciaire & publique en faſſent la ſaiſie & premiere criée, il a été ordonné juſtement qu'ils feroient déſignation certaine par tenans, aboutiſſans & confins de ce qu'ils publient, crient & expoſent en vente, ni plus ni moins que les vendeurs volontaires ſont tenus devant Notaire & témoins par le contrat, *fines ac terminos prædii venditi deſignare*, L. *Titius hæres, ff. de actionib. empt.* pag. 562. ce qui ne peut être parfaitement fait & executé ſinon par expreſſion particuliere & par le menu de la qualité & quantité des biens & heritages ſaiſis, ainſi que la Cour a prudemment introduit & accoûtumé d'en uſer.

reſaits, & dans le premier ces défauts reparez.

3. Il ne peut pas être ſatisfait à l'Ordonnance ſans cette ſpecification de qualité & quantité.

CHAPITRE XXXIX.

S'il eſt plus conforme à l'Ordonnance de prononcer ſur les nullitez du decret, oppoſitions afin de diſtraire & d'adjuger le decret, ſauf les délais de quarantaine & de quinzaine par un même Arrêt, que de prononcer ſur les nullitez par un Arrêt, & par un autre ſur les oppoſitions, afin de diſtraire, portant auſſi que le decret ſera adjugé au quarantiéme jour.

SOMMAIRE.

1. *Par la même Ordonnance ci-deſſus aprés que les oppoſitions afin de diſtraire ou d'annuller auront été vuidées, il doit par même jugement être ordonné que le decret ſera adjugé au quarantiéme jour.*
2. *Au Parlement de Bordeaux deux Arrêts, l'un ſur les nullitez, l'autre ſur les oppoſitions, & ſur l'adjudication au quarantiéme jour.*
3. *La Cour de Toulouſe prononce ſur le tout par un même Arrêt, adjugeant même le decret, ſauf quarantaine & quinzaine.*
4. *Réponſe à ce qui eſt dit que cet Arrêt n'eſt que* ſub conditione ; *que c'eſt une execution, ſauf les délais, & que l'hipoteque ne vient que par l'execution ; autorité.*

PAR la même Ordonnance art 6. il eſt porté qu'incontinent aprés que les oppoſitions aux fins de diſtraire ou annuller auront été vuidées, il ſera par le même jugement ordonné que le decret ſera adjugé au quarantiéme jour enſuivant, ſauf aprés l'adjudication à diſcuter les autres oppoſitions pour dettes perſonnelles ou hipoteques ſi aucune il y en a.

1. Par la même Ordonnance ci-deſſus aprés que les oppoſitions, afin de diſtraire ou d'annuller auront été vuidées, il doit par même jugement être ordonné que le decret ſera adjugé au quarantiéme jour.

Ce que le Parlement de Bordeaux n'obſerve pas exactement, & il n'y a aucun decret qu'il n'y ait deux Arrêts, étant certain que la malice de notre temps conduite par la chicane qu'elle traîne aprés ſoi, tend à obſcurcir & brouiller les choſes les plus claires du monde, & par ce moyen qu'il n'y a aſſigné en interpoſition de decret, qui pour le moins en general ne proteſte de nullité des criées, qui ne les impugne avant toute œuvre ; d'où vient l'appointement en droit accoûtumé à mettre les criées & exploits, *ſauf les nullitez, &c.* de ſorte qu'il les faut vuider préalablement, & c'eſt un Arrêt pour aprés en avoir un autre, les épices jamais ne manquant ; s'il ſe trouve quelque debiteur de bonne foi, ou Procureur, & que ce que je viens de dire maintenant ne ſoit pratiqué, c'eſt une eſpece de prodige.

2. Au Parlement de Bordeaux deux Arrêts, l'un ſur les nullitez, l'autre ſur les oppoſitions, & ſur l'adjudication au quarantiéme jour.

Ce qui fait que le Parlement de Toulouſe tout deſintereſſé, ſatisfaiſant à l'Ordonnance, & obviant à tant & tant de frais des Parties, qui tombent ſur les debiteurs qui pour n'avoir pas le plus communément moyen de payer leurs dettes ſont contraints d'endurer comme une proſcription de leurs biens, à la voix horrible d'un Sergent, ce qui fait donc que la Cour a accoûtumé de juger le tout par un même Arrêt ; mais en premier lieu leſdites nullitez, oppoſitions afin de diſtraire, & aprés où la matiere ſe trouve autrement diſpoſée, d'adjuger le decret, *ſauf* la quarantaine & quinzaine ſuivant l'Ordonnance.

3. La Cour de Toulouſe prononce ſur le tout par un même Arrêt, adjugeant même le decret, ſauf quarantaine & quinzaine.

Et bien qu'on puiſſe dire que ce ſont des Arrêts ou Jugemens donnez *ſub conditione*, qui ne ſont pas fort aſſurez, ni favorables, nous répondrons en un mot, que le *ſauf* qui y eſt contenu regarde non tant une condition qu'une execution aux fins des délais & termes de l'Ordonnance, & ſans laquelle execution toutes Sentences, Decrets, Jugemens & Arrêts, même tous Edits & Ordonnances demeu-

4. Réponſe à ce qui eſt dit que cet Arrêt n'eſt que ſub conditione ; *que c'eſt une execution, ſauf les délais, & que l'hipoteque ne*

vient que par l'execution ; autorité.

rent ſans effet & ſont illuſoires, ainſi qu'il eſt notoire ; il n'eſt même acquis hipoteque que du jour de ladite execution, comme M. le Maitre a bien remarqué ſur ladite Ordonnance, Article 6. Chap. 32.

CHAPITRE XL.

Si les fruits des biens decretez n'appartiennent á l'adjudicataire que depuis le payement du prix ou conſignation.

SOMMAIRE.

1. *L'affirmative veritable, juſqu'à l'execution du decret les fruits appartiennent au debiteur pour être diſtribuez avec le prix ; autoritez.*
2. *Arrêt conforme.*

1. L'affirmative veritable, juſqu'à l'execution du decret les fruits appartiennent au debiteur pour être diſtribuez avec le prix ; autoritez.

IL eſt certain de Droit, *L. ult. ff. de Jur. fiſc.* pag 1594. *L. Item quod dictum eſt, ff. de in diem addict.* pag. 538. que les fruits des biens ſaiſis & ſequeſtrez, depuis la ſaiſie juſqu'à l'execution du decret appartiennent au debiteur ſur lequel les biens ſont ſaiſis pour être diſtribuez à ſa décharge au profit des créanciers & oppoſans, dautant que la vente n'eſt juſqu'alors parfaite, & que le dernier encherifſeur auquel les biens ſaiſis ſont adjugez juſqu'au payement ou conſignation du prix de ſon enchere, ne peut prétendre aucun droit, ſuivant les regles vulgaires de Droit, §. *Venditæ* 41. *Inſtitut. de rerum diviſ.* pag. 22 & ce que conformément à ces regles M. le Maître en a décidé au Traité des Criées, *tit.* 4. *cap.* 16.

2. Arrêt conforme.

Sur ce fondement au procés des criées d'Aliquery contre Bouvecarrieres un adjudicataire de certaine piece ſaiſie aprés l'execution du decret en ſa faveur, ayant aſſigné les ſequeſtres en reddition de comptes de leur adminiſtration pardevant nous comme Commiſſaire à ce député, intervenant les autres créanciers avec le principal executé, & l'empêchant quant aux fruits levez auparavant l'execution du decret faite à ſon profit, par laquelle *rei judicatæ vigor ad effectum adduci cenſetur*, L. EG. *Executorem, Cod. de execut. judic.* pag. 2180. nous l'aurions ainſi ordonné contre l'adjudicataire au profit des créanciers & de l'executé, dont y ayant eu appel en la Cour, par ſon Arrêt notre Ordonnance fut confirmée, avec dépens.

CHAPITRE XLI.

Si dans la ſaiſie des biens eſt compris le droit de preſentation á un Benefice.

Si ce droit appartient aux ſequeſtres pendant leur adminiſtration.

SOMMAIRE.

1. *Fait.*
2. *Procés & état des queſtions.*
3. *Sur la premiere queſtion raiſon de douter, ce droit ineſtimable, autoritez ; réponſe qu'il n'eſt pas eſtimé par ſoi, mais comme compris en une univerſité ; autoritez.*
4. *Sur la ſeconde queſtion les preſentations compriſes dans les fruits ; autoritez, ainſi appartiennent à ceux qui en ont l'adminiſtration.*
5. *Arrêt en conformité.*

1. Fait.

A La pourſuite & requête de certains créanciers une maiſon noble fut ſaiſie, l'exploit portant nommément avec toutes ſes annexes & dépendances, & avec tous ſes droits & prérogatives quelconques en quelque forme & de quelque qualité qu'ils puſſent être ; à cette maiſon ainſi ſaiſie furent établis pour ſequeſtres ſuivant l'Ordonnance deux Bourgeois des plus proches voiſins & ſuffiſans qui en auroient adminiſtré & regi long-temps les fruits, ce procés ayant duré long-temps à cauſe de pluſieurs oppoſitions, entre autres de l'heritier & ſucceſſeur du debiteur qui repreſentoit l'executé ; cependant ſeroit ſurvenuë la vacation d'une Chapellenie ſpiritualiſée, de laquelle le cas avenant, la preſentation appartenoit à ladite maiſon, & à cette occaſion à celui qui en étoit Seigneur, ſçavoir le debiteur executé ou ſon heritier,

&

& l'inſtitution au ſurplus à l'Evêque diocéſain, lequel l'auroit conferée à certain Perſonnage qualifié à la preſentation deſdits ſequeſtres pendant leur adminiſtration & charge dans le temps & de la maniere qu'il convenoit; & ledit Perſonnage s'étant fait mettre en poſſeſſion & en voulant joüir, il en fut empêché par un tiers qui en avoit été pourvû à la preſentation de l'herit er & ſucceſſeur du debiteur executé, par le Superieur métropolitain de l'Evêque, & à ſon refus ſuivant la fondation.

Surquoi les Parties ayant quelque temps plaidé devant le Senéchal du Reſſort, enfin le procés dévolu par appel en la Cour, & la cauſe retenuë du conſentement des Parties, ſur le jugement & préference des droits en queſtion furent faites deux difficultez; l'une, ſi en la ſaiſie generalement conçuë, étoit compris le droit de preſentation; l'autre, ſi y étant compris, les ſequeſtres pendant leur adminiſtration & charge pouvoient preſenter. *2. Procés & état des queſtions.*

Quant à la premiere, quoiqu'il ſemble que tel & ſemblable droit ou autre de Patronat ne pouvoit recevoir d'eſtimation, *Panorm. in cap. Quarimoniam de Jur. Patron. ext.* il n'étoit point toutefois revoqué en doute qu'il n'y fût compris & ne paſsât avec ſon principal, dit en Droit Canonique univerſité, *cap. Ex litteris eod.* en laquelle tous droits, comme ſe trouvant en l'exploit de la ſaiſie ſi generalement compris, ne pouvoient manquer d'y venir comme acceſſoires, & de ſuivre leur principal & ſa nature par la regle vulgaire du Droit tant Canonique que Civil, les Docteurs & Interpretes l'ayant ainſi décidé, *Roch. Curt. in lib. de jure Patron. qui ad id Bald. reſponſum quoddam affert, & Felin. C. Cùm Bertholdus de ſent. & re judic. extr.* M. Ferron ne l'a pas oublié en ſes Commentaires ſur les Coûtumes de Bordeaux, *tit. de ſubhaſtat.* *3. Sur la premiere queſtion raiſon de douter, ce droit ineſtimable, autoritez; réponſe qu'il n'eſt pas eſtimé par ſoi, mais comme compris en une univerſité; autoritez.*

Ce même Auteur a vuidé la derniere difficulté par l'autorité d'autres Docteurs qu'il cite, *Innoc. & Barbat. in cap. Examinata de judic.* 1. *Petr. Eleazar. in Clement.* 1. *de ſequeſt. poſſeſſ. & fruct Fel. in d. cap. Cum Bertholdus, & Roch. Curt. & d. cap. Cùm Bertholdus*, ſçavoir que les collations & preſentations ſont compriſes & miſes au nombre des fruits deſquels on ne peut douter que l'entiere & totale adminiſtration n'appartienne aux ſequeſtres durant leur charge. *4. Sur la ſeconde queſtion les preſentations compriſes dans les fruits; autoritez, ainſi appartiennent à ceux qui en ont l'adminiſtration.*

Et ainſi il fut dit par Arrêt de la Cour au profit du preſenté par les ſequeſtres, qui fut maintenu au plein poſſeſſoire de la Chapellenie contentieuſe, comme a remarqué M. Joſſé en ſes Memoires, ſans date toutefois ni autre diſcours que de la queſtion ſimple, & du préjugé qui nous a ſemblé notable pour l'inſerer ici, avec d'autres que nous confeſſerons ingenûment avoir pris de lui, bien verſé & experimenté ſur tous autres de notre temps en ces matieres, ainſi que nous l'avons dit ailleurs. *5. Arrêt en conformité.*

CHAPITRE XLII.

Si les reconnoiſſances des cedules privées faites aprés la mort des debiteurs pendant l'inſtance de diſtribution de leurs biens contre des heritiers ou curateurs à la ſucceſſion vacante, leur donne hipoteque à l'effet d'être preferez à d'autres chirografaires

SOMMAIRE.

1. *Liaiſon de ce Chapitre avec le précedent; trois queſtions, dont la premiere dans ce Chapitre ſur l'Ordonnance qui donne hipoteque du jour des reconnoiſſances de billets, contradictoires ou par défaut.*
2. *Cette reconnoiſſance n'eſt qu'à l'effet de l'hipoteque, & n'attribuë aucune juriſdiction au Juge qui l'a faite, s'il ne l'a d'ailleurs.*
3. *Etat de la premiere queſtion.*
4. *Jugé pour la negative par la grand' Chambre ſur deux partages des Enquêtes.*
5. *Autre Arrêt conforme.*

A La ſuite de ce que ci-deſſus & des queſtions incidentes dans les procés de criées & diſtributions des biens, notamment au Reſſort du Parlement de Toulouſe, il nous ſemble qu'il ne ſera pas hors de propos de donner dans ce Chapitre & deux autres ſuivans, quelques points de Droit vuidez par Arrêts avec grande & mûre déliberation, dont l'un ſera ſur l'Ordonnance du Roi François I. concernant les reconnoiſſances des cedules privées, leſquelles doivent porter hipoteque dés le jour qu'elles *1. Liaiſon de ce Chapitre avec le précedent; trois queſtions, dont la premiere dans ce chapitre ſur l'Ordonnance qui donne hipoteque du jour de-*

reconnoiſſances de billets, contradictoires ou par defaut.

aurent été reconnuës par les Parties, ou à leur défaut tenuës pour averées par l'Ordonnance des Juges devant qui l'aſſignation a été donnée.

2. Cette reconnoiſſance n'eſt qu'à l'effet de l'hipoteque, & n'attribuë aucune juriſdiction au Juge qui l'a faite, s'il ne l'a d'ailleurs.

Ce qui ne ſe rapporte qu'à la priorité dont font foi les appointemens ordinaires, & quaſi d'un ſtile commun des Commiſſaires qui ont accoûtumé d'être députez ſur leſdites reconnoiſſances, declarant les hipoteques du jour de la reconnoiſſance, & au ſurplus ſur la condamnation renvoyant à leur Commettant, quelque choſe au contraire que ſemble avoir voulu en cet endroit le ſieur Ferron ſur leſdites Coûtumes, *tit. de ſubhaſt. in fin.*

3. Etat de la premiere queſtion.

La premiere queſtion ſera donc ſi telles reconnoiſſances de cedules pourſuivies aprés la mort du debiteur & pendant l'inſtance de diſtribution de ſes biens contre ſes heritiers ou ſes ſucceſſeurs, peut-être ſous benefice d'inventaire, comme il arrive ſouvent, ou bien à leur défaut contre le curateur donné aux biens vacans & mis en diſtribution generale; ſi par telles ou ſemblables reconnoiſſances les créanciers chirografaires pourront prétendre hipoteque qui les puiſſe préferer les uns aux autres pour le payement de leurs dettes.

4. Jugé pour la negative par la grand' Chambre ſur deux partages des Enquêtes.

Cette queſtion s'étant preſentée en la Cour au procés de la diſtribution des biens de Durand ſieur de Fayac contre Paucy Bourgeois de Toulouſe, Claire de Durand & autres créanciers; ſur le rapport du ſieur Maynial en la ſeconde Chambre des Enquêtes le procés fut parti, nous y opinant, & le ſieur de Joſſé Contretenant, & porté à la premiere des Enquêtes pour le départir, fut encore parti, & aprés vuidé à la grand' Chambre où le partage étoit dévolu; il fut jugé au mois de Juin 1577. que telles & ſemblables preuves & reconnoiſſances de cedules & écritures privées ne produiſoient aucun avantage aux créanciers qui les auroient pourſuivies aprés la mort de ceux qui les avoient faites, & pendant l'inſtance de diſtribution de leurs biens; mais que tous viendroient à la diſtribution des deniers aprés les vrais hipotecaires *in tributum* qui eſt au ſol la livre.

5. Autre Arrêt conforme.

Ce qui étant conforme au Droit commun, *L. Pro debito, C. de bon. Author. jud. poſſid.* pag. 2197. *Accurſ. & Alex. in L. Inter eos, ff. de re judic.* pag. 1302. *videatur Ferron. in Conſuetud. Burdig.* §. 3. *de dot.* fut ſuivi depuis ſans aucune difficulté en une autre inſtance de diſtribution de biens de François Rahou marchand de Toulouſe, en la grand' Chambre au rapport de M. Calmels, nous opinant, & cela fut trouvé notable & de conſequence.

CHAPITRE XLIII.

Si l'heritier inſtitué, acceptant ſous benefice d'inventaire, peut être exclus par un parent du teſtateur au même dégré, offrant de ſe porter heritier pur & ſimple, & de payer les charges.

SOMMAIRE.

1. *Jugé par Arrêt de Toulouſe pour la negative.*
2. *Autoritez pour & contre, & diſtinction entre le Païs de Droit Ecrit & le Coûtumier.*

1. Jugé par Arrêt de Toulouſe pour la negative.

PAR même Arrêt donné ſur la diſtribution des biens de François Rahou il fut jugé que l'heritier par lui inſtitué en ſon dernier Teſtament qui étoit Jean Rahou ſon neveu fils de frere, ne pouvoit être privé du benefice d'inventaire par un tiers intervenant, quoique pareillement neveu du teſtateur & en même degré que l'inſtitué, encore qu'il offrît de payer toutes les charges & dettes, & de ſe porter pour heritier pur & ſimple du teſtateur. La raiſon principale étoit que c'étoit un benefice de droit qu'il ne falloit ôter à aucun ſans cauſe.

2. Autoritez pour & contre, & diſtinction entre le Païs de Droit Ecrit & le Coûtumier.

Toutefois il ſemble que la déciſion de Paul tirée en argument de la Loi *Si is qui ſolv. ff. de hared. inſtit.* pag. 804. ſoit contraire. M. le Preſident de Boyer traite amplement la queſtion, *Conſeil* 53. & ſemble ſe reſoudre au préjugé ci-deſſus; cela toutefois n'a lieu qu'en Païs de Droit Ecrit, & où il n'y a Coûtume écrite au contraire; car autrement & en païs Coûtumier, l'heritier pur & ſimple eſt préferé à l'heritier ſous benefice d'inventaire, comme le dit le Preſident Boyer à l'endroit cité, & Charondas

en ſes Réponſes du Droit François, *Livre 6. Chap.* 35. & auparavant lui Rebuffe au commencement de ſes Commentaires ſur les Ordonnances, & où il traite des Loix Civiles abrogées ou plûtôt non ſuivies en France; M. Papon en parle auſſi dans ſon Recueil, *Liv.* 21. *Tit.* 10. *Ar.* 1. & 2.

CHAPITRE XLIV.

Si l'heritier beneficiaire eſt tenu en ſon nom des dépens des pourſuites contre lui faites; & s'il profite de ceux qui lui ſont adjugez.

Si les dépens adjugez contre le défunt ne viennent que du jour de la condamnation.

SOMMAIRE.

1. *Jugé pour l'affirmative de la premiere queſtion.*
2. *Jugé pour l'affirmative de la ſeconde queſtion.*
3. *Pluſieurs Arrêts pour & contre la premiere queſtion; enfin arrêté par la Cour de Toulouſe, que l'affirmative ne ſeroit plus revoquée en doute.*

PAR Arrêt de la Cour, au procés de la diſtribution des biens de François Rahou marchand de Toulouſe, entre Jean Rahou heritier ſous benefice d'inventaire de François ſon oncle, contre la veuve & autres tenanciers, ſur un appel relevé d'une Ordonnance d'un des Seigneurs de la Cour Commiſſaire à ce député, il fut jugé en la grand' Chambre que l'heritier par benefice d'inventaire étoit tenu en ſon nom des dépens des pourſuites contre lui faites; comme auſſi qu'il profitoit de ceux qui lui étoient adjugez, ſans les acquerir ni rapporter à l'adminiſtration qu'il avoit de l'heredité. *1. Jugé pour l'affirmative de la premiere queſtion.*

Et quant aux dépens où le défunt en quelques inſtances ſe trouvoit condamné, qu'ils tomboient ſur la ſucceſſion, pour être payez à ceux à qui ils avoient été adjugez, & être allouez en leur ordre, qui étoit du jour de la condamnation. *2. Jugé pour l'affirmative de la ſeconde queſtion.*

Je l'ai trouvé depuis ainſi reſolu par Charondas en ſes Réponſes, *Liv.* 3. *chap.* 10. ſuivant un Arrêt qu'il rapporte du Parlement de Paris du 16. Avril 1574. mais toutefois cela ne paſſa pas en notre Cour ſans quelque difficulté pour divers préjugez tout contraires, tant au procés principal de ladite diſtribution, duquel étoit Rapporteur M. Calmels Chancelier en l'Univerſité, Perſonnage Eccleſiaſtique & digne de ſa Charge, qu'aux incidens qui en dépendoient, ayant donc été jugé par divers Commiſſaires differemment, & leurs Ordonnances tantôt confirmées, tantôt infirmées; enfin, tout remontré, la Cour en fit & arrêta le préjugé, nous preſent & opinant, pour n'en être plus douté à l'avenir, ni jugé au contraire. *3. Pluſieurs Arrêts pour & contre la premiere queſtion; enfin arrêté par la Cour de Toulouſe que l'affirmative ne ſeroit plus revoquée en doute.*

CHAPITRE XLV.

Si le vendeur d'un fonds dont il n'auroit été payé que de partie du prix, & donné terme pour le reſtant, peut en demander la diſtraction, offrant de rendre ce qu'il a reçu.

S'il en eſt de même en vente de marchandiſe.

SOMMAIRE.

1. *Premiere queſtion; prétention du vendeur fondée ſur ce qui lui reſtoit dû.*
2. *Allegation contraire, qu'il y avoit tranſlation de proprieté & credit; autoritez.*
3. *Réponſe, que c'étoit plûtôt atermoyement que credit, & qu'il ne falloit pas confondre le vendeur avec les autres créanciers; autoritez.*
4. *Arrêt de la Cour ordonnant la vente ſeparée, & le vendeur payé ſur le prix; que le reſte ſeroit mis dans le blot des biens.*
5. *Par ce même Arrêt nulle préference pour les marchandiſes.*
6. *Difference entre ce cas & l'autre; dans l'un vente pure; dans l'autre, conditionnelle, & ainſi recours privilegié.*
7. *Arrêts de Paris ſur le même fondement de*

la premiere queſtion.

8. *Préference de la femme ſur choſes venant d'elle, quoique la Loi* Aſſiduis *ne ſoit reçûë en Païs Coûtumier.*

1. *Premiere queſtion ; prétention du vendeur fondée ſur ce qu'il lui reſtoit dû.*

AU procés de la diſtribution des biens de Durand ſieur de Fayac, dont il a été parlé au Chap. 42. Claire de Durand s'étoit renduë oppoſante aux fins de diſtraire certains biens par elle vendus audit Fayac compris dans les ſaiſies & criées des biens mis en diſtribution ; dautant qu'une bonne partie du prix lui étoit encore duë, offrant de remettre ce qu'elle en avoit reçu.

2. *Allegation contraire, qu'il y avoit tranſlation de proprieté & credit ; autoritez.*

Au contraire il étoit allegué par les autres créanciers que par la vente elle avoit transferé la proprieté des choſes venduës à Fayac, & ſuivi ſa foi & credit pour le reſte du prix, & que pour s'en faire payer elle n'avoit d'autre remede que de ſe ranger en ſon ordre, *eò quòd in creditum abierat,* LEG. *Procuratoris*, §. *Sed ſi dedi, verſ. Et ſi quidem, ff. de tributor. act.* pag. 459. *L. Quidam, ff. de in rem verſ.* pag. 481. *Arg. L. In rebus, C. de jur. dot.* pag. 1998. *& ibi Angel. Petrus Jaſon in terminis in L. Creditor, num.* 5. *ff. de reb. credit.* pag. 403. *Bart. in L. Si cùm dotem,* §. *fin. ff. Solut. matrim. num.* 10. pag. 695.

3. *Réponſe, que c'étoit plûtôt atermoyement que credit, & qu'il ne falloit pas confondre le vendeur avec les autres créanciers ; autoritez.*

A quoi la Durand repliquoit que ſi par le même contrat elle avoit donné terme de payer le prix reſtant, elle avoit plûtôt atermoyé que prêté ni baillé à credit ; & que par conſequent, *quia res venditæ non aliàs deſierant eſſe ſuæ, quamvis vendidiſſet, niſi ære ſoluto vel fidejuſſore dato, vel aliàs ſatisfacto, dicendum erat vindicare eam poſſe,* ſuivant même la limitation contenuë audit §. *Sed ſi dedi, verſ. Enim verò,* il n'y avoit donc ni raiſon ni apparence qu'elle ſouffrît la vente de ſes biens ſans être entierement payée du prix, ni de lui vouloir faire courir le hazard des autres créanciers qui n'étoient ni privilegiez ni qualifiez comme elle ; joint que ſi *poſterior potior eſt priore, quando propria pecunia ſalvam fecit totius pignoris cauſam,* LEG. *Interdùm cum ſequenti, ff. Qui potior. in pignor. habeant.* pag. 590. *quantò magis quando ex ejus patrimonio proceſſit pignoris cauſa?*

4. *Arrêt de la Cour ordonnant la vente ſeparée, & le vendeur payé ſur le prix ; que le reſte ſeroit mis dans le blot des biens.*

Sur ces raiſons il fut jugé par led. Arrêt que ſans avoir égard à l'oppoſition aux fins de diſtraire de ladite Durand, les biens par elle vendus ſeroient ſeparément expoſez en vente, pour des deniers en provenant être payée de ce qui lui reſtoit dû, & que le ſurplus ſeroit mis au blot des deniers qui proviendroient des autres biens de Durand, pour être diſtribué aux autres créanciers.

5. *Par ce même Arrêt nulle preference pour les marchandiſes.*

Par ce même Arrêt en d'autres chefs où il s'agiſſoit de l'oppoſition de certains marchands qui vouloient auſſi faire diſtraire de la ſaiſie des marchandiſes qu'ils diſoient être en nature, & qu'ils avoient venduës audit Fayac pour le reſte dont ils avoient aſſurance par promeſſes & obligations, la Cour ſuivit les déciſions du Droit, qui étoient alleguées par les autres créanciers, & ci-deſſus citées contre ladite de Durand ; & ainſi il ne leur fut accordé aucune préference.

6. *Difference entre ce cas, & l'autre ; dans l'un vente pure, dans l'autre, conditionnelle, & ainſi recours privilegié.*

Ces marchandiſes avoient été long-temps auparavant délivrées par leſdits marchands créanciers & ferrées par Fayac dans ſes magaſins, & venduës en partie ſans autre aſſurance du prix que du credit de marchand à marchand, au lieu que ladite de Durand avoit ſeulement par même contrat de vente atermoyé le prix reſtant, & comme reſervé un ſpecial & privilegié recours ſur les biens vendus, qui tenant la place du prix convenu, n'étoient cenſez entierement & parfaitement vendus, qu'à proportion & juſqu'à la concurrence du prix reçu, le reſte demeurant comme en ſuſpens juſqu'au parfait payement pour avoir droit de retention, à quoi la Cour auroit pourvû, en aſſurant le payement du vendeur ſur la choſe même, & en donnant le reſte aux créanciers, comme faiſant partie des biens de leur debiteur.

7. *Arrêts de Paris ſur le même fondement de la premiere queſtion.*

Ce qui depuis a été jugé en pareille queſtion, quoiqu'il en ſoit ſur même raiſon de Droit, par Arrêt du Parlement de Paris cité par Charondas en ſes Réponſes, *Livre 7. Chap.* 109.

8. *Préference de la femme ſur choſes venant d'elle, quoique la Loi* Aſſiduis *ne ſoit reçûë en Païs Coûtumier.*

A quoi ſe rapporte que bien qu'en France en matiere d'hipoteque la Conſtitution de Juſtinien, *in L. Aſſiduis, C. Qui potiores in pig. hab.* pag. 2219. dont il ſera parlé ci-aprés, ne ſoit reçûë, toutefois la veuve y eſt preferée à tous créanciers de ſon mari ſur l'heritage provenu d'elle, ainſi que M. Bacquet a témoigné en ſon 5. Traité des Droits du Domaine, *Chap.* 21. *num.* 87. & cela eſt fort raiſonnable & équitable en Droit.

CHAPITRE XLVI.

Si quand il y a eu dol & affrontement dans l'achat des marchandiſes, & des diligences de la part des vendeurs, il y a lieu à la revendication.

SOMMAIRE.

1. *L'Arrêt ci-deſſus expliqué, s'il n'y a dol ou fraude.*
2. *Arrêts pour l'affirmative, détail de l'eſpece.*
3. *Motifs de l'Arrêt; les diligences firent cenſer les vendeurs non déſaiſis, & que le dol ayant donné lieu à la créance, fides non habita fuiſſet de pretio; autoritez.*

CE que nous avons dit avoir été jugé contre les marchands *qui abierant in creditum, ut non poſſint extantes merces venditas vendicare*, dans le cas des marchandiſes délivrées, pleinement retirées & ſerrées par les acheteurs, pour les vendre & en trafiquer comme des autres marchandiſes de leurs boutiques, s'entend toute fraude & dol exclus; car autrement la vendication en ſeroit permiſe aux vendeurs.

1. *L'Arrêt ci-deſſus expliqué, s'il n'y a dol ou fraude.*

Cela fut jugé ainſi par un autre Arrêt de la Cour en la Chambre des Enquêtes au rapport de M. Donjat, nous y opinant, le dernier Avril 1587. pour de Guerre & Roulh marchands de Bordeaux, contre les heritiers de Connis & autres créanciers; ledit Connis quelques jours avant ſon decés ayant perdu à l'occaſion du commerce de ſaffran tout credit dans Toulouſe, s'en étant allé à Bordeaux, & par ſes menées fait tant que d'acheter à credit certaines marchandiſes deſdits de Guerte & Roulh, qu'il auroit embarquées pour les emporter à Toulouſe; ces marchands ayant été avertis de l'état de Connis, les firent ſuivre & ſaiſir en chemin és mains du batelier & autres qui les conduiſoient, leſquelles neanmoins apportées à Toulouſe, Connis bien-tôt aprés decedé, & ſes biens mis en diſtribution, ſur l'oppoſition deſdits marchands aux fins de la recréance des marchandiſes étant en nature, nonobſtant l'inſiſtance au contraire des autres créanciers, ſe fondant ſur les raiſons & Arrêt ci-deſſus, leſdites marchandiſes furent renduës aux marchands, & main-levée faite à leur profit.

2. *Arrêts pour l'affirmative, détail de l'eſpece.*

Les motifs de l'Arrêt furent leurs diligences, au moyen deſquelles ils n'étoient pas cenſez être déſaiſis pleinement deſdites marchandiſes, ce dol & affrontement étant ſi manifeſtes qu'ils font ſouvent manquer & faillir les regles generales, comme il pourra être vû par le diſcours de Charondas au lieu cité à la fin du Chapitre précedent, qui ſe rapporte auſſi à ce fait; à quoi il ſera ajoûté qu'encore qu'audit cas *fides habita fuiſſet de pretio*, toutefois la proprieté des choſes venduës n'étoit pas transferée à l'acheteur ainſi frauduleux, dautant que le dol & la fraude avoient donné cauſe à cette foi & créance, cenſée à cette occaſion pour non intervenuë, & les choſes de cette façon plûtôt frauduleuſement & par circonvention comme arrachées & extorquées, que baillées & délivrées, *L. Si quaſi, ff. de pignor. act.* pag. 441. *Bald. Angel. & Alexand. in L. Si cùm dotem, §. fin. ff. Solut. matrim.* pag. 695. *Faber in §. Venditæ verò res, Inſtitut. de rer. diviſione*, pag. 22. *Cæpol. Cautel.* 124. *num.* 1. *Bald. in L. Pro debito, C. de bon. Auth. judic. poſſid. num.* 2. *in fin.* pag. 2197

3. *Motifs de l'Arrêt; les diligences firent cenſer les vendeurs non déſaiſis & que le dol ayant donné lieu à la créance, fides non habita fuiſſet de pretio; autoritez.*

CHAPITRE XLVII.

Si les Apoticaires ſont mis au même rang que les frais funeraires & avant tous autres créanciers.

Si les Medecins, Chirurgiens & ceux qui ont fait les dépenſes pour ôter le mauvais air & purger la maiſon où un peſtiferé eſt mort, ſont dans le même rang que les Apoticaires.

S'ils ſont tous préferez aux Boulangers, Taverniers, Rotiſſeurs & autres qui auroient fourni des vivres au défunt.

Si le Locataire qui a fourni des remedes au Proprietaire eſt preferé ſur la maiſon à celui qui l'a reparée.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt pour l'affirmative de la premiere queſtion, y ayant même raiſon pour l'un que pour l'autre ; autoritez.*
2. *L'affirmative de la ſeconde queſtion veritable ; autoritez.*
3. *L'affirmative de la troiſiéme queſtion veritable, quelque faveur qu'ayent les alimens ; autoritez.*
4. *La negative de la quatriéme queſtion veritable, Arrêt ; l'un n'ayant privilege qu'à cauſe de la perſonne, & l'autre ſur la choſe même.*

1. *Arrêt pour l'affirmative de la premiere queſtion, y ayant même raiſon pour l'un que pour l'autre ; autoritez.*

PAR d'autres Arrêts donnez au Parlement de Toulouſe, nous preſent & opinant tant aux Chambres des Enquêtes qu'à la grand' Chambre & Tournelle en ſemblables inſtances de diſtribution, il a été ſouvent jugé que l'Apoticaire pour les drogues & medicamens fournis au défunt dont les biens ſont en diſtribution, & en la maladie de laquelle il ſeroit decedé, doit être mis au premier ou même rang que les frais des obſeques & funerailles & avant tous autres précedens créanciers, dautant que telles dépenſes ſemblent de droit également fondées, les Juriſconſultes ayant d'ailleurs répondu *funerariæ actionis prærogativam trahi ad omne id quod in corpus erogatum fuerit, veluti unguenta aut medicamina*, L. *Funeris ſumptus, ff. de Relig. & ſumpt. fun.* pag. 397. *L. Quæſitum, ff. de reb. autorit. jud. poſſid.* pag. 1314. & l'Empereur Antonin l'ayant ainſi ordonné dans la Loi *In reſtituenda.* 4. *C. de petit. hæredit.* pag. 1886. ce que Charondas, *liv. 7. chap. 86.* rapporte avoir été de même jugé par Arrêt du Parlement de Paris donné en audience le 19. d'Avril 1580.

2. *L'affirmative de la ſeconde queſtion veritable ; autoritez.*

Le Lecteur trouvera bon que je le renvoye au même Charondas pour les extenſions qu'il en fait aux vacations du Medecin & Barbier, & dépenſes faites pour aërer & purger la maiſon en laquelle ſeroit decedé de peſte celui duquel les biens étoient en criées, s'agiſſant de la diſtribution des deniers provenans de l'adjudication du decret ; il n'en cotte pas Arrêt à cet égard, auſſi nous ne l'avons pas vû juger *in individuo*, bien qu'il y ait grande apparence de raiſon, & que M. Ferron ſur les Coutumes de Bordeaux, §. 3. *de dot.* dit, *idem favore Medici inductum fuiſſe, qui in ægrum curandum multa impenderat*, dont la raiſon eſt ſemblable & pareille que pour l'Apoticaire ; & auſſi par le Droit Romain, ce qui appartient aujourd'hui à celui-ci ou au Chirurgien, appartenoit à celui-là, *L. Cùm, de lanionis*, §. *in inſtrum. ff. de fund. inſtr. & inſtrum. Leg.* pag. 960. *Paul.* 3. *ſent.* 6. §. 62.

3. *L'affirmative de la troiſieme queſtion veritable, quelque faveur qu'ayent les alimens ; autoritez.*

La faveur de ces frais eſt ſi grande qu'ils ſont même préferez aux Boulangers, Taverniers, Rotiſſeurs & autres qui auroient fourni alimens & vivres au défunt, quelque privilege qu'ayent d'ailleurs les alimens, comme il fut jugé par un autre Arrêt du Parlement de Paris, bien que proviſionel donné en plaidant entre les créanciers du Sieur Fiſes Secretaire d'Etat, ſur un appel du Prevôt de Paris du 19. Avril 1580. rapporté par Choppin, *de Leg. Andium, lib.* 3. *tit.* 5. *num.* 7.

4. *La negative de la quatrieme queſtion veritable, Arrêt ; l'un n'ayant privilege qu'à cauſe de la perſonne, & l'autre ſur la choſe même.*

Il faut obſerver que le même Auteur, *de moribus Pariſiorum, lib.* 3. *tit.* 3. *num.* 3. *in fin.* rapporte que par un autre Arrêt de Paris du 23. Juillet 1592. il avoit été jugé : *Inquilinum qui pharmaca ægro præbuerat locatori, poſtponendum mercedis retentione, cæmentario, ædium inſtauratori, cùm privilegio ſubnixus ſit. Ille quidem Pharmacopæus in perſonam, ſed hic in rem, cujus cauſâ penſio debeatur*, Argum L. Creditor, 25. ff. de rebus cred. *pag.* 403. L. 1. ff. de ceſſ. bon. *pag.* 1308.

CHAPITRE XLVIII.

S'il faut faire difference entre les drogues & medicamens fournis pendant la maladie dont la perſonne ſeroit decedée, ou de ceux fournis pendant d'autres maladies.

SOMMAIRE.

1. *Il n'y a que les premiers de privilegiez ; Arrêts.*
2. *Raiſon de difference ; les medicamens de la maladie du decés regardez comme frais funeraires*, corporis cauſâ antequam ſepeliretur, *qui n'ont pû être payez, les autres étant des frais qui ont pû être exigez aprés la convaleſcence ; autoritez.*

IL n'eſt fait mention au précedent Chapitre que de la préference pour les drogues & medicamens pris en la maladie dont le défunt ſeroit décedé ; car pour les autres des précedentes maladies deſquelles il ſeroit relevé & gueri, il ne ſeroit accordé telle prérogative ; mais il faudroit que l'Apoticaire fût mis en ordre & rang dans la diſtribution des deniers ; *jure communi aut viâ ordinariâ*, ſçavoir du jour du compte fini s'il y en avoit qui fût par acte public, ou s'il y en avoit un reconnu & prouvé, du jour de la reconnoiſſance ou preuve, ſinon il ſera mis en tel rang que le Juge connoîtra devoir l'être de Droit commun ſans aucun privilege ; & ainſi il fut jugé par notre Cour à notre rapport, au procés de la diſtribution des biens de Lombard Sacriſtain de Rodés, dont aux précedens Chapitres il a été fait mention, & depuis ce préjugé a été ſuivi par pluſieurs autres Arrêts donnez par la Cour en telles & ſemblables matieres, nous à la plus grande partie opinant ou preſent. 1. *Il n'y a que les premiers de privilegiez, Arrets.*

La raiſon en peut être priſe de ce que le défunt n'ayant pû payer les medicamens de la maladie dont il ſeroit decedé, & moins l'Apoticaire ou celui qui les avoit fournis en faire honnêtement pourſuite, ces medicamens ſont comme partie des frais funeraires qui ſuivent, & ſont reputez faits & employez *corporis cauſâ antequam ſepeliretur*, L. *Funeris ſumptus*, *ff. de Relig. & ſumpt. fun.* pag. 397. Et quant aux autres frais des maladies dont il ſeroit venu en convaleſcence, & dont ceux qui les avoient fournis ſe pouvoient faire payer, ils regardent plus une dépenſe de maladie & fourniture demeurée en reliqua & reſte, & qui par cette conſideration ne ſeroit pas extraordinairement favorable, *L. Divortio*, §. *Impendi*, *ibi ægrum ſervum curandum*, pag. 693. *L. Si cùm dotem*, §. *Sin autem in ſæviſſimo*, *ibi alimenta præſtare & medicinâ ei ſuccurrere*, *ff. Solut. matrim.* pag. 695. *Bart. in L. Si ab hoſtibus*, §. *fin. ff. eod.* pag. 693. 2. *Raiſon de difference ; les medicamens de la maladie du decés regardez comme frais funeraires*, corporis cauſâ antequam ſepeliretur, *qui n'ont pû être payez, les autres étant des frais qui ont pû être exigez aprés la convaleſcence ; autoritez.*

CHAPITRE XLIX.

Si celui de deux cautions ſolidaires qui y étant contraint a entierement payé ſans ceſſion ou ſubrogation d'actions du créancier, eſt tacitement & de droit ſubrogé.

SOMMAIRE.

1. *L'affirmative veritable ; Arrêt, ſon eſpece.*
2. *Raiſons des créanciers contre la caution, qui aprés coup s'étoit fait faire une ceſſion ; que cette caution qui pouvoit forcer de ceder ne l'avoit pas fait ; que la ceſſion faite aprés étoit d'une dette éteinte, & par une perſonne qui n'avoit plus rien à ceder ; autoritez.*
3. *Raiſons de l'Arrêt que les Loix alleguées n'étoient que ſubtilitez, & qu'elles n'avoient lieu que contre un étranger qui auroit payé le créancier ; qu'à l'égard de la caution forcée de payer, la ceſſion naît de la choſe même ; autoritez.*

EN l'inſtance pendante au Parlement de Toulouſe entre Jerôme Bandinelly, Sieur de Paulet, demandeur en execution de decret, & afin d'être préferé en allocation pour les ſommes par lui demandées, & pour leſquelles le decret étoit pourſuivi ou pour partie, d'une part, & les tuteurs de Jerôme du Puy, fils & heritier de feu Guillaume du Puy, défendeurs & executez, d'autre. Et entre Jean 1. *L'affirmative veritable ; Arrêt ; ſon eſpece.*

Eblé Procureur en la Cour, curateur par elle donné à Helie du Puy oppoſant au decret, & autrement demandeur en allocation, d'une part; & leſdits Bandinelly & Vitalis défendeurs, d'autre. Par Arrêt de la Cour du dernier Mars 1583. en la grand' Chambre, aprés partage départi en la premiere des Enquêtes où nous étions appellé de la ſeconde pour le jugement de quelques recuſations, Helie du Puy fut préferé à Bandinelly en l'allocation des ſommes par lui demandées aux tuteurs, concernant la caution par moitié que les peres deſdits du Puy avoient faite l'un pour l'autre ſans diviſion pour Salvan marchand, pour lequel *factus non ſolvendo*, le pere d'Helie contraint, avoit payé entierement, & ce nonobſtant que Bandinelly fût premier en date au payement fait par ledit du Puy; & que du Puy lors du payement, ne ſe fût expreſſément fait ceder les actions par le créancier principal contre le pere de Jerôme, ou autres qu'il pouvoit avoir de droit.

2. *Raiſons des créanciers contre la caution, qui aprés coup s'étoit fait faire une ceſſion; que cette caution qui pouvoit forcer de ceder ne l'avoit pas fait; que la ceſſion faite aprés étoit d'une dette éteinte, & par une perſonne qui n'avoit plus rien à ceder; autorité.*

Les créanciers diſoient que ſans cette ceſſion d'actions, à laquelle le pere dudit Helie eût pû à la verité contraindre le principal créancier, en faiſant ledit payement, ou bien avant que de le faire, *dummodò ſolidum ſolvere paratus eſſet*, L. *Fidejuſſoribus*, 17. *ff. de fidejuſſ.* pag. 1432. Helie ſembloit être mal fondé en ſa pourſuite, dautant que la ceſſion qui depuis le payement, & aprés l'obligation de Bandinelly en avoit été faite au profit d'Helie, étoit en fraude & par colluſion, *& nihil eâ ceſſione actum fuerat cùm poſt ſolutionem nulla actio ſuperfuerit*, L. *Modeſtinus* 76. *ff. de ſolut.* pag. 1454. vû même qu'il ſembloit être décidé formellement au preſent fait, *fidejuſſori adversùs conſidejuſſorem ſuum dandam non eſſe actionem*, L. *Ut fidejuſſor.* 39. *ff. de fidejuſſ.* pag. 1435. ce qui étoit confirmé par l'Empereur Alexandre, qui nommément dit *in hac ſpecie fidejuſſorem adversùs conſidejuſſorem ceſſis actionibus tantùm uti poſſe*; ce qui ne pouvoit être fait ici, *L. Cùm is* 36. *ff. cod.* pag. 1434. *Cùm is qui & reum & fidejuſſorem habens ab uno ex fidejuſſoribus acceptâ pecuniâ actiones non præſtiterit, que poſteà ob id nulla ſunt cùm ſuum perceperit, neque poteſt dici quodammodò nomen debitoris vendidiſſe, & ideò habere actionem, quia tenetur ad ipſum ut præſtet actiones, quòd eas ut dictum eſt hîc, non præſtiterit.*

3. *Raiſons de l'Arrêt, que les Loix alleguées n'étoient que ſubtilitez, & qu'elles n'avoient lieu que contre un étranger qui auroit payé le créancier; qu'à l'égard de la caution forcée de payer la ceſſion naît de la choſe même.*

Neanmoins au contraire la Cour avoit conſideré que toutes les déciſions ci-deſſus alleguées étoient plus fondées en ſubtilité qu'en raiſon & équité de Droit, & qu'elles pouvoient avoir lieu *in extraneo ſolvente pro alio vel ignorante, & non in reo ſolvendi in ſolidum abſque beneficio diviſionis*, L. *Nulla tibi* 5. *C. de ſolut.* pag. 2238. & au ſurplus que le pere d'Helie avoit payé entierement la dette au créancier principal, & en ce faiſant *reipsâ ſibi actionem aut ſaltem pacto tacito comparaverat, minimeque ad actiones emendas, ut in extraneis, aliis ſcilicet quàm debitoribus, dici poteſt, aſpiraverat*; ſur quoi on peut voir ce que M. Dumoulin a écrit ſur ces queſtions, *in lect. Dolava ad d. Leg. Modeſtinus, ff. de ſolut.* l'Arrêt fut donné au rapport de M. Ferrier dont l'avis fut ſuivi.

CHAPITRE L.

Si le créancier qui a prêté pour achat d'Office eſt preferé ſur le prix à la femme repetant ſa dot.

SOMMAIRE.

Jugé pour l'affirmative aprés deux partages.

Jugé pour l'affirmative aprés deux partages.

SUR la préference entre un créancier qui avoit prêté pour acheter un Office hereditaire dans la diſtribution des deniers procedans de la vente de cet Office, & la femme du debiteur pour la repetition de ſa dot, Charondas en ſes réponſes, *liv. 9. chap.* 7. rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouſe au profit de ce créancier, qu'il datte du 21. Juillet 1593. Le procés, comme il dit, ayant été parti en la grand' Chambre & premiere des Enquêtes, & départi en la ſeconde, auquel temps nous étions à la Tournelle, où les partages du Civil n'ont pas accoutumé ordinairement de paſſer, ce qui peut être la cauſe que nous n'en avons pas eu de connoiſſance, lequel Arrêt je trouve toutefois équitable & digne de cette Cour; les raiſons en ſont alleguées par Charondas, & on en peut tirer d'autres des lieux par lui citez.

CHAPITRE LI.

Si les femmes pour leur dot ſont préferées ſur les biens du mari á tous les créanciers.

Si elles ont cette préference ſur les biens du beau-pere.

SOMMAIRE.

1. *Le ſentiment de Martin ſur les Conſtitutions de Juſtinien, & ſur l'affirmative de la premiere queſtion, ſuivi à Toulouſe & non à Paris & Bordeaux qui ont pris le parti des adverſaires de Martin.*
2. *Quelques differens que ſoient les Interpretes, s'étant fondez ſur Loix differentes de grands Legiſlateurs, faites pour diverſes raiſons, il faut que chaque Cour ſe tienne au parti qu'elle a pris.*
3. *Cauſes évoquées doivent être jugées ſuivant l'uſage du Parlement d'où elles le ſont; frequence des évocations blámable.*
4. *Qu'il ne faut changer ſans de grandes raiſons les anciennes Loix & Uſages.*
5. *Sur la ſeconde queſtion l'affirmative veritable; Arrêt; autoritez.*
6. *Même raiſon qu'à l'égard des maris, ç'auroit été établir deux droits en même cauſe, donner & ôter aux femmes; autoritez.*

IL eſt certain que le Parlement de Toulouſe ſuit & a de tout temps ſuivi l'opinion de Martin ſur la Conſtitution de Juſtinien, *in L. Aſſiduis 12. Cod. Qui potior. in pignor. habeant.* pag. 2219. faite en faveur des femmes, & pour la priorité des dots pour leſquelles elles ſont préferées à tous créanciers précedens, ſoit qu'ils ayent expreſſe ou tacite hipoteque, parce que par cette Conſtitution il n'en eſt fait aucune diſtinction, & qu'il y a une autre Conſtitution nouvelle de Juſtinien, qui nommément ſemble s'y rapporter, *Novel.* 109. *de privil. dot.* pag. 2654. contre ce que toutefois le Parlement de Paris ſuivi par celui de Bordeaux a accoûtumé de juger, & d'ordonner en faveur & priorité des expreſſes hipoteques précedentes, *Bacquet au* 5. *Traité des Droits de Juſtice, chap.* 21. *num.* 86. ces Cours ayant en cet endroit pris le parti des contretenans de Martin dont il eſt fait mention par Accurſe ſur la premiere Conſtitution.

1. *Le ſentiment de Martin ſur les Conſtitutions de Juſtinien, & ſur l'affirmative de la premiere queſtion, ſuivi à Toulouſe & non à Paris & Bordeaux qui ont pris le parti des adverſaires de Martin.*

Et quoi qu'on puiſſe alleguer & tirer des Interpretes du Droit & des Conſtitutions, même des modernes qui ſemblent quant au Droit Romain y avoir vû plus clairement, ce ſont toutefois de diverſes Loix pour diverſes raiſons & en divers climats & ſujets de divers grands Legiſlateurs, chacun ayant rapporté là leur interpretation de Droit; ainſi quand on s'eſt déterminé pour les unes ou les autres de ces Loix, elles ne doivent aucunement être changées, mais être entretenuës exactement en chacun des Reſſorts des Cours ſouveraines.

2. *Quelques differens que ſoient les Interpretes, s'étant fondez ſur Loix differentes de grands Legiſlateurs, faites pour diverſes raiſons, il faut que chaque Cour ſe tienne au parti qu'elle a pris.*

Il faut auſſi que les autres Cours de ce Royaume qui viendroient à connoître par évocation des cauſes d'un autre Parlement, ſe conforment à ſon uſage; ces évocations ne ſont que trop ordinaires, & même du propre motif du Prince, ainſi qu'il arrive quelquefois & extraordinairement à l'importunité des plus grands.

3. *Cauſes évoquées doivent être jugées ſuivant l'uſage du Parlement d'où elles le ſont; frequence des évocations blámable.*

Et ce qui a été dit de la ſtabilité des Loix & de l'Uſage, eſt aux fins que *Moribus antiquis & propriis Legibus vivatur*; & que par ce moyen ſans confuſion chaque Province puiſſe demeurer en ſon entier, & ſans aucun changement extraordinaire, qui ne peut apporter que ruïne & malheur, même à la plus forte & meilleure partie de l'Etat; mais c'eſt aſſez, & cela doit ſuffire pour ſemblables cas, & pour en mêmes termes garder toûjours ſes bornes & limites, ſans les remuer que bien peu pour des neceſſitez urgentes & évidentes utilitez publiques.

4. *Qu'il ne faut changer ſans de grandes raiſons les anciennes Loix & Uſages.*

Cela poſé, je n'ai pas voulu oublier un Arrêt du Parlement de Toulouſe que Charondas rapporte à la ſuite du précedent, & immediatement en même Chapitre que je confeſſerai librement m'avoir été inconnu pour la même raiſon peut-être que de celui du précedent priſe de ſa date qui eſt du 17. Septembre même année, & par lequel Arrêt la Cour a étendu la Conſtitution de Juſtinien & ſes Arrêts donnez ſelon l'interpretation de cette Conſtitution contre les créanciers du pere du mari, quoique premiers en hipoteque; ce pere ayant reçu, ou ſon fils de ſon conſentement, la dot de ſa femme, ſuivant l'opinion de notre Gloſſateur ordinaire & de Balde.

5. *Sur la ſeconde queſtion l'affirmative veritable; Arrêt; autoritez.*

A quoi j'ajoûterai que ſi la Cour eût jugé autrement en même cauſe, & où il y a pareille raiſon, elle eût introduit divers droits, & ôté d'une main aux femmes qui auroient des beaux-peres, ce qu'elle ſembloit leur donner de l'autre, *Arg. L. Certi conditio*

6. *Même raiſon qu'à l'égard des maris, ç'auroit été établir deux droits en même cauſe,*

donner & ôter aux femmes ; autoritez.

§. *Si nummos, ff. de reb. cred. Si cert. petatur*, pag. 401. *Cùm quotidiè ſoluturæ dotem à ſocero poſcant ut recognoſcat, eandem ejuſdemque obligationem aut aſſignationem caſu reſtitutionis interveniente, in ſe ſuſcipiat.*

CHAPITRE LII.

Si une belle-fille a préference ſur les biens de ſa belle-mere dont elle avoit donné moitié en mariant ſon fils, & reconnu la dot ſur l'autre moitié contre des créanciers anterieurs.

SOMMAIRE.

1. *Fait, & raiſons de la veuve tirées de la Conſtitution de Juſtinien & du ſentiment de Martin ; Arrêt contre elle.*
2. *Fondement de l'Arrêt, & refutation d'un Interprete ſur cette Conſtitution.*

1. Fait, & raiſons de la veuve, tirées de la Conſtitution de Juſtinien & du ſentiment de Martin ; Arrêt contre elle.

UNE mere ayant pluſieurs filles & un enfant mâle engage aprés le decés de ſon mari & hipoteque ſes biens pour des ſommes conſiderables ; on en préſuppoſoit en partie pour cauſe le mariage de quelques-unes de ſes filles, mais cela ne paroiſſoit que par de legeres conjectures ; ainſi endettée, elle marie ſon fils, & elle lui donne en faveur de mariage la moitié de tous & chacuns ſes biens preſens & à venir, & ſur l'autre moitié elle reconnoît la dot de ſa belle-fille ; ce mariage ayant peu duré par le decés du mari, ſa veuve s'en prenant à la moitié des biens ſur laquelle ſa belle-mere lui avoit aſſigné & reconnu ſa dot, les créanciers précedens ayant expreſſe hipoteque ſur tous & chacuns ſes biens & long-temps avant ledit mariage, ſe trouverent oppoſans concluant en forme pour les ſommes à eux dûës. La veuve diſoit qu'elle étoit à préferer à ces créanciers, quoiqu'ils euſſent une expreſſe & précedente hipoteque, ſe fondant ſur la Conſtitution de Juſtinien, *in L. Aſſiduis, Cod. Qui potior. in pign. habeant.* pag. 2219. ſelon l'opinion de Martin tant de fois préjugée par la Cour ; toutefois par Arrêt au rapport de M. Joſſé, elle perdit ſa cauſe, & l'oppoſition des créanciers fut reçuë, ſauf à elle ſon recours où, quand & comme il appartiendroit.

2. Fondement de l'Arrêt, & refutation d'un Interprete ſur cette Conſtitution.

Son conſeil s'étoit fondé ſur la doctrine de Cynus Interprete du Droit, *in d. L. Aſſiduis*, quand il parle *de extraneo recipiente dotem ; ſed magis eſſe Curiæ viſum fuit, hoc nullam rationem habere poſſe contra creditores præcedentes, expreſſam hipothecam habentes* ; & qu'autrement *ſub authoritate Juris pernicioſiſſimè erraretur*, ce qui ſeroit une pure & intolerable injuſtice.

CHAPITRE LIII.

Si l'inſinuation faite dans le temps de l'Ordonnance a ſon effet retroactif contre les créanciers intermediaires, la donation dans l'eſpece ſe trouvant pour cauſe de mariage, & le créancier pour marchandiſes fournies pour ce même mariage.

SOMMAIRE.

1. *Liaiſon de ce Chapitre avec les 50. & 51. précedens, l'Arrêt rapporté par Charondas en matiere de préference.*
2. *Fait.*
3. *Moyens du marchand ; dol pour lui faire perdre les marchandiſes, d'autant plus que le mari étoit obligé par le contrat d'habiller & parer ſa femme.*
4. *Réponſe, inſinuation de la donation dans les quatre mois, ainſi effet retroactif.*
5. *Arrêt qui préfere le marchand à l'enfant donataire.*
6. *Sentiment de Charondas, que le contraire étoit diſputable, entre autres à cauſe de l'effet retroactif.*
7. *Il n'a pas eu de memoires fidéles des circonſtances.*
8. *Interpretation de l'effet retroactif contre le donateur & ſucceſſeurs univerſels, non contre un tiers ; ſi l'Ordonnance a voulu pourvoir à la ſureté du donataire contre eux, elle ne l'a pas voulu contre ceux qui ne pouvoient avoir connoiſſance de la donation que par l'inſinuation.*
9. *Autoritez.*

1. Liaiſon de ce Chapitre avec les 50. & 51. précedens,

PARCE que Charondas, *liv. 9. chap.* 7. de ſes Réponſes cité dans les 50. & 51. Chapitres précedens a rapporté un autre Arrêt du Parlement de Toulouſe qui

m'étoit autant connu pour avoir été donné à mon rapport, que les deux autres précedens m'étoient inconnus, il m'a ſemblé comme étant de la ſuite & faiſant au ſujet, ne devoir le paſſer ſous ſilence; cet Arrêt intervint au mois de Janvier 1590. entre Dame Loüiſe de Caſtanet procedant en qualité de mere & legitime tutrice de ſes enfans, & de Jean de Maſſaurans ſon mari, appellant des Requêtes du Palais, d'une part; & Nicolas Guerrier Bourgeois de Toulouſe, appellé d'autre.

l'Arrêt rapporté par Charondas en matiere de préference.

Le fait étoit que ledit de Maſſaurans lors de ſon mariage, ſe voulant parer & ſa femme avec avantage, & pour dire en un mot, à la Toulouſaine, s'adreſſa à la boutique de Guerrier, des meilleures & mieux fournies du Languedoc, où il prit de belles & précieuſes marchandiſes juſqu'à la ſomme d'environ mille écus, dont il fit & arrêta compte par lui ſigné; le mariage diſſolu quelque temps aprés par le decés de Maſſaurans ayant laiſſé des enfans, la perſonne & biens deſquels ladite de Caſtanet comme leur mere & legitime tutrice gouvernoit; Guerrier pourſuivant le payement du contenu en l'arrêté de compte contre ladite de Caſtanet en ladite qualité; aprés pluſieurs délais & ſubterfuges fut oppoſée une donation de Maſſaurans en faveur de l'un des enfans deſcendans du mariage de telle ſomme qu'elle emportoit les biens de Maſſaurans & bien au-delà, aprés les droits de ladite de Caſtanet pris pour dot ou autrement, ſur leſquels Guerrier ne pouvoit ſe prendre.

2. *Fait.*

Guerrier ſe plaignoit & ſoutenoit que c'étoit un pur dol, pour lui ravir injuſtement & contre toute bonne foi ce qui lui étoit ſi juſtement dû pour étoffes & marchandiſes employées à l'uſage des mariez, le mari s'étant même obligé par ſes pactes de mariage de vêtir & orner ladite Caſtanet.

3. *Moyens de marchand; dol pour lui faire perdre les marchandiſes, d'autant plus que le mari étoit obligé par le contrat d'habiller & parer ſa femme.*

A quoi elle ne répondoit autre choſe, ſinon que la donation étant dûëment & dans les quatre mois inſinuée, l'enfant donataire étoit à préferer pour les ſommes y contenuës & donneés, ſans préjudice des droits à elle appartenant de ſon chef, n'entendant aprés l'empêcher de pourſuivre ſur ce qui pourroit reſter des biens, ce qui étoit autant que de le fruſtrer entierement de ſa dette.

4. *Réponſe, inſinuation de la donation dans les quatre mois, ainſi effet retroactif.*

Sur ce Meſſieurs tenant les Requêtes du Palais à Toulouſe donnerent certain jugement interlocutoire dont ladite de Caſtanet ne ſe contentant pas en auroit appellé en la Cour, où le procés porté, conclu & appointé en Droit, il y eut Arrêt à notre rapport, par lequel l'appellation & ce dont auroit été appellé, mis au neant; la Cour auroit entre autres choſes préferé Guerrier audit enfant donataire pour le prix qui ſe trouveroit arrêté par Maſſaurans des marchandiſes priſes avant l'inſinuation de cette donation, duquel prix qui pouvoit monter juſqu'à ſix cens écus ou environ, il fut payé aprés la dot de ladite de Caſtanet & frais funeraires.

5. *Arrêt qui préfere le marchand à l'enfant donataire.*

Ce que Charondas n'a pas trouvé ſans diſpute pour les raiſons par lui alleguées, entre autres que l'inſinuation qui avoit été faite dans les quatre mois ſuivant l'Ordonnance de Moulins, *retrotrahebatur* au temps de la donation pour lui donner force dés ce temps.

6. *Sentiment de Charondas, que le contraire étoit diſputable, entre autres à cauſe de l'effet retroactif.*

Mais ſi les Memoires qui lui furent baillez de cet Arrêt euſſent été certains, & euſſent contenu les circonſtances du fait, il eût lui-même jugé que c'étoit un pur affrontement, *dignus vindice nodus*, ſous la foi d'un Tréſorier general, tel qu'étoit en Languedoc le ſieur de Maſſaurans, & pour ſe parer & orner ſa femme le jour des nôces, à quoi il s'étoit obligé, & que c'étoit vouloir faire banqueroute à celui qui avoit ſuivi cette foi, autant bon & loyal marchand, qu'autre qui ſe puiſſe trouver en Europe.

7. *Il n'a pas eu de Memoires fidéles des circonſtances.*

Ce qui fut cauſe que pour ne lui pas faire perdre toute ſa dette, la Cour *ex bono & æquo, & contra fraudatores*, interpreta que ce qui eſt dit que l'inſinuation faite dans le temps de l'Ordonnance faiſoit valoir la donation du temps qu'elle a été faite, étoit entendu contre les donateurs, leurs heritiers ou autres ſucceſſeurs univerſels, mais non contre les créanciers de bonne foi ou autres ſucceſſeurs particuliers, à titre onereux des donateurs. La Cour prit ſon fondement principal ſur ce que bien que l'inſinuation ſoit introduite pour obvier au dol, fraude & circonventions clandeſtines, même entre conjoints & perſonnes domeſtiques, comme dit l'Empereur Conſtantin, *in Leg. Data* 27. *Cod. de donat.* pag. 2253. elle l'eſt auſſi & principalement pour en être fait publication, afin que par ce moyen chacun en ſoit averti, pour n'ignorer la qualité du donateur avec lequel on contractera aprés: Et il eſt aiſé de croire que ſi Guerrier eût ſçu la donation, il ne ſe fût pas mis en danger de perdre.

8. *Interpretation de l'effet retroactif contre le donateur & ſucceſſeurs univerſels, non contre un tiers; ſi l'Ordonnance a voulu pourvoir à la ſureté du donataire contre eux, elle ne l'a pas voulu contre ceux qui ne pouvoient avoir connoiſſance de la donation que par l'inſinuation.*

C'eſt une des principales cauſes pour leſquelles les Ordonnances de nos Rois requierent l'inſinuation des ſubſtitutions faites aux teſtamens & diſpoſitions des dernieres;

9. *Autoritez.*

volontez ; & qu'auparavant M. Fernand vrai Juriſconſulte, pere & protecteur de l'Univerſité de Toulouſe, & ſous lequel j'ai pris mes degrez pendant ſix années depuis 1552. *In cap. unic. de fil. nat. ex matrimon. ad Morguan. contract. cap. 6. num.* 13. auroit requis pour la validité des pactes matrimoniaux, par leſquels les heritages ſont déferez, ou autrement les deſcendans appellez en tout ou en partie, *ex communi Gallorum conſuetudine* ; entre autres choſes que tels pactes fuſſent inſinuez devant le Juge Royal du lieu, Juge competant des inſinuations ; voici ſes termes, *ut evulgatis conventionibus illis, quiſque ſciat à grazatis illis perſonis res nequaquam alienari poſſe* ; donc depuis la donation juſqu'à l'inſinuation incluſivement, Guerrier avec tous autres créanciers de bonne foi & ſucceſſeurs particuliers pour cauſe onereuſe du donateur, avoit eu juſte & probable ignorance de la donation, & aprés l'inſinuation s'il eût prêté il n'eût pû s'en prendre qu'à lui-même ; ce qui eſt décidé *in Leg. fin.* §. *Maritus, ff. de legat.* 2. pag. 910. *L. fin. ff. de tranſact.* pag. 174. *Can. In lectum mariti, & ibi Gloſ.* 34. *quaſt.* 2. & avant Fernand, ce grand Perſonnage Alciat *in L. Pacta que contra, Cod. de pactis*, pag. 1813. *& in C. Cùm contingat de jurejur. ext.* a fort bien à ce propos remarqué trois cauſes principales pour leſquelles l'inſinuation a été inſtituée ; ſçavoir, *nè quis temerè in tantam profuſionem prorumpat, & nè facilè conſingi falſæ donationes poſſint, ac denique*, & c'eſt ce qui nous ſert à preſent, *nè quis clam factâ donatione creditores etiam futuros fraudare poſſit.*

CHAPITRE LIV.

Si dans les cas où il y a lieu de relever du défaut d'inſinuation comme pour minorité, c'eſt même contre des tiers dont le titre eſt onereux.

SOMMAIRE.

1. *Jugé aprés deux partages, que ce n'étoit que contre le donateur ou ſes heritiers, & non contre les créanciers, acheteurs & autres ſucceſſeurs particuliers à titre onereux.*
2. *Comme on ne peut relever du défaut d'inſinuation hors les cas, dont autre Arrêt, à plus forte raiſon dans le cas de minorité, contre un tiers de bonne foi, pour lui ôter des droits acquis.*

1. *Jugé aprés deux partages, que ce n'étoit que contre le donateur ou ſes heritiers, & non contre les créanciers, acheteurs & autres ſucceſſeurs particuliers à titre onereux.*

CONFORMEMENT à ce qui a été dit ci-deſſus dans le cas que pour legitime cauſe comme de minorité, ſuivant la Loi *Minoribus, Cod. de donat. ante nupt.* pag. 1977. il y a lieu d'enteriner les Lettres Royaux obtenuës par quelques Parties *adversùs omiſſam donationis inſinuationem*, notre Cour a accoûtumé de declarer que c'eſt pour faire valoir la donation contre le donateur, ou contre ſes heritiers ſeulement, & non pour faire préjudice aux autres tierces perſonnes, comme créanciers, acheteurs & autres ſucceſſeurs particuliers à titre onereux ; & ainſi en l'année 1584. il fut jugé en la ſeconde Chambre des Enquêtes, nous opinant, au rapport de M. Hebrard, aprés que le procés eut été parti en deux Chambres des Enquêtes, & départi en la grand' Chambre, où il fut dit que la Cour avoit accoûtumé de le juger ainſi.

2. *Comme on ne peut relever du défaut d'inſinuation hors les cas, dont autre Arrêt, à plus forte raiſon dans le cas de minorité, contre un tiers de bonne foi, pour lui ôter des droits acquis.*

En effet s'il eſt veritable que ſans cauſe legitime les Lettres Patentes du Roi pour relever du défaut d'inſinuation, encore qu'elles fuſſent ſignées de ſa main, & commandées par Sa Majeſté, ne ſeroient enterinables contre les Loix vives & publiques de ce Royaume, qui ſont les Edits & Ordonnances Royaux, verifiez dans les Cours ſouveraines de ce Royaume, pour être gardez & obſervez inviolablement, comme Charondas en ſes Réponſes, *Livr. 7. chap.* 119. en rapporte un Arrêt du Parlement de Paris du *6.* Mars 1574. à plus forte raiſon lors même que la cauſe legitime de minorité ou pupillarité s'y rencontre, *d. L. Minoribus ibi. ſi patris auxilio*, en défaut de la diligence ou précaution du pere ou autres parens & adminiſtrateurs des donataires conſtituez en ſi bas âge, qu'ils n'auroient pû y pourvoir d'eux-mêmes, cela ſeulement doit regarder les principaux ou leurs heritiers & ſucceſſeurs ; mais non pas les autres tiers qui ont tout ignoré, & n'y ont apporté que toute bonne foi, & l'on n'y doit faire aucun moment pour au moyen d'un paſſedroit faire préjudice aux droits à eux legitimement acquis par les textes vulgaires du Droit.

CHAPITRE LV.

Si les donations inſinuées dans les quatre mois ſont préferées à d'autres poſterieures, quoiqu'inſinuées avant.

Si l'inſinuation peut être faite devant le Juge non Royal.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt pour l'affirmative de la premiere queſtion, ſur partage.*
2. *Sentiment contraire de Rebuffe non ſuivi.*
3. *L'inſinuation autrefois de Juriſdiction volontaire; preſentement par les Ordonnances appartient aux Juges Royaux du domicile & ſituation des biens.*

LEs donations dûëment inſinuées & dans le temps porté par les Ordonnances, ſont tellement valables & irrevocables, que quant aux donateurs ou leurs heritiers ſucceſſeurs univerſels, elles prennent leur force du jour qu'elles ont été faites, & l'inſinuation *ipſo jure retrotrahitur*; & par ce moyen les donateurs dans les quatre mois ne les peuvent revoquer ſans cauſe; & s'ils viennent à faire d'autres donations pendant ce temps, quoique ces ſecondes ſoient inſinuées avant les premieres, elles ne portent toutefois aucun préjudice aux premieres. Et ainſi il fut jugé au rapport de M. de Paulo à preſent ſecond Preſident en la Cour de Toulouſe, par Arrêt de la ſeconde Chambre des Enquêtes, où nous étions, aprés partage qui fut vuidé à la premiere des Enquêtes, M. Joſſé Contretenant, au procés d'entre Pierrre Guernaſtan, & Martin Touluech le 7. Decembre 1580.

1. Arrêt pour l'affirmative de la premiere queſtion, ſur partage.

Et par-là furent renverſées toutes les conſiderations contraires, ſurquoi pluſieurs des opinans ſe fondoient, que M. Rebuffe avoit rapporté dans ſes Commentaires ſur les Ordonnances, ſous le titre des inſinuations, *Gloſſ.* 1. *art.* 1. *num.* 3. *cum ſequenti.*

2. Sentiment contraire de Rebuffe, non ſuivi.

Mais bien qu'au temps paſſé les inſinuations fuſſent cenſées de Juriſdiction volontaire, *Gloſſ. in* §. *Nulla*, *Novel. de defenſor. Civit.* pag. 2497. *Guid. Pap. conſ.* 23. *num.* 10. & ainſi qu'elles puſſent être faites & pourſuivies pardevant quel Juge que ce fût, pourvû que les Parties l'agréaſſent & y reſſortiſſent; toutefois aujourd'hui pour les dûëment inſinuer, il faut ſuivant noſdites Ordonnances, que ce ſoit devant les Juges Royaux plus proches des lieux où les Parties habitent, & où les biens donnez ſe trouveront aſſis.

3. L'inſinuation autrefois de Juriſdiction volontaire, preſentement par les Ordonnances appartient aux Juges Royaux du domicile & ſituation des biens.

CHAPITRE LVI.

Si les biens donnez étant en differentes Juriſdictions, la donation qui ne ſe trouve inſinuée qu'en quelqu'une, aura ſon effet pour partie.

SOMMAIRE.

2. *Jugé pour l'affirmative; autoritez.*
2. *Arrêt conforme de Paris.*

MAIS ſi les biens donnez ſont aſſis en differentes Senéchauſſées ou Juriſdictions Royales, & que toutefois la donation ne ſe trouve inſinuée qu'en quelques-unes, ſera-t-elle en tout nulle? Ou bien ſortira-t-elle effet pour les biens ſeulement aſſis dans les Senéchauſſées ou Juriſdictions Royales, où elle ſe trouve dûëment inſinuée ſuivant les Ordonnances? Ce dernier cas a été jugé pour l'affirmative par Arrêt de Toulouſe, au rapport de M. Donjat en la ſeconde Chambre en l'année 1580. au mois de Decembre, *quia bona non ſolùm ſeparari poſſunt, ſed & ſeparata ſunt, & inveniuntur nedùm diverſis donationibus, ſed & regionibus*, LEG. 1. §. *Trebatius*, *in fin. ff. de aqua quotid. & æſtiva*, pag. 1351. A quoi ſemble ſe rapporter la Conſtitution de l'Empereur Leon, *L. In hac ſacratiſſima*, *C. de donat.* pag. 2254.

1. Jugé pour l'affirmative; autoritez.

Le même a été jugé par Arrêt du Parlement de Paris rapporté par Charondas en ſes Réponſes, *Livre* 4. *Chapitre* 5.

2. Arrêt conforme de Paris.

CHAPITRE LVII.

Si le donateur dans le temps accordé pour inſinuer peut revoquer pour cauſe.

SOMMAIRE.

1. *L'affirmative veritable.*
2. *Jugé dans l'eſpece d'une donation faite à un mineur, & d'une nouvelle donation par le revoquant à un autre qui accomplit les charges, ce que le premier n'avoit fait, au contraire repudié ou ſon pere pour lui, croyant la donation onereuſe.*

1. *L'affirmative veritable.*

CE que nous avons remarqué au 55. Chapitre touchant les donations faites entre vifs, qui ne ſe peuvent valablement revoquer dans le temps preſcrit par les Ordonnances pour l'inſinuation, n'a lieu que *nullâ causâ in donationibus ſub modo aut conditione factis extrinſecùs intérveniente*, ainſi qu'en l'hipotheſe ſuivante.

2. *Jugé dans l'eſpece d'une donation faite à un mineur, & d'une nouvelle donation par le revoquant à un autre qui accomplit les charges, ce que le premier n'avoit fait, au contraire repudié ou ſon pere pour lui, croyant la donation onereuſe.*

Un homme chargé de dettes, craignant les vexations de ſes créanciers, qu'ils ne fiſſent confondre ce qu'eux payez, ſans rigueur de juſtice & ſans procés lui pourroit reſter de ſes biens; d'ailleurs étant déja âgé ſans deſcendans, & d'être réduit ſur la fin de ſes jours à une miſerable neceſſité, ayant un proche voiſin qui n'avoit qu'un enfant mâle moindre de quatorze ans, qu'on dit impubere de droit, fit donation entre vifs à jamais irrevocable à cet enfant de tous & chacuns ſes biens preſens & à venir, à la charge de le nourrir & entretenir ſuivant ſa qualité tant qu'il vivroit, & de payer ſes dettes; le pere de l'enfant penſant que les créanciers étoient en plus grand nombre que le donateur ne lui faiſoit entendre, repudia pour ſon enfant la donation, dont le donateur averti & avant l'inſinuation, la revoqua; & il fit une ſeconde donation à un autre, qui l'ayant acceptée, & fait dûëment inſinuer, accomplit les charges, *& omni are alieno debitorem liberat.* Aprés ſon decés l'enfant premier donataire devenu majeur, & étant encore dans le temps des dix années de l'Ordonnance depuis la majorité, impetra des Lettres pour être reſtitué en entier contre la repudiation faite à ſon nom par ſon pere, & pour être relevé de l'omiſſion d'inſinuation par lui-même faite de la donation, alleguant en cela tous les benefices & privileges octroyez aux impuberes & mineurs; neanmoins il fut débouté de l'enterinement de ſes Lettres, avec dépens, par Arrêt de la Cour de Toulouſe du 2. Mars 1582. au rapport de M. Joſſé.

CHAPITRE LVIII.

Si les donations pour cauſe de mariage ſont nulles par le défaut d'inſinuation.

SOMMAIRE.

1. *Les Ordonnances de Moulins pour l'inſinuation pour cauſe de mariage regiſtrées ſeulement en la Cour en 1566. ſous reſerves de remontrances.*
2. *Donation pour mariage non inſinuée, confirmée par le premier Juge, caſſée par Sentence arbitrale, ſur l'appel rétablie par Arrêt de la Cour, ſur le fondement des reſerves de remontrances.*
3. *Autres Arrêts ſemblables; il ne faut point de Lettres de reſtitution.*

1. *Les Ordonnances de Moulins pour l'inſinuation pour cauſe de mariage regiſtrées ſeulement en la Cour en 1566. ſous reſerves de remontrances.*

POUR le même fait des inſinuation des donations il eſt certain & notable que la Cour n'a pas reçu les Ordonnances des inſinuations à l'égard des donations en faveur de mariage juſqu'en l'année 1566. qu'elle publia & verifia les Ordonnances de Moulins qui chargent d'inſinuation ces donations auſſi bien que les autres, ſur les reſerves de remontrances y contenuës.

2. *Donation pour mariage non inſinuée, confirmée par*

Ce qui fut cauſe que Jean Lavernhe Notaire de ſaint Ceré lieu de ma naiſſance, dans la Vicomté de Turenne, s'étant marié en l'année 1562. & en faveur de mariage ſa belle-mere ayant donné à ſa fille, pour lors fiancée, certains biens, le mariage

conſommé, dont il y eut pluſieurs enfans, ſa belle-mere venant à ſes derniers jours, fit un autre heritier, & revoqua expreſſément cette donation; ſurquoi y ayant eu procés devant les premiers Juges, par Sentence du 11. Janvier 1582. la donation fut confirmée: ſur l'appel les Parties auroient volontairement & comme proches parens compromis à des Arbitres, qu'ils auroient choiſis des plus fameux & experimentez du païs; leſquels ayant oui Parties, par leur Sentence arbitrale auroient caſſé ladite donation, & pour le défaut d'inſinuation declaré nulle, ſans avoir égard aux Lettres Royaux à ces fins obtenuës devant le premier Juge, & par lui enterinées, ſe fondant ſur les Ordonnances du Roi Henri II. qui le portoient expreſſément, & ne ſçachant pas que la Cour ne les avoit pas encore reçuës, mais ſuſpenduës par remontrances qu'elle avoit arrêté devoir être faites à Sa Majeſté. Lavernhe notre proche & affectionné voiſin, nous en ayant marqué ſon chagrin, nous lui aurions découvert ce ſecret de la Cour, que nous avions vû par effet pluſieurs fois declaré & pratiqué au jugement de ſemblables matieres. En ayant donc relevé appel en la Cour, le procés jugé en la grand' Chambre, où cette appellation d'Arbitres ſe devoit traiter ſuivant les Ordonnances, au rapport de M. de Labourgade Conſeiller, & parmi nos troubles derniers, Preſident aux Chambres que nos malheurs & partialitez avoient fait établir hors le Palais de la Cour & Ville de Toulouſe, par Arrêt du 3. Août en l'année 1583. entre Lavernhe, tant en ſon nom, que comme pere & legitime adminiſtrateur des perſonnes & biens de ſes enfans, & d'Helix Moynié ſa femme, appellant de ladite Sentence arbitrale du 19. Octobre 1582. contre Jacques Moynié appellé, & autrement impetrant Lettres pour être reçu à conclure comme appellant de la Sentence en ce qui lui ſeroit préjudiciable, ſans avoir égard aux Lettres dudit Moynié la Sentence arbitrale fut reformée, & ordonné que la Sentence du Juge ordinaire, portant approbation & confirmation de ladite donation, ſortiroit effet, & ſans dépens; laquelle Sentence eſt datée au dictum de l'Arrêt que j'avois en main de l'an 1581. bien qu'en l'original j'aye vû la date que deſſus de l'an 1582.

le premier Juge, caſſée par Sentence arbitrale, ſur l'appel rétablie par Arrêt de la Cour, ſur le fondement des reſerves de remontrances.

Depuis je l'ai vû juger ſouvent, cette maxime étant tenuë en la Cour pour certaine & indubitable, ſans être beſoin de recourir au Prince pour en impetrer des Lettres, *quia fruſtra precibus impetraretur quod jure communi conceditur*, ſuivant les maximes vulgaires.

3. *Autres Arrêts ſemblables; il ne faut point de Lettres de reſtitution.*

CHAPITRE LIX.

Si un donateur peut aprés le temps de l'inſinuation paſſé, conſentir qu'elle ſoit faite, & à cet effet en donner procuration, ſur tout en faveur d'un fils donataire par ſon contrat de mariage.

SOMMAIRE.

1. *Fait.*
2. *Prétention de nullité de la donation par la mere heritiere.*
3. *Défenſe du fils tiré du nouveau conſentement, & des charges du mariage.*
4. *Compromis; Sentence qui confirme la donation; appel par la mere; l'affaire diſtribuée à l'Auteur; conſentement à l'execution de cette Sentence.*
5. *Avis de l'Auteur conforme, dautant que le nouveau conſentement du pere n'étoit point une nouvelle donation, mais confirmation de celle faite en contrat de mariage.*
6. *Arrêt de Paris jugeant la même choſe.*

UN pere ayant pluſieurs enfans donna à l'aîné en faveur de ſon mariage, la moitié de tous & chacuns ſes biens preſens & à venir, & ce en l'année 1568. & ainſi aprés les Ordonnances de Moulins; & bien qu'en l'acte de donation il y eût conſtitution de Procureur pour inſinuer au plus prochain Siege Royal, neanmoins elle demeura en l'état, & ſans être inſinuée; en l'année 1575. le pere donateur étant tombé malade fit ſon Teſtament, par lequel il inſtitua ſa femme mere du donataire en tous & chacuns ſes biens, à la charge de les rendre à tels de leurs enfans aprés ſon decés que bon lui ſembleroit. Le donataire averti, trouva moyen à l'inſçu de ſa mere & de ſes autres freres & ſœurs, de faire faire à ſon pere une declaration devant Notaire & Témoins, par laquelle il confirmoit la donation, & paſſoit procuration

1. *Fait.*

pour l'inſinuer en tant que beſoin ſeroit ; & il la fit inſinuer du vivant du pere, qui déceda bien-tôt aprés.

2. *Prétention de nullité de la donation par la mere heritiere.*

La mere prétendoit nulle la donation faite à ſon fils en faveur de mariage, & par conſequent que tout lui appartenoit à cauſe de l'inſtitution teſtamentaire, & qu'elle n'étoit tenuë que d'en accomplir les charges, elle fit beaucoup de bruit & de grandes plaintes contre ſon fils.

3. *Défenſe du fils tiré du nouveau conſentement, & des charges du mariage.*

Il ſe défendoit ſur la declaration & inſinuation faite en conſequence, & encore ſur les charges qu'il lui falloit ſupporter à l'occaſion du mariage, qui ne ſe fût autrement fait, & ſans laquelle donation les parens de ſa femme n'y euſſent jamais conſenti.

4. *Compromis ; Sentence qui confirme la donation ; appel par la mere ; l'affaire diſtribuée à l'Auteur ; conſentement à l'execution de cette Sentence.*

Enfin pour le bien de paix ils compromirent entre les mains d'Arbitres, qui par leur Sentence arbitrale confirmerent la donation, dont la mere fut appellante ; & le procés porté, conclu & à nous diſtribué, étant pour lors en la grand' Chambre en l'année 1594. ſur le point d'en faire rapport, la mere & le fils s'étant rencontrez pour ſolliciter en notre maiſon un jour de Fête, nous les exhortâmes, attendu leur qualité de s'accorder, ce qu'ils firent ſuivant l'avis de leurs Avocats, qui fut que la Sentence des Arbitres ſortiroit effet, & ce faiſant la donation confirmée & ſans dépens.

5. *Avis de l'Auteur conforme, dautant que le nouveau conſentement du pere n'étoit point une nouvelle donation, mais confirmation de celle faite en contrat de mariage.*

Nous aurions été de cet avis ayant vû & breveté le procés, & nous avons toûjours eſtimé depuis que la Cour n'y eût point fait difficulté, ſans avoir égard à ce qui étoit allegué par l'Avocat de la mere pour la nullité de la donation comme non inſinuée ſuivant les Ordonnances, & auſſi de la declaration & procuration dernieres, comme faites aprés le temps préfix & limité par ces Ordonnances, nous fondant ſur ce qu'il y avoit inſinuation faite en vertu & dans les quatre mois de la declaration & procuration du pere donateur ; laquelle declaration n'étoit point une nouvelle donation, mais un conſentement pour l'execution de la premiere donation & reparation du défaut d'inſinuation, duquel le pere pouvoit avoir été la cauſe, pour la reverence ou reſpect que ſon fils donataire lui portoit : en conſideration dequoi & même ſans cela n'ayant beſoin que de ſa ſimple volonté, il auroit pû faire & paſſer leſdits actes aux fins de l'inſinuation ; ce qu'il ne falloit point prendre pour un avancement & nouvel avantage, puiſque par le contrat de mariage la donation ſe trouvoit faite.

6. *Arrêt de Paris jugeant la même choſe.*

Depuis en pareils ou plus forts termes, quoique moins favorables, j'ai trouvé conforme la déciſion de Charondas en ſes Réponſes, *Livre 3. Chap. 27.* qui a été confirmée par un Arrêt du Parlement de Paris.

CHAPITRE LX.

Si le donateur peut revoquer la donation aprés le temps porté par l'Ordonnance pour inſinuer, & diſpoſer des choſes données.

Si ne revoquant point, la donation a lieu contre ſes créanciers.

SOMMAIRE.

1. *Sentiment de Charondas, que le temps de quatre mois pour l'inſinuation n'eſt point de l'eſſence de la donation, mais pour le mieux, non approuvé à Toulouſe indiſtinctement.*
2. *De même ce qu'il dit que le donateur ne peut objecter ce défaut aprés les quatre mois, mais bien le donataire faire inſinuer.*
3. *Le donateur aprés les quatre mois revoquant, lui & ſes ayant cauſe à quelque titre que ce ſoit, excluent le donataire ; & c'eſt à ce cas que ſe rapporte ce que dit M. Rebuffe.*
4. *Arrêt conforme de Toulouſe.*
5. *Ceſſant la revocation, la donation ſubſiſte, & peut être inſinuée ; Arrêt de Paris.*
6. *Quant aux créanciers, loin que l'inſinuation aprés les quatre mois vaille contre eux, elle ne vaut même faite dans ce temps, n'ayant effet retroactif contre eux.*
7. *Arrêt de Toulouſe conforme à celui de Paris, pour la validité de la donation non revoquée aprés les quatre mois, & inſinuée aprés ce temps.*

1. *Sentiment de Charondas, que le temps de quatre mois pour l'inſinua-*

QUANT à ce que Charondas rapporte au Livre 4. Chap. 5. de ſes Réponſes, avoir été jugé par Arrêt du Parlement de Paris, aprés partage, que les quatre mois pour inſinuer les donations portez par l'Ordonnance de Moulins à l'égard des biens

biens & des perſonnes qui ſont dans le Royaume, & de ſix mois pour ceux qui ſont dehors, n'étoient point de l'eſſence des donations, comme l'eſt l'inſinuation, mais ſeulement pour avoir plus d'effet & de notorieté; cela n'a point été indiſtinctement reçu en la Cour.

tion n'eſt point de l'eſſence de la donation, mais pour le mieux, non approuvé à Toulouſe indiſtinctement.

Et moins ce qu'il dit aprés avoir vû juger que le donateur n'eſt point recevable à propoſer le défaut de l'inſinuation, mais que le donataire peut aprés les quatre mois faire inſinuer avec lui; parce qu'il ne peut, dit-il, venir contre ſon propre fait.

2. De même ce qu'il dit que le donateur ne peut objecter ce défaut aprés les quatre mois, mais le donataire faire inſinuer.

Toutefois comme ce défaut dans le temps preſcrit & limité auroit rendu nulle la donation par la Regle vulgaire, *non poteſt præſtare impedimentum, quod de jure non ſortitur effectum*; ſi aprés ce temps le donateur la revoque, & avant l'inſinuation, ſes heritiers ou autres en faveur de qui aprés telle revocation il aura diſpoſé de ſes biens, emporteront gain de cauſe ſur le donataire, & c'eſt alors que doivent avoir lieu les raiſons & conſiderations ci-deſſus alleguées par M. Rebuffe en ſes Commentaires ſous le titre des inſinuations des donations, que nous avons dit n'avoir pas lieu, au cas qu'elles ſe trouveroient inſinuées dans le temps de quatre mois; & en défaut de ce icelui paſſé, les donateurs qui les auroient revoquées, & autres leurs heritiers & ſucceſſeurs qui auroient droit & cauſe d'eux, demeureroient bien fondez contre tout ce que les donataires pourroient demander & prétendre au moyen de leurs donations non inſinuées, ſoit en principal ou acceſſoire.

3. Le donateur aprés les quatre mois revoquant lui & ſes ayans cauſe à quelque titre que ce ſoit, excluent le donataire; & c'eſt à ce cas que ſe rapporte ce que dit M. Rebuffe.

Et ainſi par la Cour, même à notre rapport, il a été ſouvent jugé en la Chambre des Enquêtes, où de notre temps pour le moins cette maxime étoit tenuë pour vuidée & reſoluë.

4. Arrêt conforme de Toulouſe.

Comme auſſi *ceſſante donatorum revocatione, & eâ quidem debitè inſinuatâ*, je trouverois bon & raiſonnable ce que Charondas au même lieu rapporte avoir été jugé pour une femme en la prononciation ſolemnelle de la Pentecôte par la Cour de Paris en 1581.

5. Ceſſant la revocation, la donation ſubſiſte, & peut être inſinuée; Arrêt de Paris.

Car quant aux créanciers la Cour a jugé par Arrêt inſeré aux précedens Chapitres en faveur de Guerrier contre de Caſtanet, que les inſinuations mêmes faites dans le temps de l'Ordonnance ne retournoient point en arriere, & qu'elles avoient encore moins d'effet à leur préjudice, & ainſi *multò minùs* celles qui auroient & ſe trouveroient faites aprés le temps de ladite Ordonnance de Moulins.

6. Quant aux créanciers, loin que l'inſinuation apres les quatre mois vaille contre eux, elle ne vaut pas même faite dans ce temps n'ayant effet retroactif contre eux.

Et conformément à l'Arrêt ci-deſſus de la Cour de Paris, il fut jugé par Arrêt de Toulouſe en la ſeconde Chambre au rapport de M. Bonot le 7. Decembre 1683. ſur l'appellation du Senéchal de Querci au Siege principal de Caors, entre Nadal & Jeanne Guarrigues, touchant les biens d'une nommée Chambette, que la donation faite en faveur de mariage en l'an 1575. inſinuée dans l'an, toutefois aprés les quatre mois, ſans autrement avoir été revoquée, n'étoit pour ce regard nulle, telle que le Senéchal l'avoit declarée; la Sentence duquel fut infirmée, la donataire maintenuë dans les biens donnez, & ſans dépens.

7. Arrêt de Toulouſe conforme à celui de Paris, pour la validité de la donation non revoquée aprés les quatre mois, & inſinuée aprés ce temps.

CHAPITRE LXI.

Si de deux acheteurs de biens ruraux, celui qui a pris l'inveſtiture du Seigneur, quoique dernier acheteur, eſt préferé à l'autre.

SOMMAIRE.

1. *Fait.*
2. *Moyens du premier acheteur, qu'il eſt premier en date & en poſſeſſion tant par les clauſes de conſtitut & précaire, que par quelques actes de poſſeſſeur; moyen du ſecond, qu'il a l'inveſtiture.*
3. *Sentence pour le dernier acheteur inveſti, appel par le premier; Arrêt confirmatif.*
4. *Autoritez, préjugé même par le premier acheteur, ayant appellé en cauſe le vendeur.*
5. *Réponſe à une Conſtitution qui préfere celui cui priori traditum; qu'en biens ruraux c'eſt le Seigneur qui donne la poſſeſſion, & que celle dont parle la Conſtitution ne peut s'entendre que d'une poſſeſſion veritable & irrevocable.*
6. *Que même deux acheteurs ayant pris l'inveſtiture, s'il y avoit doute qui le premier, le ſecond acheteur en poſſeſſion actuelle ſeroit préferé au premier qui n'auroit qu'une poſſeſſion de conſtitut ou précaire par ſubtilité de Droit.*
7. *Arrêt de Paris rapporté par Charondas en*

conformité.

8. *Deux autres Arrêts de Paris, par leſquels la préference fut donnée à un poſſeſſeur actuel, contre l'inveſtiture donnée à l'autre, ne peuvent changer les maximes ci-deſſus.*

9. *Que le temps du retrait lignager ne court que du jour de l'inveſtiture, & non de la tradition par le vendeur; Arrêt de Paris.*

10. *Concluſion de l'Auteur, qu'il faut s'en tenir aux Arrêts de la Cour, quoique depuis peu une Chambre y ait innové, ſous prétexte des Arrêts de Paris qu'elle n'a pas penetrez.*

11. *Le premier acheteur préferé au ſecond, quoiqu'en poſſeſſion actuelle & inveſti, s'il a acheté en fraude ſçachant la premiere vente; autoritez.*

1. *Fait.*

UN quidam, & qui a plus de ſemblables qu'il ne feroit beſoin, avoit une belle piece de pré au milieu de deux ſiens voiſins qui en avoient chacun envie, pour joindre à la leur. Ce qu'ayant connu depuis long-temps, preſſé par quelques affaires la vendit à l'un & à l'autre en divers temps & à divers prix. Le dernier des acheteurs averti de telle fraude, ou plûtôt fauſſeté, *L. Qui duobus, ff. de Leg. Cornel. de falſ.* pag. 1546. & que cette piece étoit ſujette à quelques droits ſeigneuriaux, cens & rentes, prit conſeil & s'adreſſa au Seigneur direct, lequel conſentit & eut pour agréable ſon achat & lui en bailla inveſtiture, ſans préjudice de ſes droits; il entra en procés avec le premier acheteur, qui bien que premier en date ſe voyant devancé en l'inveſtiture du Seigneur direct, fit aſſigner ſon vendeur, qui fit toûjours défaut; en ſorte que ſans préjudice de ſon recours contre lui, le premier acheteur s'arrêta contre le ſecond.

2. *Moyens du premier acheteur, qu'il eſt premier en date & en poſſeſſion tant par les clauſes de conſtitut & précaire, que par quelques actes de poſſeſſeur; moyens du ſecond, qu'il a l'inveſtiture.*

Il ſoutenoit qu'il étoit premier en date, & qu'il avoit eu le premier la poſſeſſion, tant par les clauſes de conſtitut de précaire contenuës en ſon achat, que pour avoir fait paître ſon bétail dans la piece venduë, & fait faire les foſſez avant la vente qui en avoit été faite poſterieurement au ſecond acheteur, qui de ſa part attendu ſon inveſtiture du Seigneur direct, s'arrêtoit à la maintenuë.

3. *Sentence pour le dernier acheteur inveſti, appel par le premier; Arrêt confirmatif.*

Le Senéchal de Quercy ou ſon Lieutenant au Siege de Lauſerte, pardevant lequel le procés étoit pendant, jugea au profit du ſecond acheteur, ſauf au premier ſon recours contre qui il appartenoit, dont le premier releva appel en la Cour de Toulouſe, où à notre rapport la Sentence fut confirmée avec dépens.

4. *Autoritez préjugé même par le premier acheteur, ayant appellé en cauſe le vendeur.*

Et cela ſuivant la déciſion vulgaire de *Guid. Pap. q.* 81. *Chaſſan. ſur les Coutumes de Bourg.* le mort ſaiſit le vif, §. 1. *in Gloſ. Saiſit. num.* 4. *Ranch. part.* 4. *concluſ.* 276. joint que le premier acheteur l'avoit comme préjugé par la pourſuite qu'il avoit faite au commencement de l'inſtance contre ſon auteur, lequel outre le relief du principal, dépens, dommages & interêts étoit amendable d'une bonne amende.

5. *Réponſe à une Conſtitution qui préfere celui cui* priori traditum; *qu'en biens ruraux c'eſt le Seigneur qui donne la poſſeſſion, & que celle dont parle la Conſtitution ne peut s'entendre que d'une poſſeſſion veritable & irrevocable.*

Sans que la Conſtitution des Empereurs Diocletien & Maximien, *L. Quoties, Cod. de rei vendicat.* pag. 1889. dont le premier acheteur s'aidoit, puiſſe en aucune maniere faire au contraire; dautant que la tradition ou délivrance requiſe par la même Conſtitution, ne ſe peut en biens roturiers prendre que du jour de l'inveſtiture du Seigneur direct, dont ils ſont mouvans, qui eſt appellée au Païs Coûtumier de France en quelques endroits, enſaiſinement, & le droit dû au Seigneur par le nouvel acquereur, droit de ſaiſines, *Ragueau en ſon Indice des Droits Royaux, ſous la Lettre S.* tellement que ces mots de ladite Conſtitution, *eum cui priori traditum eſt*, ſe doivent entendre *verè & irrevocabiliter*; ce qui ne peut être fait ſans ladite inveſtiture du Seigneur direct, ſans le conſentement duquel l'emphiteote de Droit Civil ne pouvoit vendre ou aliener autrement les biens emphiteoticaires, *& moribus quibus vivimus*, au lieu dudit conſentement, il a droit de les retenir à ſa main en rendant le prix principal à l'acheteur, ſi mieux il n'aime l'en inveſtir en prenant ſes droits de lods dûs & accoûtumez, dés le jour de laquelle inveſtiture la tradition eſt cenſée être faite à celui au profit de qui ledit Seigneur l'a baillée, & comme pleinement & irrevocablement délivrée; en ſorte qu'à prendre ladite Conſtitution dans les ſimples termes auſquels le premier acheteur la rapportoit, elle s'entendroit de biens francs & nobles, exempts de toute cenſive & directe, ce qui à la verité a de l'apparence.

6. *Que même deux acheteurs ayant pris l'inveſtiture, s'il y avoit doute qui le premier, le ſecond acheteur en poſſeſſion actuelle ſeroit préferé au premier qui n'auroit qu'une poſſeſſion de conſtitut ou précaire par ſubtilité de Droit.*

Il y a plus, à l'égard des biens roturiers, au cas que chacun des acheteurs ſe fût fait enſaiſiner de ſon acquiſition par le Seigneur, s'il n'apparoiſſoit point de la priorité de tel enſaiſinement, ou bien que cette priorité demeurât autrement incertaine, le ſecond acheteur qui auroit joui, & de fait poſſedé, ſeroit préferé au premier acheteur, qui auroit la poſſeſſion ſuppléée & entenduë ſeulement par ſubtilité du Droit.

7. *Arrêt de Paris*

Ce que Charondas a remarqué fort à propos en ſes Réponſes, *Livre 2. Chap. 62.*

rapportant qu'il avoit ainſi été jugé par Arrêt du Parlement de Paris contre le premier acheteur qu'il nomme Alligre.

rapporté par Charondas en conformité.

Il eſt vrai que depuis le même Auteur a écrit *au Livre 8. de ſes Réponſes, Chap. 59.* que par deux autres Arrêts dudit Parlement qu'il date du 27. Mai 1559. & 8. Avril 1581. il avoit été jugé que quelques clauſes que porte le contrat, & nonobſtant la ſaiſine précedente, celui qui a le premier pris actuelle & corporelle poſſeſſion devoit être préferé, & que la Loi l'entend ainſi par les termes rapportez ci-deſſus; cela toutefois n'auroit dû être ainſi au cas de ladite ſaiſine précedente que nous prenons pour l'inveſtiture par le Seigneur direct deſdits biens ruraux & ſujets à directe, outre ce qui a été dit que la tradition nuë & ſimple ne pouvoit emporter tranſlation de proprieté avant l'inveſtiture du Seigneur direct.

8. *Deux autres Arrêts de Paris, par leſquels la préference fut donnée à un poſſeſſeur actuel, contre l'inveſtiture donnée à l'autre, ne peuvent changer les maximes ci-deſſus.*

C'eſt par cette raiſon que l'an & jour du retrait lignager ne courant que du jour de la tradition de la choſe venduë, il auroit été jugé par autre Arrêt du même Parlement de l'an 1269. qu'il ne commençoit que du temps de la ſaiſine & inveſtiture de l'acheteur, *Papon en ſon Recueil, Liv. II. tit. 7. du retrait lignager, Arrêt* II.

9. *Que le temps du retrait lignager ne court que du jour de l'inveſtiture, & non de la tradition par le vendeur; Arrêt de Paris.*

Il ſe faut donc arrêter là, & ne point entreprendre *Patrum noſtrorum Toloſanorum terminos movere*; & ſi à cauſe deſdits préjugez ainſi ſimplement pris, & ſans avoir penetré plus avant il a été eſſayé d'y attenter ou innover au contraire, comme nous avons appris qu'il a été fait depuis peu en quelqu'une des Chambres de la Cour de Toulouſe, nous ne pouvons qu'être fort fâchez, que pour tels & ſemblables ombrages, & encore venant de regions où les ombres tombent differemment, *Pline, Liv. 2. de l'Hiſtoire naturelle, Chap.* 74. on abandonne ſes propres Loix: *& tranſfugas & deſertores militiæ noſtræ antiquæ intrà ipſa Juris Civilis ſepta, dici voluerimus, imò & apud acta inſinuaverimus.*

10. *Concluſion de l'Auteur, qu'il faut s'en tenir aux Arrets de la Cour, quoique depuis peu une Chambre y ait innové, ſous prétexte des Arrêts de Paris qu'elle n'a pas penetrez.*

Nous ne voulons pas toutefois oublier ici ce que Balde *in Rub. de iis quæ in fraud. credit.* & Jaſon *in L. fin. num.* 28. *C. de Sacr. Eccl.* pag. 1719. ont remarqué; ſçavoir, qu'en cette queſtion de préference entre deux acheteurs, qui par ladite Conſtitution *cui jam res tradita fuiſſet*, appartient au ſecond; il faut y apporter ce temperament, que ſi le ſecond ſçavoit que ces mêmes biens avoient été auparavant & premierement vendus à un autre, qu'alors pour la temerité & mauvaiſe foi du ſecond, le premier lui ſeroit préferé, & ſeroit reçu à vendiquer ces biens contre le ſecond, quelque tradition, & premiere réelle & effectuelle poſſeſſion qu'il pût prétendre, ſuivant ce que *Ranchin. part. 4. num.* 283. a pareillement reſolu.

11. *Le premier acheteur préferé au ſecond, quoiqu'en poſſeſſion actuelle & inveſti, s'il a connu en fraude ſçachant la premiere vente; autoritez.*

CHAPITRE LXII.

Si en achat & ceſſion de droits, le ſecond ceſſionnaire qui le premier a exercé ce droit, & a été mis en poſſeſſion de la choſe, eſt préferé au premier.

SOMMAIRE.

1. *L'affirmative veritable, quoiqu'il ſemble que les choſes incorporelles ne puiſſent être poſſedées.*
2. *Eſpece de deux acheteurs differens d'un droit & pacte de rachat; le ſecond qui avoit contraint l'acheteur principal de lui revendre, & payé le prix & loyaux coûts, & qui étoit en poſſeſſion fut appellé en la cauſe du principal acheteur aſſigné par le premier acheteur de ce droit de rachat, aux fins de lui revendre.*
3. *Défenſes du principal acheteur, qu'il a fait la revente, & qu'il eſt ſans interêt.*
4. *Défenſes de celui à qui la revente avoit été faite, que par l'exercice du droit il en avoit été le premier en poſſeſſion* ad inſtar *de l'uſage des ſervitudes, & qu'il avoit auſſi le premier la choſe à laquelle tendoit ce droit; autoritez.*
5. *Replique du premier acheteur, que la regle des choſes incorporelles eſt autre que des corporelles; que dans celle là c'étoit le Notaire qui donnoit la poſſeſſion, & ainſi qu'il avoit tout ce dont elle pouvoit s'induire; autoritez.*
6. *Jugé en faveur du ſecond acheteur, & motifs de l'Arrêt.*
7. *Arrêt de Paris précedent, ayant jugé la même choſe, quoique le contrat de la vente principale eût été délivré au premier acheteur du droit de rachat.*

CE qui vient d'être dit de celui qui le premier a pris la réelle & actuelle poſſeſſion, quoique poſterieur en titre, a auſſi lieu en ceſſion d'actions, bien

1. *L'affirmative veritable, quoiqu'il ſemble que les cho-*

ſes incorporelles ne puiſſent être poſſedées.

que comme droits incorporels elles ne puiſſent proprement être dites ni cenſées poſſedées.

2. Eſpece de deux acheteurs différens d'un droit & pacte de rachat ; le ſecond qui avoit contraint l'acheteur principal de lui revendre, & payé le prix & loyaux coûts, & qui étoit en poſſeſſion fut appellé en la cauſe du principal acheteur aſſigné par le premier acheteur de ce droit de rachat, aux fins de lui revendre.

Ainſi quelqu'un ayant vendu à pacte de rachat un beau domaine, & aprés le même vendeur ayant vendu ce droit de rachat & la plus valuë de ce domaine à deux autres par divers contrats & en differens temps, à l'inſçu l'un de l'autre, celui qui étoit poſterieur & dernier acheteur de ce droit de rachat pourſuivit le principal acheteur du domaine ſi vivement, qu'ayant obtenu condamnation, il racheta en vertu de ſa ceſſion, & rendit le prix & loyaux coûts; peu aprés ſurvint le premier acheteur & ceſſionnaire de ce droit de rachat, qui s'adreſſant au même acheteur du domaine en queſtion, conclut contre lui à ce qu'il fût condamné de lui revendre ſous les offres requiſes ; ce principal acheteur ſe défendit par fins de non recevoir, fondées ſur ce qu'il ne tenoit ni ne poſſedoit ce domaine, en ayant fait une revente forcée au ſecond acheteur plus diligent, & reçu de lui ce qui lui appartenoit de droit ; le premier acheteur de ce droit fit appeller en inſtance le ſecond qui tenoit & poſſedoit ce domaine revendu, & conclut contre lui à ce que ſans avoir égard à cette revente, ni au contrat de vente poſterieur du droit de rachat, vû ſon premier & précedent contrat contenant même vente, il fût condamné à ſouffrir & permettre que le principal acheteur lui en fiſt revente, offrant de lui rendre le prix principal & loyaux coûts qu'il avoit rembourſez à ce principal acheteur ; & ainſi de le tirer hors d'interêts, ſauf à lui au ſurplus ſes actions contre ſon vendeur à pourſuivre ainſi & comme il appartiendroit.

3. Défenſes du principal acheteur, qu'il a fait la revente, & qu'il eſt ſans interêt.

Le principal acheteur diſoit que quant à lui il s'étoit démis de ſes droits, reçu le ſien, & n'y ayant autrement interêt, devoit être renvoyé abſous, perſiſtant en ſes fins de non recevoir.

4. Défenſes de celui à qui la revente avoit été faite, que par l'exercice du droit, il en avoit été le premier en poſſeſſion ad inſtar *de l'uſage des ſervitudes, & qu'il avoit auſſi le premier la choſe à laquelle tendoit ce droit : autoritez.*

A l'égard de celui à qui la revente avoit été faite, il diſoit qu'il étoit fondé en la diſpoſition du Droit, pour avoir non-ſeulement anticipé & prévenu le premier acquereur du droit de rachat, mais auſſi en la réelle, corporelle & actuelle poſſeſſion du domaine en queſtion, & que les droits incorporels ont accoûtumé *ad inſtar ſervitutum* d'être baillez & livrez *uſu, qui pro traditione accipiendus eſt*, L. Quoties 20. ff. de ſervit. *pag.* 316. *& ob id hujuſmodi jura cum corporibus poſſideri dicuntur*, L. Si aliena, §. 1. ff. de uſucap. *pag.* 1286. *adeo ut ſimilium jurium traditio cùm patientia inducat officium Prætoris*, L. 1. in fin. ff. de ſerv. ruſtic. præd. *pag.* 322. *quò fit ut hujuſmodi jura aliquando & tradi*, d. L. 1. in fin. de ſervit. L. Si ego, §. 1. ff. de publ. in rem actio. *pag.* 286. *& poſſideri dicantur*; L. Et ſi fortè, §. 1. ff. Si ſervitus vindicetur, *pag.* 330. *imò & poſſeſſione retineri* ; L. Servitutes 20. ff. de ſervitut. urb. præd. *pag.* 319. *ideoque & interdicta pro iis velut poſſeſſoria conſtituta leguntur*, in d. L. Quoties in fin. *quæ eundem effectum habeant ac poſſeſſoria in corporalibus pro quibus etiam prodita remedia fictæ traditionis legimus, rei expediendæ gratiâ, aut cùm earum traditio verè aut non abſque magna difficultate fieri poteſt*, L. Clavibus, ff de contrah. empt. *pag.* 536. L. Quiſquis, C. de donat. *pag.* 2253. Leg. Quædam mulier, ff. de rei vindic. *pag.* 284. L. Quod meo, ff. de acquir poſſeſſ. *pag.* 1279.

5. Replique du premier acheteur, que la regle des choſes incorporelles eſt autre que des corporelles; que dans celle-là c'étoit le Notaire qui donnoit la poſſeſſion, & ainſi qu'il avoit tout ce dont elle pouvoit s'induire, autoritez.

Le premier acheteur repliquoit que la diſpoſition du Droit, qui parle des choſes corporelles n'avoit lieu aux incorporelles comme étoit la ceſſion preſente, ainſi que pluſieurs des Interpretes du Droit ont dans la même hypotheſe enſeigné & ſoutenu, notamment que par la regle du Droit *quoties utriuſque cauſa lucri ratio vertitur, is præferendus erat, cujus in lucrum cauſa tempore præcedebat*, LEG. *Quoties* 98. *ff. de reg. jur.* pag 1664. Ce qui devoit avoir ſon effet ici à l'égard du demandeur, premier acheteur, qui par ſon contrat d'achat avoit toutes les clauſes, d'où ſort & s'induit de Droit la tradition, *& ſic cui priori jus quæſitum fuerat à Notario*, ſuivant ce que le Docteur *Roll. à valle*, 1. *conſil.* 19. *num.* 16. *& ſequent.* ſur ce conſulté a répondu & déliberé.

6. Jugé en faveur du ſecond acheteur, & motifs de l'Arrêt.

Nonobſtant ces repliques, & dautant que le ſecond acheteur avoit prévenu & pris le premier la poſſeſſion réelle, actuelle & corporelle de l'heritage, *is ex duobus tuendus erat, qui prior jus ejus apprehendiſſet, hoc eſt cui primùm tradita eſſet, aut potiùs, ſi hìc ita liceat interpretari, qui prior rei quàm per actionem ceſſam ad eam recuperandam habere videbatur, reipsâ incubuit*, L. Is *qui actionem*, *ff. de regul. jur.* pag. 1659. ſuivant ce que nous liſons avoir été décidé par les Juriſconſultes, *Leg. Si ea res*, §. *fin. ff. de actionib. empt.* pag. 560. *L. Sive autem*, §. *Si duobus*, *ff. de publ. in rem actio.* pag. 286. confirmé aprés & reſcrit par les Empereurs dont il a été fait mention ci-deſſus ; & ainſi il fut jugé en conſequence, *& veluti tacito Senatuſconſulto*, par la Cour de Toulouſe à la Chambre Tournelle à notre rapport au procés de Rayſac contre Sabré & autres défendeurs le 9. Decembre 1592.

Je ne veux pas toutefois diſſimuler qu'auparavant j'avois lû ſemblable queſtion jugée de même par Arrêt du Parlement de Paris aux Réponſes de Charondas, *Liv.* 3. *Chap.* 6. où il y avoit une autre circonſtance pour le premier acheteur du droit de rachat qui avoit ſuccombé en cauſe ; ſçavoir, que lors de ſon premier contrat de vente, il avoit retiré les contrats du principal acheteur, *L.* 1. *Cod. de donationibus*, pag. 2251. d'où il vouloit induire une tradition & délivrance, mais l'on n'y eut point d'égard ; dautant que cela ſe trouve expreſſément vuidé, *in L. Quoties ibi obtentu non datorum inſtrum. Cod. de rei vindicat.* pag. 1889.

7. Arrêt de Paris précedent, ayant jugé la même choſe, quoique le contrat de la vente principale eût été délivré au premier acheteur du droit de rachat.

CHAPITRE LXIII.

Si une tranſaction entre freres touchant des droits litigieux ſur heritages ; quoique poſterieure á un échange de ces droits avec quelques heritages, & la plus valuë en argent, eſt préferable á cet échange.

SOMMAIRE.

1. *Fait & demande de legitime, & autres droits ſucceſſifs échangez.*
2. *Fins de non recevoir tirées de la tranſaction portant quittance de ces droits.*
3. *Réponſe du tiers, qu'il étoit premier en date, que le frere n'y avoit plus rien lors de la tranſaction, qu'ayant été ſaiſi de ſa legitime & autres droits, il les avoit cedez & mis en poſſeſſion par les clauſes de veſt, deveſt, conſtitut, précaire ; autoritez.*
4. *Replique, que ces droits étoient litigieux, que le frere qui ſoutenoit la tranſaction avoit toûjours eu la poſſeſſion actuelle ; tranſaction favorable, échange odieux.*
5. *Sentence pour le frere, reformation par le Senéchal ; Arrêt rétabliſſant cette Sentence.*
6. *Motifs de l'Arrêt ; procés aſſoupi entre freres ; de l'autre part acquiſition de droits litigieux, d'ailleurs priorité ſans poſſeſſion réelle & actuelle.*
7. *Ce même Arrêt rapporté par Charondas, avec un autre qui juge differemment.*
8. *Conciliation de ces deux Arrêts.*
9. *La diverſité des faits faiſant celle des Arrêts, les maximes generales ſubſiſtent.*

PENDANT l'inſtance entre deux freres pour certains droits de legitime, legats & autres ſucceſſions de leurs autres freres & ſœurs prédecedez ſans enfans, ſans faire teſtament ou autre diſpoſition, l'un d'eux qui étoit demandeur contre l'autre qui tenoit & poſſedoit les biens ſur leſquels ces droits étoient prétendus, fit échange de ces droits avec un tiers & étranger, qui en contrechange lui bailla quelques heritages, & pour la plus valuë quelque ſomme de deniers, qu'il lui paya comptant ; l'autre frere averti à l'inſtant, trouva moyen le même jour d'accorder, & il paſſa tranſaction avec ſon frere pour les mêmes droits. Cet échange & tranſaction faite il s'abſenta du pays, le tiers avec qui l'échange avoit été fait entra en procés avec l'autre frere qui avoit tranſigé, & il demandoit la legitime & autres droits ſucceſſifs à lui cedez & tranſportez par échange.

1. Fait & demande de legitime, & autres droits ſucceſſifs échangez.

Le frere allegua ſes fins de non recevoir, fondées ſur la tranſaction qu'il avoit faite avec ſon frere, par le moyen de laquelle il étoit & demeuroit quitte de tous les droits prétendus.

2. Fins de non recevoir tirées de la tranſaction portant quittance de ces droits.

Le tiers demandeur repliquoit qu'il étoit précedent en date, & qu'au temps de la tranſaction ſon frere n'y avoit plus rien, & que ce qu'il en avoit fait ne pouvoit faire préjudice à l'échange fait avec lui auparavant, & qu'il en étoit le premier poſſeſſeur en vertu des clauſes de veſt, deveſt, précaire, conſtitut & autres à plein ſpecifiées & compriſes au contrat d'échange ; joint que par ce contrat il étoit premierement aux lieux & droits dudit frere, qui par la Coûtume generale de France étoit ſaiſi de la legitime & autres droits ſuſdits à lui appartenans, ſans qu'il fût beſoin d'en demander la délivrance à ſon frere défendeur, & deſquels il lui avoit fait ceſſion, tranſport & tradition par le contrat, ainſi qu'il auroit pû de Droit, alleguant principalement la doctrine de nos Docteurs, *in L. Quoties, C. de rei vindicat.* pag. 1889.

3. Réponſe du tiers, qu'il étoit premier en date, que le frere n'y avoit plus rien lors de la tranſaction, qu'ayant été ſaiſi de ſa legitime, & autres droits, il les avoit cedez & mis en poſſeſſion par les clauſes de veſt, deveſt, conſtitut, precaire ; autoritez.

Le défendeur au contraire remontroit que ces droits étoient litigieux entre lui & ſon frere, & qu'il en joüiſſoit comme il avoit toûjours joüi actuellement, & partant premier & préferable en poſſeſſion : la diſpoſition de la Loi *Quoties* ſe rapportant à la

4. Replique, que ces droits étoient litigieux, que le frere qui ſoutenoit

la tranſaction avoit toujours en la poſſeſſion actuelle ; tranſaction favorable, echange odieux.

vraye & réelle tradition de la choſe par les raiſons même que nous venons de traiter aux Chapitres précedens ; & encore qu'il étoit beaucoup plus juſte & équitable que la tranſaction faite entre freres pour fuir & terminer les procés qu'ils avoient enſemble ſortît à effet, qu'un échange moyenné & pratiqué par un étranger, duquel l'interêt ceſſoit en recouvrant & rentrant aux heritages par lui baillez à ſon frere en contre-change.

5. Sentence pour le frere, reformation par le Senéchal ; Arrêt rétabliſſant cette Sentence.

Surquoi Parties amplement oüies devant le Juge ordinaire de Craponne, par ſa Sentence le frere défendeur fut abſous des concluſions du demandeur, de laquelle Sentence le demandeur appella devant le Senéchal du Puy, qui reforma la Sentence du Juge au profit du demandeur & appellant, auquel il adjugea ſes fins & concluſions contre le frere défendeur, avec dépens, dont il y eut appel par le défendeur qu'il releva en la Cour, où le procés porté & conclu par Arrêt du 1. Septembre 1574. entre M. Pierre Blanc fils de Michel appellant du Senéchal du Puy, & autrement requerant l'enterinement de ſes Lettres d'appel en ce qu'elles contenoient clauſe de relief, deſertions & fins de non recevoir y mentionnées, d'une part ; & Me Raymond François Notaire Royal de Craponne, appellé & défendeur, d'autre ; leſdites Lettres d'appel en ce que contenoit la clauſe de relief furent enterinées, & au ſurplus l'appellation & ce dont avoit été appellé mis au neant ; & reformant le jugement, ordonné que la Sentence donnée par le Juge ordinaire de Craponne, de laquelle avoit été appellé au Senéchal, ſortiroit ſon plein & entier effet, & ledit François appellé condamné aux dépens, ſauf à lui ſon recours contre qui il appartiendroit.

6. Motifs de l'Arrêt ; procés aſſoupi entre freres ; de l'autre part acquiſition de droits litigieux ; d'ailleurs priorité ſans poſſeſſion réelle & actuelle.

Par cet Arrêt la cauſe de la tranſaction entre freres fut trouvée beaucoup plus favorable, que l'échange au profit d'un étranger ceſſionnaire de droits litigieux, & d'ailleurs la priorité favoriſée par la Loi *Quoties*, ne pouvant ſervir de rien ſi elle n'eſt accompagnée de priſe de poſſeſſion réelle & actuelle de la choſe acquiſe & entre deux controverſée.

7. Ce même Arrêt rapporté par Charondas avec un autre qui juge differemment.

Le même Arrêt eſt rapporté par Charondas en ſes Réponſes, *Liv. 7. Chap.* 171. les Memoires lui en ayant été baillez, comme il eſt vraiſemblable par les Avocats de ladite Cour qu'il nomme ſouvent en quelques endroits de ſon Livre ; ce préjugé toutefois n'eſt pas ſi general qu'un autre que Charondas en rapporte avec toutes ſes circonſtances *au Liv. 3. Chap.* 43. de ſes Réponſes, & qui juge differemment.

8. Conciliation de ces deux Arrêts.

Sans que cet Arrêt rendu au profit du ſieur de Beaumont contre le ſieur d'Argenton du 4. Decembre 1495. au Parlement de Paris, puiſſe être dit ou cenſé contraire, mais plûtôt divers comme fondé ſur la faveur d'un pupille, actions privilegiées contre ſon tuteur & oncle pour la diſſipation par lui faite des biens meubles & grande partie des immeubles, promeſſe publique faite par ledit tuteur de l'en recompenſer ſur toutes ſes terres & ſeigneuries, tranſaction par le pupille faite aprés le decés du tuteur avec ſon heritier ; quittance du tout, moyennant certaines terres & ſeigneuries, avec deſaiſinement de l'heritier au profit du pupille, & avec conſtitution de précaire, & aprés conſentement qu'il en ſoit inveſti par les Seigneurs ; reception du pupille en foi & hommage & effort par lui tenté de prendre poſſeſſion de fait ; car alors & non ſeulement toutes les choſes ſuſdites concurrentes, mais une partie d'icelles, comme la promeſſe de recompenſe, tranſaction & execution par l'heritier, clauſes de tradition de poſſeſſion bien que civilement y contenuës, & ſur tout l'hommage fait aux Seigneurs ; qui pourroit nier à celui qui ſeroit ainſi fondé, la revendication contre un autre, bien qu'en poſſeſſion réelle, à qui l'heritier joüiſſant les auroit venduës aprés la tranſaction, & ſingulierement quand dés l'inſtant qu'il en auroit été averti il auroit donné empêchement à l'acheteur d'en joüir pleinement & paiſiblement.

9. La diverſité des faits faiſant celle des Arrêts, les maximes generales ſubſiſtent.

Ce ſont donc des termes differens & ainſi de même des Arrêts deſdites Cours, *quarum decreta non omnium oportet eſſe horarum & temporum, ut diſertiſſimè Budæus noſter dicere ſolebat*, les circonſtances intervenant ſi diverſes, que pour leur varieté, ſans que toutefois pour cela il ſoit fait bréche aux maximes generales & univerſelles du Droit, il n'eſt pas nouveau, mais comme expedient & neceſſaire qu'il intervienne divers jugemens, comme divers faits apportant divers droits, ni plus ni moins que diverſes maladies ont beſoin de differens remedes, & tels que ceux qui ſerviront d'antidote aux unes, ſerviront de poiſon aux autres, comme les Medecins l'enſeignent, & que l'experience même le montre ; le Juriſconſulte en fait la démonſtration & la preuve *in L. Continuus, §. Cùm ita, ff. de verb. oblig.* pag. 1420.

CHAPITRE LXIV.

Si une ſeconde ſaiſie avec interpoſition de decret, & poſſeſſion de plus de trente années, prevaut à une premiere pourſuivie devant un autre Juge juſqu'à l'aſſignation à fin d'interpoſition de decret ſuſpenduë, & ſur laquelle le decret n'auroit été pris qu'aprés quarante années.

SOMMAIRE.

1. *Fait.*
2. *Moyens du premier decretiſte ; la priorité de poſſeſſion l'emporte aux termes des Loix ; d'ailleurs preſcription, & ſi longue, que ſans titre elle vaudroit ; miſſion en poſſeſſion, titre pour preſcrire, la priſe du gage ne rend la choſe litigieuſe ; Arrêt de Bordeaux pour le ſecond ſaiſiſſant ; premier adjudicataire & poſſeſſeur.*
3. *Arrêt de Toulouſe contraire pour la negative de la queſtion.*
4. *Motif de cet Arrêt, les biens une fois ſaiſis inalienables par le debiteur, ou de quelque façon que ce ſoit ; autoritez. Seconde ſaiſie frauduleuſe & d'intelligence avec le debiteur & ſequeſtres.*
5. *Second motif, ſaiſie ſur ſaiſie ne vaut, mais convertie en oppoſition ; autoritez, quoiqu'il en ſoit mauvaiſe foi.*

UN créancier premier en hipoteque fit faire une ſaiſie pour ſon payement ſur certains biens de ſon debiteur appellez par l'exploit chevance, avec établiſſement de ſequeſtres ſuivant les Ordonnances, & les criées faites & certifiées, aſſignation donnée en interpoſition de decret pardevant le Senéchal du Reſſort d'où procedoit la contrainte, il intervint tant d'oppoſitions, incidens, chicanes & autres fuites & tergiverſations de la part même du debiteur executé, que le procés tantôt continué & tantôt diſcontinué demeura en cet état l'eſpace de quarante ans ou plus. 1. *Fait.*

Pendant ce temps un autre créancier du même debiteur, & pour dette poſtericure à celle du premier créancier, fit ſaiſir les mêmes biens par autorité du Juge ordinaire des lieux, devant lequel il pourſuivit ſi bien & diligemment, appellé & oüi ledit debiteur, qu'il ſe les fit adjuger par decret & execution réellement faite, il joüit & poſſeda leſdits biens par trente ans parfaits & accomplis, & juſqu'à ce que le premier créancier auroit enfin obtenu decret des mêmes biens par lui ſaiſis en l'inſtance premiere, & s'étant fait mettre en poſſeſſion, comme il en voulut joüir, empêchement par l'autre & dernier créancier, procés pardevant le Senéchal; production par ce dernier créancier de ſon decret.

Il alleguoit preſcription, poſſeſſion premiere, & encore ſi longue, que ſans aucun titre elle ſeroit ſuffiſante pour le gain de cauſe ; à l'égard de la tradition, il ſembloit être favoriſé par l'expreſſe Conſtitution des Empereurs *in L. Quoties, C. de rei vindicat.* pag. 1889. joint ce que le Juriſconſulte Ulpian ſemble en avoir décidé *in L. Si & jure, ff. Qui potior. in pig. habeant.* pag. 591. bien que diverſement interpreté par quelques-uns de nos Docteurs modernes, *Cujat. 9. Obſervat. c. 37. Ferner. 2. ſelect. 7.* Et quant à la preſcription, elle y étoit plus que ſuffiſante, *cùm miſſus à Judice in poſſeſſionem rectè præſcribat*, L. Poſſideri, §. fin. ff. de acquir. poſſeſſ. *pag.* 1277. *præſertim longiſſimo tempore*, L. *Omnes, L. Cùm notiſſimi, Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* pag. 2168. ſans que le vice du debiteur lui puiſſe préjudicier ou nuire. *Ex L. An vitium, ff. de diverſ. & temporal. præſcript.* p. 1379. *L. Si vi vel metu, C. De his quæ vi vel met. cauſ.* p. 1838. §. *Furtivæ de uſucap. Inſtitut.* pag. 25. *neque ob captum pignus res litigioſa dici poſſit.* L. 1. *C. de litigioſis*, pag. 2229. conformément à quoi pour le dernier créancier & adjudicataire il avoit été jugé par Arrêt du Parlement de Bordeaux, comme rapporte M. Ferron ſur les Coûtumes de Bordeaux, *tit. de ſubhaſtat.* quoiqu'il diſe au même endroit avoir été de contraire avis & pour le premier créancier. 2. *Moyens du premier decretiſte, la priorité de poſſeſſion l'emporte aux termes des Loix ; d'ailleurs preſcription & ſi longue, que ſans titre elle vaudroit ; miſſion en poſſeſſion, titre pour preſcrire, la priſe du gage ne rend la choſe litigieuſe ; Arrêt de Bordeaux pour le ſecond ſaiſiſſant, premier adjudicataire, & poſſeſſeur.*

Suivant cet avis à notre rapport à la Chambre de la Tournelle au procés de Raiſſac contre Sabre & autres au mois de Decembre 1592. ſur ſemblable differend, fut jugé au profit du premier créancier & premier ſaiſiſſant, que la Sentence de decret en faveur du dernier, dont il y avoit eu appel dés la connoiſſance que le ſecond créancier en avoit donné au premier, n'avoit pû nuire à ſon hipoteque & à la ſaiſie, *L. Si ſuperatus, ff. de pignorib.* pag. 581. 3. *Arrêt de Toulouſe contraire pour la negative de la queſtion.*

4. Motif de cet Arrêt, les biens une fois ſaiſis inalienables par le debiteur, ou de quelque façon que ce ſoit; autoritez. Seconde ſaiſie frauduleuſe & d'intelligence avec le debiteur & ſequeſtres.

Cet Arrêt eſt fondé, 1°. ſur ce que les biens une fois ſaiſis avant l'interpoſition de decret ne peuvent être alienez directement ni indirectement par le debiteur ni autre, parce qu'ils ſont ſous la main de la Juſtice,& que la forme de la Juriſdiction le requiert ainſi, *Arg. L. Certa eſt forma, C. Ut in poſſeſſ. legat.* p. 2120. & preſque tous nos Docteurs l'ayant ainſi déterminé, *Caſt. Alex. & Jaſon. in L. A divo Pio, ff. de re judic.* pag. 1301. *Guid. Pap. quæſt.* 81. telles alienations ne pouvant être cenſées que frauduleuſes, *L. Unica, C. de alienat. judic. mutand. cauſ. fact.* pag. 1853. *& ibi Cynus, L. fin. ff. de novi operis nunciat.* pag. 1172. par colluſion & intelligence des debiteurs & des ſequeſtres établis, qui au lieu de faire leur charge, tiennent la main à ce que contre toute bonne foi un autre tiers s'en empare au préjudice d'un tiers abſent, qui pourſuivoit ſon decret. *Nec abſens quid debitor pateretur ſciebat, in qua ſpecie poſſe ignorantiam deduci ejus quod publicè geſtum eſt, Petrus Ancharan. exiſtimavit*, in c. fin. extr. qui matr. accuſ. poſ. *& Barth. confirmavit*, in Leg. Is poteſt, ff. de acquir. hæred. *pag.* 832. & L. Si pupillus, ff. de tribut. actione, *pag.* 458.

5. Second motif, ſaiſie ſur ſaiſie ne vaut, mais convertie en oppoſition; autoritez, quoiqu'il en ſoit mauvaiſe foi.

2°. Sur nos Ordonnances gardées & obſervées étroitement en ce cas, que ſaiſie ſur ſaiſie ne vaut; & c'eſt ce que les Auteurs entendent quand ils diſent, *Non poſſe rem ſimel ſubhaſtatam ab alio ſubhaſtari*, BART. *in L. Mulier, ff. de Lege commiſſ.* pag. 541. & qu'il n'y a d'autre remede en ce cas que celui de l'oppoſition, en laquelle ordinairement la derniere ſaiſie eſt convertie; en tout cas le premier adjudicataire quelque temps pendant le procés qu'il ait pû joüir des biens ſaiſis, ne ſe pouvant que bien groſſierement excuſer de mauvaiſe foi, qui ne lui pouvoit profiter, mais empêchoit toute preſcription par le Droit & Loix aſſez vulgaires.

CHAPITRE LXV.

Si dans le cas d'appel d'une Sentence d'un Senéchal qui ſe declaroit incompetant de connoître de l'appel d'une Sentence arbitrale, ſauf à ſe pourvoir; & cet appel du Senéchal porté à la Cour, au lieu d'être porté au Préſidial, comme la matiere étant de ſa competence, la Cour doit prononcer par *mettant l'appellation & ce dont a été appellé au neant, évoquant, &c.* ou ſimplement par *mettant l'appellation au neant, évoquant, &c.*

SOMMAIRE.

1. *Appels de Sentences arbitrales portez devant les Senéchaux, au lieu de les porter aux Préſidiaux, quand ils ſont de leur competence, & en la Cour s'il eſt au-delà.*
2. *Declaration des Senéchaux de leur incompetence, ſauf à ſe pourvoir comme il appartiendroit, avec dépens, & ſouvent ſans dépens.*
3. *Appel en la Cour d'un pareil jugement, au lieu de le porter au Préſidial; le procés vû au fond ſur l'appel de la Sentence arbitrale; difficulté dans la forme de la prononciation quant & ſur l'appel du jugement du Senéchal.*
4. *Avis de mettre l'appellation & ce dont a été appellé au neant, évoquant de faire droit ſur l'appel de la Sentence arbitrale.*
5. *Autre avis, que c'étoit fruſtrer l'appellé des dépens*, contrarium in objecto, *& caſſer ce qui avoit été executé, l'appellant qui y étoit condamné en ayant reconnu la juſtice, s'étant pourvû en la Cour, & conclu ſur l'appel de Lettres; ainſi qu'il falloit ſeulement mettre l'appellation au neant, évoquant, &c.*
6. *Autre avis qui ſe rapportoit au précedent, qu'il falloit prononcer qu'il avoit été bien jugé par le Senéchal, évoquant, &c.*
7. *Ces deux derniers avis ſuivis par la Cour.*
8. *Arrêt conforme de Paris, prononçant par bien jugé.*

1. Appels de Sentences arbitrales portez devant les Senéchaux, au lieu de les porter aux Préſidiaux, quand ils ſont de leur competence, & en la Cour s'il eſt au-delà.

AU ſujet des appellations des Sentences arbitrales dont nous avons ci-deſſus parlé, je n'ai voulu omettre incidemment une difficulté, craignant de l'oublier ailleurs, dans laquelle j'ai vû quelquefois notre Cour en la ſeconde Chambre des Enquêtes embarraſſée; il arrivoit ſouvent que les Parties, ſoit par inadvertence ou ignorance de leur conſeil, relevoient appel des Sentences arbitrales aux Senéchaux, Sieges particuliers de la Province en la Juriſdiction ordinaire, au lieu, ſuivant les Ordonnan-

ces,

ces, de le relever pardevant les Juges Préſidiaux pour ce qu'ils pouvoient connoître en dernier reſſort au premier chef de l'Edit & au deſſus à la Cour.

Ces Senéchaux aprés avoir vû le procés & differend des Parties, ſe connoiſſant incompetens quant à ce, par Sentence declaroient les appellans non recevables pardevant eux, ſauf à eux de ſe pourvoir ainſi & comme il appartiendroit, & bon leur ſembleroit, quelquefois avec dépens faits devant eux, & le plus ſouvent ſans dépens, les épices payables par les appellans.

2. Declaration des Senéchaux de leur incompetence, ſauf à ſe pourvoir comme il appartiendroit, avec dépens, & ſouvent ſans dépens.

Mais au lieu de ſe pourvoir, comme il vient d'être dit, ils relevoient appel de la Sentence des Senéchaux en la Cour, où le procés porté & conclu, comme en procés par écrit ſuivant le ſtile, cette Sentence du Senéchal ſe trouvant donnée avec délibération de conſeil, diſtribué és Chambres des Enquêtes, où parce que les appellans obtenoient des Lettres pour être relevez de ce qu'ils avoient inconſiderément relevé leur appel devant le Juge, *à quo*, au lieu de le relever en la Cour, & d'autrefois n'en prenoient point aprés le procés vû au fond & prêt à juger ſur l'appel de la Sentence arbitrale, la difficulté ſe preſentoit ſur la forme de prononcer ſur le dernier appel du Senéchal.

3. Appel en l^a Cour d'un pareil jugement au lieu d^e le porter au Préſ^dial; le procès vû au fond ſur l'appel de la Sentence arbitrale; difficulté dans la forme de la prononciation quant & ſur l'appel du jugement du Senéchal.

Quelques-uns de Meſſieurs y opinant ſuivant l'ancienne forme vouloient mettre l'appellation du Senéchal & ce dont avoit été appellé au neant; & évoquant la cauſe, qui étoit l'appel de la Sentence arbitrale, & icelle retenuë, y dire droit définitivement ou interlocutoirement, ainſi que la Cour verroit être à faire.

4. Avis de mettre l'appellation & ce dont a été appellé au neant, évoquant de faire droit ſur l'appel de la Sentence arbitrale.

Une autre partie de Meſſieurs eſtimoient que jugeant ainſi l'inſtance de l'appel du Senéchal, il étoit fait injuſtice à l'appellé, qui perdoit les dépens que les appellans lui avoient fait faire devant le Senéchal où il auroit inſiſté aux fins de non recevoir qui lui auroient été adjugez, & auſquels dépens ces appellans demeuroient condamnez par cette Sentence, à laquelle même ils acquieſçoient, executant le *ſauf* de la Sentence, s'étant pourvûs en la Cour, & conclu au premier appel de la Sentence arbitrale, ſoit par Lettres à ces fins par eux impetrées, ou par la concluſion faite en la clauſion principale, en laquelle il auroit été appointé en droit comme en procés par écrit, & quant au ſurplus au conſeil & joint ſuivant les formes ordinaires, & ainſi mettre l'appellation, & ce dont avoit été appellé au neant, c'étoit un contraire en même ſujet, & caſſer ce qui en effet avoit été executé par les appellans s'étant pourvûs en la Cour, tellement qu'ils étoient d'avis de mettre l'appellation du Senéchal ſimplement au neant, & évoquant celle des arbitres, icelle retenuë y faire droit ſuivant le merite de la cauſe, & l'état où le procés ſeroit trouvé prêt à juger pour ce regard.

5. Autre avis, que c'etoit fruſtrer l'appellé des dépens, contrarium in objecto, & caſſer ce qui avoit été executé, l'appellant qui y etoit condamné en ayant reconnu la juſtice s'etant pourvu en la Cour, & conclu ſur l'appel; ainſi qu'il falloit ſeulement mettre l'appellation au neant, évoquant, &c.

D'autres de Meſſieurs conformément au dernier avis diſoient devoir être prononcé qu'il avoit été bien jugé par le Senéchal, ſans autre choſe pour ce regard, & au ſurplus évoquer & retenir comme deſſus.

6. Autre avis qui ſe rapportoit au precedent, qu'il falloit prononcer qu'il avoit été bien jugé par le Senéchal, évoquant, &c.

Les deux dernieres opinions ſemblent ſe rapporter à mêmes fins; & les Arrêts de la Cour en telle & ſemblable matiere, dont quelques uns même à notre rapport, ſe trouvent indifferemment conçus & prononcez ſuivant ces deux derniers avis.

7. Ces deux derniers avis ſuivis par la Cour.

Depuis j'ai vû & lû que le Parlement de Paris prononçoit de même, en diſant ſimplement bien jugé; & pour cette conformité je me ſuis voulu étendre ici plus peut-être qu'il ne ſeroit beſoin; car bien que cette formalité ſemble peu importer pour le droit des Parties, elle ſert toutefois beaucoup pour éviter les abſurditez que les Cours ſouveraines par leur autorité ont accoûtumé de corriger & émender venant de leurs inferieurs & Juges ſubalternes.

8. Arrêt conforme de Paris, prononçant par bien jugé.

CHAPITRE LXVI.

Si les peines appoſées aux compromis doivent être payées avant qu'il puiſſe être procedé ſur l'appel.

SOMMAIRE.

1. *Ordonnances pour l'affirmative executées à Toulouſe à l'égard des majeurs, non des mineurs, veuves, orphelins, miſerables, & s'il ſe trouvoit quelque cauſe apparente; Arrêt.*
2. *Depuis & aujourd'hui le contraire pratiqué, l'Auteur ayant opiné à pluſieurs Arrêts, ordonnant qu'il ſeroit conclu au fond, ſans préjudice de la peine encouruë.*
3. *Cela ne doit paroître extraordinaire, &*

égard à la maniere dont la Cour en uſe au ſujet des dépens adjugeables par les Ordonnances aux gagnans.

1. *Ordonnances pour l'affirmative executées à Toulouſe à l'égard des majeurs, non des mineurs, veuves, orphelins, miſerables, & s'il ſe trouvoit quelque cauſe apparente; Arrêts.*

AVANT de finir l'article des Sentences arbitrales, je dirai ici ſeulement que quoique par les Ordonnances les appellans d'une Sentence d'Arbitres ne puiſſent être oüis en jugement, qu'au préalable la peine conventionnelle apposée au compromis ne ſoit payée, & à ces fins par eux conſignée, & ces Ordonnances exactement gardées & ſuivies par pluſieurs Arrêts de Toulouſe, en l'audience du 1. Juin 1565. contre Gaſton de la Touche, au conſeil du 6. Mai 1572. au rapport de M. de la Roche, & du même jour en 1574. au rapport de M. Ouvrier, cela toutefois n'avoit lieu & n'étoit ordonné qu'entre majeurs de 25. ans, & non entre mineurs, pour la faveur deſquels, comme auſſi des veuves, orphelins, & autres miſerables perſonnes, ou bien, *ſi qua alia juſta, & apparens cauſa videbatur, ſæpiſſimè hujuſmodi obligatio pœnæ differebatur.*

2. *Depuis & aujourd'hui le contraire pratiqué, l'Auteur ayant opiné à pluſieurs Arrêts, ordonnant qu'il ſeroit conclu au fond, ſans préjudice de la peine encouruë.*

Neanmoins depuis ces Arrêts & aujourd'hui cela ne s'obſerve plus. C'eſt pourquoi M. Joſſé, des Memoires duquel j'ai tiré ces Arrêts, avec les modifications marquées, a écrit de ſa main à la marge en cet endroit ces mots, *hoc ferè in deſuetudinem abiit.* De notre part, nous pouvons veritablement atteſter ne l'avoir jamais vû pratiquer ni ordonner en la Cour de Toulouſe, bien que pendant vingt-cinq ans continuels que j'ai eu l'honneur d'être des moindres de la Compagnie, ayant été reçu au mois de Decembre 1573. j'ai ſouvent opiné tant à la ſeconde que grand' Chambre ſur ſemblables matieres, quelques requiſitions que les Parties appellées en fiſſent, & leſquelles auſſi ne s'arrêtoient à ce préalable, paſſant outre ſans préjudice de la peine encouruë, concluant au principal pertinemment.

3. *Cela ne doit paroître extraordinaire, eu égard à la maniere dont la Cour en uſe au ſujet des dépens adjugeables par les Ordonnances aux gagnans.*

Mais cela n'étonnera point ceux qui ſçauront & auront connu par experience depuis ce même temps, que bien que par diſpoſition de Droit, & par nos Ordonnances même à ce conformes, & juſtement, *victus victori in expenſis condemnari debeat*, nonobſtant ce la plûpart des Arrêts de la Cour ſont ſans dépens, ou quoique ce ſoit, tellement moderez, que le plus ſouvent la Partie qui obtient ne ſe peut dire ſuperieure ou avoir gagné ſon procés que par une victoire qui lui coûte cher; & Dieu ſçait ſi pour cela les Requêtes civiles ſont épargnées; & il arrive même au jugement de ces Requêtes, qu'au lieu de l'amende portée par les Ordonnances, on dit encore la plûpart du temps, ſans dépens, *vera loquor, nec vana fides*; & ailleurs j'en eſpere parler plus amplement.

CHAPITRE LXVII.

Si l'Ordonnance de Moulins qui porte que l'Ordonnance des Arbitres pour le jugement des cauſes entre proches parens, en fait de partage & autres differends, ſera gardée & obſervée, ne s'entend pas des differends pour ſucceſſions, & même des liquides, & non litigieuſes où il s'agit plus du fait que du Droit.

Si l'Ordonnance dont parle celle de Moulins, eſt celle de François II. de 1560. ou quelque autre qui n'ait point été publiée.

SOMMAIRE.

1. *Arrêts de Toulouſe pour l'affirmative de la premiere queſtion.*
2. *Arrêts de Paris conformes.*
3. *Avis differens ſur la ſeconde queſtion, & note de l'Auteur ſur l'erreur de la date de l'autre prétenduë Ordonnance.*
4. *Que l'Ordonnance d'Henri II. ne parlant d'élection qu'à l'effet de rendre les élûs Arbitres pour prononcer ſur les differends entre parens, elle eſt aſſez déſignée par celle d'Orleans.*
5. *Que l'Ordonnance de Moulins ayant ſpecifié un des cas de celle d'Henri II. n'a entendu par les termes*, & autres differends, *que les autres cas de celle-là; ſçavoir, les differends pour ſucceſſions.*
6. *Que l'Ordonnance d'Orleans n'eſt qu'un abregé de celle d'Henri II.*

1. *Arrêts de Toulouſe pour l'affirmative de la premiere queſtion.*

SUR le même ſujet Charondas en ſes Réponſes, *liv. 4. ch. 3.* que nous confeſſerons ſans feinte ne nous avoir pas ſeulement aidé, mais ſouvent fait rappeller

notre memoire, nous ſollicite encore de nous arrêter ſur ce qui eſt porté par l'Ordonnance de Moulins art. 83. que l'Ordonnance des Arbitres pour le jugement des cauſes entre proches parens en fait de partage & autres differends, ſera gardée & obſervée; car aprés la publication de cette Ordonnance quelques Parties, en toutes cauſes d'entre proches parens, comme de reddition de comptes, differends pour ſucceſſions & autres qui conſiſtent plus en droit & exacte connoiſſance de cauſe, qu'en fait & amiable compoſition, demandant le plus ſouvent le renvoi aux Arbitres, attendu leur qualité; & leur étant dénié par les Juges de la premiere inſtance, il en étoit relevé appel en la Cour, laquelle à notre rapport a ſouvent confirmé tels dénis, & jugé par-là que l'Ordonnance n'avoit lieu qu'en ſes propres termes, qui ſont en fait de partage & differends à ce ſujet en ſucceſſion liquide, non litigieuſe & contentieuſe, ou il s'agit plûtôt du fait que du droit, joint que la ſoumiſſion à Arbitres dépend de la volonté des Parties, à laquelle par conſequent aucun ne peut être contraint.

Charondas au même lieu dit avoir été ainſi jugé par Arrêt du Parlement de Paris du 2. de Juillet 1571. remarqué par M Bergeron ſur Papon, liv. 6. tit. 3. des Arbitres & Compromis, aux additions Arr. 3. ce qui fait que la Cour de Toulouſe pour certaines conſiderations procedant des qualitez & circonſtances des affaires, ſe diſpenſe quelquefois & avec mûre déliberation à ſon ordinaire, ſur l'execution de l'Ordonnance mentionnée & déſignée dans celle de Moulins, que quelques-uns auroient eſtimé être l'Ordonnance de François II. du mois d'Août 1560.

2. *Arrêts de Paris conformes.*

D'autres au contraire, parce qu'elle eſt generale, & ne parle point ſpecialement des jugemens & compromis entre parens, ont penſé qu'il y en avoit une autre particuliere pour ce regard, laquelle n'a point été publiée. M. Bergeron à l'endroit ci-deſſus cité, a eſtimé que l'Ordonnance mentionnée en celle de Moulins étoit de l'an 1561. erronnement toutefois, parce qu'en l'année 1561. regnoit Charles IX. par le decés de François II. ſon frere au mois de Decembre précedent.

3. *Avis differens ſur la ſeconde queſtion, & note de l'Auteur ſur l'erreur de la date de l'autre pretenduë Ordonnance.*

Or par la teneur de l'Ordonnance de François II. du mois d'Août 1560. aſtreignant les parens és cas & differends y ſpecifiez, d'élire & nommer juſqu'à trois de leurs parens, amis ou voiſins, il ſe voit évidemment que l'élection & nomination ordonnée ne pouvoit attribuer d'autre qualité aux élus & nommez, que celle d'Arbitres, & que telle élection & nomination, les conſtituoit tels par compromis pour cet effet ordonné; tellement que l'Ordonnance de Moulins ayant voulu que l'Ordonnance des Arbitres pour les jugemens des cauſes entre proches parens en fait de partage & autres differends, fût gardée ſans empêchement quelconque, a nommément & ſommairement déſigné & touché celle de 1560. & nullement penſé à d'autre.

4. *Que l'Ordonnance d'Henri II. ne parlant d'élection qu'à l'effet de rendre les élus Arbitres pour prononcer ſur les differends entre parens, elle eſt aſſez déſignée par celle d'Orleans.*

Sans que par ces mots, *& autres differends*, on la puiſſe dire & juger generale, dautant que tels & ſemblables mots ne ſe peuvent rapporter qu'aux cas & differends ſpecifiez en l'Ordonnance, laquelle il eſt ordonné de ſuivre & garder, & qui reçoit toûjours interpretation dans ſes limites & bornes, qui ſont dans les cas propres & particuliers y ſpecifiez. Car autrement l'étendre generalement à tous autres qui ne ſe trouvent ni compris ni ſpecifiez, ce ſeroit plûtôt l'enfraindre & violer, que de la garder & entretenir; & c'eſt ce qui communément ſe dit par le vulgaire des Interpretes du Droit; puiſque la Loi n'en parle point, ſoit par diſtinction ou autrement, ce n'eſt point à nous auſſi d'en parler en aucune façon, *in L. de pretio. ff. de pub. in rem actio.* pag. 286.

5. *Que l'Ordonnance de Moulins ayant ſpecifié un des cas de celle d'Henri II. n'a entendu par les termes, & autres differends, que les autres cas de celle-là; ſçavoir, les differends pour ſucceſſions.*

De préſuppoſer auſſi que cette Ordonnance de l'an 1560. ne parle point ſpecialement de jugement & compromis entre parens de la maniere que fait celle de Moulins, c'eſt un fort foible fondement pour remettre en doute que celle-ci n'a parlé de celle-là, le mot d'Arbitres, & celui des jugemens des cauſes entre proches parens de l'Ordonnance de Moulins, n'étant mis qu'en abregé, & étant tirez des mots d'élire & nommer, & autres de choſe jugée, notamment portez par l'Ordonnance de l'an 1560. ſurquoi il ſemble ne pouvoir être fait difficulté.

6. *Que l'Ordonnance d'Orleans n'eſt qu'un abregé de celle d'Henri II.*

CHAPITRE LXVIII.

S'il eſt permis de ſtipuler de quelqu'un une peine pour l'empêcher de faire du mal.

SOMMAIRE.

1. *Déciſion de Papinian pour l'affirmative, comme dans l'hipotheſe d'une femme qui en ſe mariant ſtipule une peine de cent écus ſi le mari ne chaſſe ſa concubine; doute ſi une Loi du Code eſt bien rapportée à l'Empereur Conſtantin.*
2. *Que cette déciſion a ſervi de motif à un Arrêt dans le cas d'une ſtipulation d'une peine de cent écus par un oncle contre ſon neveu, s'il étoit ſurpris au jeu.*
3. *Défenſe du neveu, qui avoit pris des Lettres en reſciſion de ſa promeſſe, tirée de la Loi* Juris Gentium, §. Si ob maleficium, *qui reprouve la promeſſe faite à quelqu'un pour empêcher de faire du mal.*
4. *Arrêt en faveur de l'oncle, contre le ſentiment de Zazius.*
5. *Qu'il y a grande difference entre prendre de l'argent pour ne pas faire le mal, ou en donner ſi on le fait; autoritez.*
6. *Déciſion de la queſtion par Papon conforme, & que même la peine a lieu,* quamvis nullum contineat peculiare intereſſe; *autoritez.*

1. *Déciſion de Papinian pour l'affirmative, comme dans l'hipotheſe d'une femme qui en ſe mariant ſtipule une peine de cent écus ſi le mari ne chaſſe ſa concubine; doute ſi une Loi du Code eſt bien rapportée à l'Empereur Conſtantin.*

LE Juriſconſulte Papinian *in L. Ex ea parte*, §. 1. *ff. de verb. oblig.* pag. 1416. a décidé que la ſtipulation & promeſſes qui tendent à empêcher un malefice ſont bonnes; comme ſi en contractant mariage la femme ſtipule avec ſon mari qui lui promet de chaſſer ſa concubine, & de n'en point tenir durant leur mariage, à peine de cent écus acquis à elle s'il fait le contraire, il faudra entretenir cette paction, *quæ ex bonis moribus concepta fuerat, ſi quidem contra bonos mores fit, ſi quis uxori concubinam adjungat.* D'où quelques-uns ont voulu inferer que la Loi unique, *Cod. De concubinis*, pag. 2014. étoit mal rapportée à l'Empereur Conſtantin, dautant que ce qui s'y trouve ordonné, avoit été ſtatué & ordonné auparavant, comme il paroît par la réponſe de Papinian, & de ce qu'Ulpian en a non ſi ouvertement dit, *in L. fin. in fin. ff. de divor.* pag. 690. bien que par la Loi civile hors mariage, le concubinage ne fût interdit, *L. In concubinatu, ff. de concubin.* pag. 715. ainſi la femme ſera recevable à demander la peine, & elle la doit obtenir ſi ſon mari retourne à ſon vieux péché, & à reprendre ſa concubine.

2. *Que cette déciſion a ſervi de motif à un Arrêt dans le cas d'une ſtipulation d'une peine de cent écus par un oncle contre ſon neveu, s'il étoit ſurpris au jeu.*

De-là fut tiré le principal motif d'un Arrêt donné au mois de Juillet 1585. en la Chambre de l'Edit au Reſſort de la Cour, ſéant pour lors à l'Iſle d'Albigeois où nous étions, au profit d'un oncle contre un de ſes neveux du Bas-Languedoc, ſur un fait auquel convenoit la même raiſon; ce neveu étant un joueur de profeſſion, qui faiſant reflexion ſur ſa mauvaiſe habitude, pour s'en retirer écrivit & ſigna de ſa propre main une cedule à ſon oncle, par laquelle il lui promit de ne plus jouer; & s'il venoit à jouer, il promettoit pour la peine de cette contravention, & ſi-tôt qu'il y ſeroit ſurpris, de lui payer cent écus avec les clauſes d'obligation au cas fort préciſes. Etant arrivé que dans l'année même de la cedule le neveu y contrevint, & y fut ſurpris par ſon oncle, il fut à ſa requête ajourné devant le Juge ordinaire en reconnoiſſance de cette cedule, & aprés pourſuivi pour la condamnation du contenu, ſur laquelle certains Appointemens interlocutoires ayant été donnez par le Juge, il y en eut appel au Senéchal, & du Senéchal en la Chambre, les Parties étant de la qualité portée par l'Edit, où le procés porté, conclu & appointé en droit il en reſultoit que les Parties étoient d'accord des faits, & que le neveu appellant n'inſiſtoit qu'à la nullité de la promeſſe par lui faite à ſon oncle, & à ces fins il impetra Lettres Royaux ſur leſquelles il fut auſſi conclu.

3. *Défenſe du neveu, qui avoit pris des Lettres en reſciſion de ſa promeſſe, tirée de la Loi* Juris Gentium, §. Si ob maleficium, *qui reprouve la promeſſe faite à quelqu'un pour l'empêcher de faire du mal.*

Le neveu appellant par ſes griefs ſe fondoit principalement ſur la déciſion du Droit, *in L. Juris Gentium*, §. *Si ob maleficium*, *ff. de pact.* pag. 162. par laquelle la promeſſe de quelque choſe afin de ne point faire un mal ne produiſoit aucune obligation, parce que de gré, ſans rançon ni ſalaire, chacun ſe doit contenir de mal faire; & ainſi en telles pactions il y avoit de la turpitude vicieuſe, *L. 1. & 2. ff. de condict. ob turp. cauſ.* pag. 417. pour laquelle il ſembleroit que la repetition ſeroit permiſe de ce qui auroit été payé par perſuaſion de gré, ou autrement par ignorance.

4. *Arrêt en faveur de l'oncle contre le ſentiment de Zazius.*

Nonobſtant ces raiſons & ce qui étoit allegué du grand Juriſconſulte Zazius Allemand ſur les Loix ci-deſſus, homme de ſinguliere érudition, & qui avoit par ſes Ecrits beaucoup merité du public, ſans avoir égard aux Lettres de l'appellant, l'appellation

& ce dont avoit été appellé mis au neant, la cauſe retenuë, le neveu fut condamné au payement du contenu en la cedule envers ſon oncle avec dépens.

En effet, il y a grande difference entre prendre, accepter ou ſtipuler peine & obligation de celui qu'on veut détourner de mal faire, comme étoit au fait ci-deſſus, & hipotheſe du Juriſconſulte Papinian, & de prendre par le mal-faiſant ou mal entreprenant de l'argent pour ne point machiner & ne mettre à execution ſon entrepriſe, comme dans les cas du Droit alleguez au contraire. Ce que Duaren a trés-bien remarqué *in d. L. Ex ea parte, &* §. *Si ob maleficium*, s'étonnant du doute qui ſur ce auroit embarraſſé ce grand Perſonnage Zazius, vû le fruit qu'en tous endroits il avoit produit pour toute la republique & bien politique.

5. Qu'il y a grande difference entre prendre de l'argent pour ne pas faire le mal, ou en donner ſi on le fait; autoritez.

Je ne veux pas diſſimuler avoir lû depuis la déciſion ſur cette queſtion conforme audit Arrêt, dans Papon au premier Tome de ſes Notaires, qui m'a fait ſouvenir de cet Arrêt dont je n'avois autres memoires, & invité à ne le pas oublier ici, principalement pour la validité d'une ſtipulation penale interpoſée *ex honeſta cauſa, quamvis nullum contineat peculiare intereſſe*, rapportée même à la queſtion ci-deſſus, & de renvoyer les lecteurs à la concluſion qu'en fait Ranchin, *part.* 1. *concluſ.* 385. & à ce que Jaſon ſur la Loi précedemment cottée en a écrit & inferé.

6. Déciſion de la queſtion par Papon conforme, & que même la peine a lieu, quamvis nullum contineat peculiare intereſſe; *autoritez.*

CHAPITRE LXIX.

Si l'accord entre deux freres ſur le teſtament de leur pere, par lequel leur mere heritiere étoit chargée de rendre à l'un d'eux, avec ſubſtitution en faveur des enfans de l'élû, que ſur qui des deux que le choix tombât, ils partageroient également, ſi cet accord eſt valable.

SOMMAIRE.

1. *Deux exemples, l'un de freres unis, l'autre de freres diſcordans.*
2. *Application du ſecond exemple à la cauſe.*
3. *Fait.*
4. *Moyens de l'élû; accord nul de droit & au préjudice de ſes enfans.*
5. *Défenſe de l'autre; accord juſte tendant à l'égalité, & ainſi à l'amitié.*
6. *Sentence d'Appointement ſur contrarietez de faits, appel, recreance à l'élû, conſentement à ce que le procés fût jugé ſur les actes; partage ſur le fond.*
7. *Avis en faveur de l'élû.*
8. *Avis à maintenir l'accord contre lui, & non contre ſes enfans, ſuivant lequel il fut départi.*
9. *Motifs de l'Arrêt.* 1°. *Qu'il ne s'agiſſoit pas de la ſucceſſion de la mere; l'accord en ce cas reprouvé, autoritez, que les élûs tiroient leurs droits des teſtamens chargeans de rendre, & non de l'élection par laquelle il étoit ſatisfait à la charge, autoritez.*
10. Secundò, *Que tels accords entre ſi proches contenoient ſocieté qu'il étoit infame de violer, autoritez; préſomptions d'ailleurs que l'élû s'étoit procuré la nomination* contra fidem.
11. Tertiò, *Fondement de l'accord; parité d'eſperance & d'incertitude.*
12. Quartò, *Quant à la leZion que ce n'étoit point par les évenemens qu'elle devoit ſe conſiderer, mais par l'égalité de prudence de l'acte. Exemple tiré de la ſubſtitution pupillaire, quoique par l'évenement elle devînt funeſte au pupille.*
13. *Suite, que l'heureux ſort ne doit alterer la convention de l'égalité fondée ſur la crainte d'un mauvais; & que l'égalité a ſon fondement dans la nature & dans la pieté; autoritez.*
14. *Réponſe à ce que l'execution faite de la volonté du pere doit l'emporter; qu'ayant pû traiter en ce qui les concernoit, la foi ſeroit violée.*
15. *Que s'il ſe fût agi d'un traité des biens d'un vivant, il en eût été autrement: voir ſur ce l'Arrêt ſuivant.*

COMME cet amour reciproque de Caſtor & Pollux a été admirable & loüé par tous ceux qui l'ont raconté, pour l'un d'eux n'avoir voulu être Dieu en ſeul, mais plûtôt demi-Dieu avec l'autre ſon frere, & participer de la condition mortelle pour lui faire part de ſon immortalité; auſſi l'opiniâtreté & malice dénaturée de ceux-là ont été juſtement condamnées, qui ſous pretexte preſque de neant au partage de leurs biens paternels ſe ſont portez ni plus ni moins ſans quartier, que s'il ſe fût agi de

1. *Deux exemples, l'un de freres unis, l'autre de freres diſcordans.*

butin & pillage de guerre, entre leſquels on rapporte Chariclés & Antiochus de la Ville d'Opunte, qui couperent par le milieu un vaſe d'argent & un habillement, & emporterent chacun leur part, diviſant ainſi comme par une malediction tragique *leur heritage au tranchant de l'épée.* Plutarque au livre de l'Amitié fraternelle.

2. *Application du ſecond exemple à la cauſe.*

De même nous pouvons dire de deux freres dont nous parlerons ci-aprés, leſquels au moins l'aîné ayant fait ſemblant au commencement par une tranſaction faite entre eux de vouloir ôter ces mots de *mien* & *tien*, ou à tout le moins ſe contenter de l'égalité & tâcher à la conſerver, lorſqu'il fut queſtion de l'executer, & quand il vit que cette égalité alloit à ſon deſavantage, fit voir qu'il n'en vouloit qu'au cas qu'elle lui eût été profitable, ce qui donna lieu à la diviſion & au procés ſur le fait qui ſuit.

3. *Fait.*

Eſtienne Paris de Marvejoux par ſon teſtament de l'année 1573. fit legat particulier à quatre filles qu'il avoit, enſemble à ſes deux enfans mâles. Il inſtitua heritiere univerſelle ſa femme à la charge de rendre l'heritage à l'un deſdits enfans mâles tel que bon lui ſembleroit, faiſant un autre legat particulier & aſſez ample à celui de ſes deux enfans mâles qui ne ſeroit point par elle nommé, voulant expreſſément que la nomination qu'elle feroit, eût lieu aux enfans du nommé & enfans de ſes enfans; & aprés procedant à pluſieurs degrez de ſubſtitution, il prohiboit toute détraction de quarte à ſa femme, & à celui qui ſeroit nommé & à ſes enfans, aux fins que ſon heritage leur demeurât en entier, & ſans démembrement; il faiſoit auſſi prohibition d'aliener & engager ſes biens. Aprés le decés du Teſtateur en cette volonté les deux freres à l'inſçu de leur mere, dans le doute ſur qui le ſort de la nomination tomberoit, tranſigerent ſur l'évenement de l'élection & nomination, & il fut accordé & convenu dans la même année du teſtament que quelque nomination que leur mere pût faire, ou bien n'en faiſant point, tous & chacuns les biens & droits paternels, y compris le legat fait à celui qui ne ſeroit point nommé, ſeroient partis & diviſez entre eux également, avec la moitié des charges. En l'année 1584. la mere fit la nomination au profit de l'aîné qui s'appelloit Pierre, & étant decedée ſans y rien changer, Pierre incontinent aprés impetra Lettres Royaux en caſſation & reſciſion de cet accord.

4. *Moyens de l'élû; accord nul de droit & au préjudice de ſes enfans.*

Il diſoit cet accord être nul & reprouvé de Droit, & qu'il ne l'avoit pû faire au préjudice de ſes enfans expreſſément & diſpoſitivement appellez.

5. *Défenſe de l'autre; accord juſte tendant à l'egalité & ainſi à l'amitié.*

A quoi il étoit inſiſté par l'autre frere plus jeune nommé Guillaume qui ſoutenoit cet accord valable de droit & fondé en juſtice pour la concorde des freres entretenuë par l'égalité, le plus n'étant pas ſeulement ennemi du moins en augmentation & diminution de richeſſes, mais univerſellement, comme diſoit Platon, *en Plutarque au lieu ci-deſſus*, en inégalité y avoit toûjours mouvement tendant à diſſention & querelle entre les freres, & en égalité repos qui ſervoit à établir paix, amitié & concorde entre eux.

6. *Sentence d'Appointement ſur contrarietez de faits; appel; recreance à l'élu; conſentement à ce que le procés fut jugé ſur les actes; partage ſur le fond.*

Par Sentence du Senéchal devant qui les Lettres avoient été preſentées, les Parties furent appointées contraires, & cependant la joüiſſance de tous les biens adjugée à Pierre nommé par la mere; de laquelle Sentence Guillaume ayant relevé appel en la Cour, Pierre appellé n'auroit voulu ſoûtenir la Sentence en ce qu'elle portoit Appointement de contraires; & ayant accordé les faits reſpectivement, & conſenti que le procés fût jugé définitivement ſur les actes, M. Maynial Rapporteur en la ſeconde Chambre des Enquêtes, il y eut partage ſur l'opinion dudit ſieur Rapporteur.

7. *Avis en faveur de l'élû.*

Son ſentiment étoit qu'en enterinant les Lettres de Pierre ſans avoir égard audit accord, il falloit le maintenir définitivement en tous & chacuns biens paternels, autres toutefois que les contenus & ſpecifiez au legat, auquel pareillement il falloit maintenir Guillaume.

8. *Avis à maintenir l'accord contre lui, & non contre ſes enfans, ſuivant lequel il fut départi.*

L'avis de Meſſieurs opinans au contraire, auquel nous étions rangé, étoit qu'il n'y avoit pas lieu d'enteriner ces Lettres, mais de condamner les freres à garder leur accord ſuivant ſa forme & teneur, & ce faiſant venir à diviſion & partage des biens paternels, ſans préjudice des droits des enfans, & des ſubſtitutions contenuës au teſtament le cas arrivant, confirmant pour ce regard la Tranſaction comme faite entre les perſonnes des deux freres tant ſeulement ſans paſſer à leurs enfans; ſuivant ce qu'en ſemblable cas il eſt décidé, *in cap. Veniens, extr. de tranſaction.* auquel avis fut départi en la premiere Chambre des Enquêtes contre Pierre aîné.

9. *Motifs de l'Arrêt.* Primò, *qu'il ne s'agiſſoit pas de la ſucceſſion de la me-*

La Cour par l'Arrêt du 4. Février 1585. ayant jugé qu'il n'étoit point ici queſtion des biens de la mere vivante, & qu'ainſi l'accord ſur ce fait n'étoit point ſujet aux peines de Droit, *L. fin. C. de pact.* pag. 1816. *& quæ ibi not. per Cum. & alios, & in L.*

Donari, §. *fin. ff. de donationib.* pag. 1200. mais qu'il s'agiſſoit des biens du pere décedé, *cui ſuccedebatur per fideicommiſſum*, Leg. *Cohæredi*, §. *Cùm filiæ*, *ff. de vulgar. & pupil. ſubſt.* pag. 816. par la regle vulgaire du Droit confirmée en la propre hipotheſe de ce qui eſt décidé *in L. Unum ex familia 67. in princip. & ibi Bald. junctο* §. 1. *ff. de legatis* 2. pag. 897. ELECTUM *non acquirere jus ex electione, ſed ex teſtamento ex quo procedit electio, & ideo in ratione Legis Falcidiæ non inſpici vires patrimonii eligentis, ſed teſtatoris; quid eſt enim*, dit Papinian, *quod de ſuo videatur reliquiſſe, qui quod reliquit omnimodò, reddere debuit*, in d. §. 1. ſur leſquels biens paternels le pere depuis long-temps décedé, *conditionis incertum inter fratres non iniquis rationibus conventione finitum fuerat*: Leg. 1. *C. de pact.* pag. 1813. INTER *fratres, inquam, qui erant in eadem & pari ſpe*: Leg. *Si pater puellæ in fine, C. de inof. teſtam.* pag. 1878.

re; l'accord en ce cas reprouvé; autoritez; que les élûs tiroient leurs droits des teſtamens chargeans de rendre, & non de l'élection par laquelle il étoit ſatisfait à la charge; autoritez.

Singulierement que tel accord entre perſonnes ſi conjointes, & de ſang & d'expectative, tendoit à tout hazard en quelque eſpece de communauté & ſocieté, & le contrevenant *videbatur quodammodò jus ſocietatis violare, fratrem eundemque ſocium fallere qui ſe in negotio conjunxerat, quod turpiſſimum eſſe Cicero diſertis verbis oſtendit: pro Roſc. Amerin.* & encore plus *contra fidem fratri ſocioque datam*, avoir procuré la nomination à ſon profit, ainſi qu'il étoit à préſumer de l'acte, auquel Pierre étoit preſent & acceptant: ainſi qu'il ne devoit pour le moins de ſon chef en retirer aucun fruit, *nè perfidiæ ſuæ præmium reportaret, unde infamiam bonæ fidei ſocietatis judicio contraxerat.*

10. Secundò, *Que tels accords entre ſi proches contenoient ſocieté qu'il étoit infame de violer; autoritez, préſomptions d'ailleurs que l'élu s'étoit procuré la nomination* contra fidem.

D'ailleurs la cauſe qui avoit mû les freres à faire la tranſaction, étoit la pareille & même eſperance que chacun y avoit, *d. L. Si pater puellæ in fine*, & le doute & l'incertitude reſpectifs, ce qui alloit à confirmer & valider ce qui autrement pourroit être foible & recevoir difficulté en Droit, *d. L. Si pater puellæ in fine.*

11. Tertiò, *Fondement de l'accord, parité d'eſperance & d'incertitude.*

Notamment pour la lezion qui ne pouvoit être prétenduë, dautant qu'il falloit la conſidérer & l'examiner au temps du contrat; *licèt poſtea emerſiſſe videatur*: Leg. *fin. C. de in integ. reſtit.* pag. 1841. *L. Titius, ff. de teſtam. milit.* pag. 828. *not. Bart. & alii in L. Ex facto, in princip. ff. de vulg. & pupillar.* pag. 817. Et par conſequent la ſage précaution des deux freres ayant voulu bannir d'entre eux l'inégalité pour retenir l'amitié fraternelle; tant recommandable, comme il a été dit, doit prévaloir, & non l'évenement; ce n'eſt point par les ſuites qu'il faut juger de la prudence des choſes: en effet quoique la ſubſtitution pupillaire que le pere fait à ſon fils impubere pour ſon profit & pour ſon avantage puiſſe ſervir d'embûches pour le perdre & faire attenter à ſa vie par de malheureux ſubſtituez: §. *Sin autem quis ita formidoloſus, Inſtit. de pupill. ſubſtit.* pag. 35. Néanmoins *prudens conſilium teſtatoris, ejuſdemque patris inſpicitur; non eventus futurus qui prævideri non poteſt.*

12. Quartò, *Quant à la lezion, que ce n'étoit point par les évenemens qu'elle devoit ſe conſiderer, mais par l'égalité de prudence de l'acte; exemple tiré de la ſubſtitution pupillaire, quoique par l'évenement elle devint funeſte aux pupilles.*

Donc au fait que deſſus *propter eventum dubium tempore tranſactionis æqualitate datâ rebus totis in ſortium veluti caſum deductis, electio ex earum felicitate alteri poſteà contingens, nihil addere aut detrahere poteſt*: ARG. *L. 2. Cod. Quand. & quib. quar. pars debeat.* pag. 2330. Les deux freres l'avoient ainſi ſouhaité au commencement, *jungat igitur liberos æqualis gratia quos jungebat æqualis natura, lucrum neſciat pietas pecuniæ, in quo pietatis diſpendium eſt. Sed quid miraris ſi propter fundum aut domum oriantur inter fratres jurgia, quando propter tunicam inter Jacob ſancti filios, exarſit invidia?* Ambroſius.

13. *Suite, que l'heureux ſort ne doit alterer la convention de l'egalité fondée ſur la crainte d'un mauvais, & que l'égalité a ſon fondement dans la nature & dans la pieté; autoritez.*

Et bien qu'on pût alleguer ici pour le frere aîné élû par le teſtament de la mere, *paritum fuiſſe voluntati patris teſtatoris, ita ut alter conditione defectus videretur: d. L. Unum ex familia*, §. *Si falcidia in fine, ff. de legat.* 2. Toutefois parce que ſur l'incertitude de la même condition entre les mêmes freres appuyez ſur mêmes droits dépendans de l'avenir, il auroit été tranſigé, la foi donnée veut avec toute raiſon, tant naturelle que civile, que la loi qu'eux-mêmes ſe ſeroient donnée & preſcrite, ſoit pour le moins quant à eux & durant leur vie gardée & étroitement executée.

14. *Réponſe à ce que l'execution faite de la volonté du pere doit l'emporter; qu'ayant pû traiter en ce qui les concernoit, la foi ſeroit violée.*

En effet il n'étoit point queſtion des biens & heritages de la mere vivante quand ils tranſigerent, mais de ceux du pere pour lors défunt, auquel par l'élection de cette mere il étoit ſuccedé, l'élû n'acquerant aucun droit par-là, mais par le teſtament de celui qui l'avoit ordonnée; car autrement s'il eût été queſtion des biens d'un vivant & de ſa ſucceſſion dont il auroit diſpoſé, la Cour vrai-ſemblablement n'eût pas voulu autrement juger, qu'elle avoit fait auparavant en ſemblables queſtions, & conformément à l'Arrêt du Parlement de Bordeaux dont il m'a ſemblé être à propos de parler au Chapitre ſuivant.

15. *Que s'il ſe fût agi d'un traité des biens d'un vivant, il en eut été autrement: voir ſur ce l'Arrêt ſuivant.*

CHAPITRE LXX.

Si une promeſſe privée entre freres ſouſcrite de trois témoins pour l'aſſociation de tous biens qui pourroient generalement avenir par ſucceſſion, à l'inſçû de leur pere vivant, peut être valable.

SOMMAIRE.

1. *Fait.*
2. *Moyens en faveur de l'aſsociation ; foi, égalité, amitié fraternelle ; traité même licite en fait de ſucceſſions, injuſtice du refus par celui qui eût voulu le contraire ſi le ſort n'avoit pas été pour lui ; autoritez.*
3. *Moyens du refuſant qui avoit pris lettres de reſtitution, minorité, ſeduction, enfans en pouvoir traitans de la ſucceſſion de leur pere vivant & à ſon inſçû.*
4. *Suite, l'aſſociation quoiqu'en termes generaux ſe rapportoit à la ſucceſſion du pere decrepit, évenement ; d'ailleurs le Droit ancien corrigé ; quoiqu'il en ſoit ce Droit parlant des aſsociations de tous biens indiſtinctement ; autoritez.*
5. *Réponſe, les contrats de bonne foi étendus, ſur tout dans le cas à cauſe de l'incertitude des évenemens où la remiſe étoit reciproque & imputable non à l'imbecillité, mais au ſort ; l'amitié fraternelle au reſte cauſe de l'aſſociation.*
5. *Suite, ſi la convention de ſucceſſion legitime n'étoit point* mali ominis, *à plus forte raiſon la generale de toutes ſucceſſions.*
6. *Suite, point de minorité ; quand il y en auroit, le mineur étant dans les termes du Droit commun non reſtituable.*
7. *Arrêt qui reſtituë & caſſe l'aſſociation.*
8. *Cet Arrêt fondé ſur ce que les enfans étoient en puiſſance du pere ignorant & n'ayant point conſenti à l'aſſociation, & non ſur minorité.*

1. Fait. FRANÇOIS, Joſeph & Michel Verthamon de la Ville de Limoges du vivant de leur pere & à ſon inſçû contractent & font une ſocieté de tous & chacuns les biens qui leur pourroient écheoir par ſucceſſion generalement, & cauſent le contrat d'aſſociation ſous couleur de l'amitié fraternelle, ſincere & entiere qui auroit continué entre eux depuis leur jeune âge ; cet écrit fut par eux ſigné dont chacun des freres garda un original ſouſcrit par trois témoins à Lyon le 17. Avril 1567. L'année d'aprés 1568. leur pere deceda riche pour le moins de cinquante mille écus ; & par ſon dernier & valable teſtament il avoit inſtitué Michel heritier univerſel, & laiſſé aux autres certain legat pour droit d'inſtitution & hereditaire portion, aux qualitez & conditions contenuës en ce teſtament, qui ainſi étoit confirmé comme la derniere & ſolemnelle volonté par la mort de leur pere, quoiqu'auparavant par pluſieurs teſtamens précedens qui demeuroient caſſez par le dernier, il n'eût tant avantagé Michel qu'il faiſoit ſeulement legataire, même par un teſtament de l'année 1541. Michel étant poſthume au ventre de ſa mere, & que pour la diverſité des Religions l'on eût opinion qu'il avoit depuis changé de volonté, preferant à tous Michel de la Religion Catholique, de laquelle le pere étoit & en faiſoit avec zele la profeſſion, & leſdits François & Joſeph étant de la Religion prétenduë reformée au grand regret & mécontentement du pere. Bien-tôt aprés ſon decés à la requête de François il fut formé inſtance ſur la reconnoiſſance de cet écrit d'aſſociation que Michel appelloit cedule, devant le Senéchal de Limoges, & Michel aſſigné y auroit reconnu ledit écrit ſans autrement l'approuver. Et dautant qu'aprés le Procureur de la Reine de Navarre Vicomteſſe de Limoges auroit demandé le renvoi pardevant ſon Juge ordinaire à Limoges, ſur le deni qui en fut fait il fut relevé appel au Parlement de Bordeaux attendu la qualité des Parties & de la matiere ; il y auroit été preſenté Requête par François, à ce que le principal de la cauſe fût évoqué, Michel condamné à lui faire part pour un troiſiéme de la ſucceſſion de leur pere ; & pour terminer le tout par même moyen, que Joſeph autre leur frere, compris à l'écrit d'aſſociation fût appellé ; ce qui auroit été fait, & la cauſe retenuë & renvoyée en Audience fut plaidée le 21. Mai 1571.

2. Moyens en fa- Sçavoir, Cymbaud pour François, qui fondoit la juſtice de ſa Requête ſur la foi & validité

validité des pactes & conventions accordées même ſecretement, *ſocietatis coeundæ gratiâ*, par ecrit ſigné de trois témoins qui équipoloit l'écriture publique, *L. Scripturas, Cod. Qui potior in pign. hab.* pag. 2219. Attendu d'ailleurs que pour garder & entretenir une égalité tant recommandée entre freres, pour l'union & amitié qui y doit être, telles conventions & ſocietez étoient licites & permiſes, *etiam ſuper obventione juſtæ ac legitimæ hæreditatis*, Leg. 3. §. *de illo, ff. Pro ſocio*, pag. 515. *L. Si fratres*, §. *Idem Papinianus, ff. eod.* pag. 520. Il diſoit en outre que cet écrit avoit ſa cauſe & ſon fondement abſolu ſur l'amitié fraternelle & de toutes ſucceſſions à écheoir ou à venir, duquel écrit chacun des freres en avoit tiré un original, & que Michel eût bien voulu joüir du profit s'il fût arrivé que François eût été inſtitué heritier, comme il y avoit bien plus d'apparence, tant pour être aîné que parce que par les teſtamens précedens il avoit été toûjours preferé & plus avantagé que Michel par leur pere juſqu'au dernier qui avoit été fait lui abſent pour le négoce & trafic du pere, & ainſi que Michel n'étoit pas recevable à pourſuivre & demander *cujus contrarium poſtulaturus non fuiſſet*: Leg. penult. C. de ſolut. *pag.* 2240.

veur de l'aſſociation, foi, égalité, amitié fraternelle, traité même licite en fait de ſucceſſions; l'injuſtice du refus par celui qui eut voulu le contracter, ſi le ſort n'avoit pas été pour lui; autoritez.

Au contraire, Metivier pour Michel remontroit que lui étant mineur fils de famille, ſous même puiſſance paternelle, à l'inſçu de leur pere tant s'en faut qu'il y conſentît, François & Joſeph ſes freres l'auroient mené avec eux allant au trafic & négoce, envoyez par leur pere. Qu'étant à la Ville de Lion, à la perſuaſion & induction de Miniſtres atitrez & apoſtez par ſes freres leurs Sectateurs, ils lui auroient fait paſſer ledit écrit, qui depuis n'avoit point été mis en acte public, & ſeroit demeuré dans l'état où il étoit; & ainſi cet écrit auroit été moyenné & pratiqué *fraude, dolo atque inductione fratrum*: & bien que devant le Senéchal François croyant l'avoir engagé dans des rets à n'en pouvoir ſortir, il eût reconnu l'écrit, ç'avoit été toutefois ſans l'approuver, comme ne pouvant ſubſiſter de Droit & appartenant à la Cour comme nul, inique, & frauduleux de le caſſer & annuller, & à ces fins il avoit obtenu Lettres de la Chancellerie, par leſquelles il ſe ſoutenoit mineur lors de l'écrit; & à cette cauſe il étoit mandé à la Cour de le reſtituer à l'encontre de cet écrit, qu'il débatoit & impugnoit *ratione perſonarum*, pour avoir été fait & paſſé *inter fratres in ſacris ejuſdem patris conſtitutos*: Leg. *Frater & quæ ibi not. ff. de condict. indeb.* pag. 423. & par lui Michel mineur, lequel par ce moyen *alienando ſpem ſucceſſionis, & ſic actiones ad res immobiles immobilia ſine decreto alienaſſe videbatur ratione rerum*: Not. *Gloſ. & DD. in L. 1. Cod. Si adverſ. tranſact.* pag. 1844. *Tiraquel. plenâ manu, in titul. de retr. lignag.* §. 1. *Gloſ.* 7. *ſup. verb.* ou autres choſes cenſées pour immeubles, *num.* 1. *cum ſequent.* D'autre côté il diſoit que l'écrit étoit intervenu *ſuper hæreditate patris viventis abſque ejus conſenſu, & clandeſtinè, quod ſuſpicionem ſiniſtram inducebat.*

3. Moyens du reſtituant qui avoit pris Lettres de reſtitution, minorité, ſeduction, enfans en pouvoir traitans de la ſucceſſion de leur pere vivant & à ſon inſçu.

Sans s'arrêter à ce que l'aſſociation étoit conçuë en termes generaux, car les Parties n'ayant autre eſperance de ſucceſſion que la paternelle, & bien proche pour l'âge décrepit & foible vieilleſſe de leur pere, cette aſſociation bien que generale étoit entenduë & referée là comme ſpeciale, *quemadmodùm nominatim exhæredatus filius & ita videtur, filius meus exhæres eſto. Etſi nec nomen ejus expreſſum ſit, ſi modò unicus fuerit*: Leg. 2. *ff. de liber. & poſthum.* pag. 783. *quia, ut noſtri profitentur, indefinita quæ non poteſt niſi ad unum referri, orationi ſingulari æquiparabitur.* Et de plus il diſoit que le Droit des Pandectes ne faiſoit au contraire, *in d.* §. *De illo.* lequel s'il ne ſe trouvoit pas corrigé par une des cinquante Conſtitutions de Juſtinien, *in L. fin. C. de pact.* pag. 1816. étoit toutefois referé à l'hipotheſe du commencement du Chapitre du Texte de la Loi, *& ſic ad ſocietatem ſpecialiter omnium bonorum coïtam*, ſuivant la doctrine de Paul de Caſtres, ſingulierement au preſent fait *ubi ex conciliо & ex eventu fraudis aſſumitur interpretatio*: Leg. *Fraudis, & ibi DD. ff. de reg. Jur.* pag. 1663. Par-là il concluoit à être envoyé abſous de la Requête & à l'enterinement de ſes Lettres avec dépens.

4. Suite, l'aſſociation quoi qu'eu termes generaux ſe rapportoit à la ſucceſſion du pere fort décrepit, évenement; d'ailleurs le Droit ancien corrigé, quoiqu'il en ſoit, ce Droit perlant des aſſociations de tous biens indiſtinctement, autoritez.

La Burthe pour Joſeph, remontroit & il rapportoit l'étimologie de ce mot Latin *fides, ab eo quia fiat quod dictum ſit*: Cicero 1. Officior. *& inter cætera privata judicia ſummæ exiſtimationis & penè capitis, ut Cicero dicebat*, pro Roſc. Camerin. *tria hæc eſſe fiduciæ, tutelæ, ſocietatis. Æque enim perfidioſum ac nefarium eſſe fidem frangere quæ continet vitam, & pupillum fraudare qui in tutelam pervenit, & ſocium fallere qui ſe in negotio conjunxit*; ainſi qu'au cas preſent où le frere plus jeune vient à rompre la foi envers ſes freres aînez, il étoit entierement inexcuſable, ſans qu'il ſe pût couvrir des choſes par lui alleguées & avancées. Qu'il falloit auſſi conſiderer que *ſocietas eſt contractus nominatus bonæ fidei & Juris Gentium*, L. Ex hoc jure, ff. de juſtit.

5. Réponſe, les contrats de bonne foi étendus ſur tout dans le cas à cauſe de l'incertitude des évenemens, où la remiſe étoit reciproque & imputable, non à l'imbecillité, mais au fort, l'amitié fraternelle, au reſte cauſe de l'aſſociation.

& jur. *pag.* 113. §. Actionum, Inſtit. de actionib. *pag.* 82. *& ideò ex bono & æquo interpretandus, & tolerandus in hac ſpecie, maximè propter incertum eventum*; ainſi *nè quicquam ſui remiſiſſe quis cenſeatur, cùm tantum ſibi remiſſum fuerit, quantùm ipſe fratribus conceſſiſſet: & ſi quid incommodi poſtea ex eventu accidere videatur, id fato potiùs quàm facilitati aut imbecillitati minoris*; quand Michel ſeroit prouvé être tel, *accepto ferendum ſit, quia poterat aleæ dubiæ ſors aliter recidiſſe*: Leg. *Si pater puellæ, C. de inoffic. teſtament.* pag. 1878. *Salic. Paul. Caſtrenſ. & recentiores in L. De fideicommiſſo, C. de tranſactionib.* pag. 1817. Il ſe ſeroit aprés arrêté ſur la narrative & preface de l'écrit; ſçavoir, ſur l'amitié & conjonction fraternelle, qui auroit été la cauſe principale & finale de l'aſſociation, & telle devoit être cenſée, *ex. doctrina Bald. per L. Regula*, §. 5. *verſ. & licet*, *ff. de jur. & fact. ignor.* pag. 644.

6. Suite, ſi la convention de ſucceſſion legitime n'étoit point mali ominis, *à plus forte raiſon la generale de toutes ſucceſſions.*

En outre il faiſoit cette induction, *quòd ſi conventio, ſi qua legitima, aut juſta hereditas obtenisſet, approbata legeretur, multò magis approbata erat conventio iſta generalis, ſi qua hæreditas, cùm non tanti damni, periculi aut præjudicii ſit, neque votum captandæ mortis in hac conventione adeo militet, quòd ad certum ſcopum collimare non videatur: d.* §. *De illo.*

6. Suite, point de minorité, quand il y en auroit, le mineur étant dans les termes du Droit commun non reſtituable.

Au ſurplus & quant à la minorité miſe en avant par Michel dans les Lettres de reſtitution par lui à ces fins impetrées, il avoit conteſté la minorité, & montré promptement ſa majorité par le teſtament de leur pere en l'année 1541. auquel temps Michel étoit poſthume, & comme tel étoit legataire dans ce teſtament: ainſi il ne pouvoit être autrement qu'en l'année 1567. que l'écrit d'aſſociation fut fait, il ne fût âgé de 26. ans paſſez. Et encore qu'il eût été mineur, *uſus fuerat jure communi, & ideo quia captus non eſſet, cùm eventus damni reſtitutionem non indulgeat, ſed inconſulta facilitas, reſtituendus non erat*: Leg. *Verum*, §. *Sciendum*, *ff. de minorib.* pag. 216. d'où il concluoit aux fins de l'enterinement de ſemblable Requête que François, à l'incivilité des Lettres, & en cas de procés à la joüiſſance proviſionnelle.

7. Arrêt qui reſtitue, & caſſe l'aſſociation.

La Cour par ſon Arrêt du 21. Mai 1571 donné en Audience, Preſident M. de Villeneuve, aprés avoir fait faire lecture de l'écrit d'aſſociation, ſans avoir égard aux Requêtes de François & de Joſeph, deſquelles les a démis & déboutez en enterinant les Lettres de Michel, a caſſé & annullé l'écrit d'aſſociation & remis les Parties en l'état qu'elles étoient auparavant, ſans dépens & pour cauſe.

8. Cet Arrêt fondé ſur ce que les enfans étoient en puiſſance du pere ignorant & n'ayant point conſenti à l'aſſociation, & non ſur minorité.

Nous avons été preſent à la prononciation de cet Arrêt, étant au Barreau prés de la Burthe homme fort ancien, experimenté & un des plus fameux Avocats de la Guyenne, qui ſe doutoit bien de ce qui arriva, comme il nous dit en particulier lorſque la Cour y déliberoit, non pas tant pour raiſon de la minorité prétenduë, qu'à l'occaſion *ſacrorum paternorum, ſocietatis ſuperioris contractum ignorante ac non conſentiente patre, impedientium*; car quant à cette minorité elle étoit conteſtée, & la majorité au contraire quaſi prouvée par la date du teſtament de l'année 1541. & quand cette minorité eût été prouvée & verifiée, *ſi non ſacra paterna obſtaculo fuiſſent*, Michel eût couru le hazard de perdre ſa cauſe pour l'incertitude des évenemens; & à l'égard du ſurplus des faits par lui alleguez, la matiere eût été pour le moins ſujete à un Appointement de contraires, *quia adhuc non liquebat neque conſtabat.*

CHAPITRE LXXI.

Si une ſocieté eſt préſumée, parceque les freres & leurs deſcendans ont vêcu en communauté de toutes choſes pendant un trés-long-temps.

Si cela va juſqu'aux acquiſitions.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt pour l'affirmative de l'une & de l'autre queſtion.*
2. *Cet Arrêt notable, & ne doit être étendu par ſes circonſtances. La premiere priſe du laps de 60. ans; autoritez.*
3. *La ſeconde, priſe de ce qu'il n'y avoit jamais eu de compte.*
4. *La troiſiéme, priſe de ce que les acquiſitions venoient des ventes des bleds.*
5. *La quatriéme, priſe d'actes où l'un des enfans avoit fait pour lui & pour ſon oncle.*
6. *La cinquiéme, priſe de ce que les freres*

par leurs teſtamens aprés leurs enfans appelloient les couſins germains deſcendans de chacun d'eux.

7. *Que les enfans de Salvi aprés ſa mort avoient geré comme leur pere, & Antoine leur oncle continué de labourer.*

8. *Les societez ceſſant par la mort de l'un, il s'en fait une nouvelle par la continuation de vie, de commerce, & de geſtion en commun; autoritez.*

PAR Arrêt de la Cour du 2. d'Août 1582. en la ſeconde Chambre des Enquêtes au rapport de M. Mainial, nous y opinant, il fut jugé entre François-Barthelemy Vaylet fils de Salvi de la Ville de Lavaur, appellant du Senéchal de Toulouſe, contre Vaylet fils d'Antoine leur couſin appellé d'autre, y avoir eu ſocieté recontractée de tous & chacuns biens entre les Salvi & Antoine freres & peres de Parties, continuée par Jean autre fils de Salvi, & les Parties par l'eſpace de 60. ans vivant enſemble en commun & communiquant tous fruits, leſdits Salvi vaquant à la negociation des fermes, & Antoine étant ſimple laboureur, à l'agriculture de tous & chacuns les biens poſſedez par eux communément; & par ce moyen l'Arrêt confirmant la Sentence du Senéchal, les appellans furent condamnez de communiquer au fils d'Antoine leur couſin les acquiſitions faites pendant ce temps par les Salvi, qui étoient grandes & de beaucoup excedant leur ancien patrimoine, à la charge toutefois de faire diſtraction du blot univerſel des biens, des dots des femmes des Parties, & autres biens à eux avenus par certaines donations ou teſtamens produits au procés, leſquels comme conquêts ou gains à eux propres furent jugez ne point entrer dans la tacite ſocieté, & à la charge auſſi de retenir par les fils de Salvi ſur les biens, la moitié de ce dont ils feroient legitimement apparoir être debiteurs & redevables, comme ils mettoient en fait pour argent emprunté, ou pour reſtes de celui qui avoit été employé aux acquiſitions & profit commun.

1. Arrêt pour l'affirmative de l'une & de l'autre queſtion.

Ce qui ſemble être fort notable & approchant de ce qu'Alexandre auroit amplement traité en ſon Conſeil 49. *in* 1. *volum.* non pas qu'il le faille legerement & indifferemment tirer à conſequence, dautant que le fait étoit accompagné de beaucoup de circonſtances preſſantes & concluantes: La premiere, du laps du temps de 60. ans. *Et ſic ex diuturnitate temporis* qui auroit mû autrefois les Empereurs *ſtatum liberorum confirmare in eo matrimonio quæſitorum quod ante annos quadraginta contractum fuerat, perinde atque ſi legitimè concepti fuiſſent*: Leg. *Qui in Provincia*, 57. §. 1. *ff. de rit. nuptiar.* pag. 652.

2. cet Arrêt notable, & ne doit être étendu par ſes circonſtances: La premiere, priſe du laps de 60. ans; autoritez.

L'autre, *quia nunquam inter eos diſpuncterationes ſicque invicem confuſæ & in ſocietate retentæ*: ARG. *L. Procula à contrario ſenſu, ff. de probationib.* pag. 639.

3. La ſeconde, priſe de ce qu'il n'y avoit jamais eu de compte.

La troiſiéme, que la plûpart des acquiſitions deſcendoient des ventes & prêts de bleds provenus des biens communs ou communément poſſedez.

4. La troiſiéme, de ce que les acquiſitions venoient des ventes de bleds.

La quatriéme, qu'il y avoit deux actes produits au procés, l'un de compromis, l'autre de tranſaction de la ſomme de 5000. liv. ou environ, auſquels Jean fils de Salvi ſeroit intervenu, tant en ſon nom que d'Antoine ſon oncle qui étoient fort urgens, contre leſquels, bien que leſdits appellans euſſent impetré Lettres Royaux pour en être pour ce regard relevez, ils en furent toutefois par même Arrêt déboutez.

5. La quatriéme, priſe d'actes où l'un des enfans avoit fait pour lui & pour ſon oncle.

La cinquiéme circonſtance dépendoit des teſtamens deſdits Salvi & d'Antoine produits au procés, faits dans des temps fort differens, par leſquels ils appelloient par ſubſtitution aprés leurs enfans les couſins deſcendans des uns & des autres reſpectivement.

6. La cinquiéme, priſe de ce que les freres par leurs teſtamens, aprés leurs enfans appelloient les couſins germains deſcendans de chacun d'eux.

La derniere, qu'aprés les enquêtes faites au procés il paroiſſoit clairement que Salvi & aprés lui ſes enfans manioient toutes choſes, payoient & loüoient les ſerviteurs, Antoine faiſant ſeulement le labourage auquel il avoit été toûjours nourri, ſi ſimple au reſte qu'à grand peine eût-il pû diſcerner un ſol d'avec un carolus; & tous les témoins des enquêtes s'accordoient là-deſſus.

7. Que les enfans de Salvi aprés ſa mort avoient geré comme leur pere, & Antoine leur oncle continué de labourer.

Il eſt donc aiſé à colliger de l'Arrêt, que quoique quelques-uns de nos Docteurs ayent préſuppoſé toute ſocieté ſe reſoudre par la mort de l'un des aſſociez, ayant pour Auteur de leur opinion le Juriſconſulte Pomponius, *in L. Adeo, ff. Pro ſoc.* pag. 521. pour être tel contrat un acte volontaire procedant de gré & exprés conſentement, ayant égard aux qualitez de celui que l'on agrée pour aſſocié qui ne ſont tranſmiſſibles aux heritiers & ſucceſſeurs; ſi toutefois ces heritiers & ſucceſſeurs y demeurent ſans diſſociation, partage ni mutation apparente de vie *in re ipſa & negotio communiter geſtum videtur*: L. *Nam cùm ff. Pro ſocio.* pag. 517. non pas que

Les ſocietez ceſſant par la mort de l'un, il s'en fait une nouvelle par la continuation de vie, de commerce & de geſtion en commun; autoritez.

la même ſocieté tienne; car cela ne ſe peut faire, mais par la continuation uniforme des mêmes actes en formant & recommençant une nouvelle; à quoi ſe peut rapporter la doctrine de Bartole, *in L. Si patruus, C. comm. utriuſque Judic.* p. 1899. ſuivie par *Lud. Rom. conſil.* 29. & aprés rapportée par Imbert en ſon Manuel du Droit Ecrit, *ſup. verb. Actus voluntarii*, ainſi qu'il a été jugé par l'Arrêt à ces fins remarquable. Notamment ce que Ranchin en a rapporté en ſes concluſions & reſolutions du Droit, *Part.* 1. *concluſ.* 82. 83. 84. où & à ceux qu'il allegue, nous renvoyerons volontiers ceux qui en deſireront davantage.

CHAPITRE LXXII.

Si l'affrerement, autrement dit ſocieté contractée entre mari & femme, ſous une charge á laquelle le mari n'avoit point ſatisfait, peut profiter aux créanciers du mari qui avoit mal fait ſes affaires, offrant par eux d'y ſatisfaire.

SOMMAIRE.

1. *Telle ſocieté licite en contractant, & depuis le mariage; autoritez.*
2. *Fait.*
3. *Moyen de la femme, que ſans la charge la ſocieté n'eût été contractée.*
4. *Défenſes des créanciers, qu'ils offroient d'y ſatisfaire, n'y ayant terme prefix par le contrat.*
5. *Replique, tirée de la décadence du mari, & que peut-être s'il eût apporté les mille livres convenuës, cela ne fût arrivé.*
6. *Arrêt pour la femme.*
7. *Arrêt de Bordeaux anterieur & ſemblable.*

1. *Telle ſocieté licite en contractant, & depuis le mariage; autoritez.*

ENTRE autres contrats qui valablement & irrevocablement peuvent être faits par les conjoints en mariage, même en le contractant & dans ſes pactes, c'eſt la ſocieté entre eux de tous & chacuns leurs biens, *L. Alimenta*, §. *fin. ff. de aliment. legat.* pag. 974. *Guillel. Benedict. in cap. Raynutius extr. de teſtam. ſup. verb.* & uxorem nomine Adelaſiam, *num.* 227. laquelle ſocieté eſt appellée en quelques endroits de Guyenne *Affrerement*; mais c'eſt avec bonne foi, le dol & la fraude toûjours exclus.

2. *Fait.*

UNe jeune femme aſſez riche, dans le contrat de ſon mariage s'étant aſſociée avec ſon mari en tous & chacuns ſes biens, à la charge d'apporter par ſon mari la ſomme de mille livres en ſeſdits biens, & pour leur décharge & liquidation; ſous lequel affrerement & contrat de ſocieté à ladite charge, ce mariage conſommé, il ſeroit arrivé que le mari ſans autrement s'acquiter de ladite charge, ni porter aucune ſomme aux biens de ſa femme, auroit été ſi mauvais ménager, qu'il ſe ſeroit endetté beaucoup plus qu'il n'avoit vaillant de ſon chef envers pluſieurs & divers créanciers, qui pour le payement firent execution & ſaiſie, non-ſeulement des biens à lui appartenant, mais encore ſur la moitié de ceux qui appartenoient à ſa femme; prétendant avoir été acquis au mari à cauſe dudit affrerement & ſocieté, & la femme y forma oppoſition.

3. *Moyen de la femme, que ſans la charge la ſocieté n'eût été contractée.*

Elle ſe fondoit ſur ce que ſon mari n'avoit point obéi de ſa part aux conditions contenuës au contrat d'affrerement de porter mille livres ſur ſes biens, & ſous leſquelles la ſocieté avoit été faite, & non autrement.

4. *Défenſes des créanciers, qu'ils offroient d'y ſatisfaire, n'y ayant terme prefix par le contrat.*

Les créanciers eſſayant de lui fermer ce paſſage, auroient offert d'apporter & bailler réellement ces mille livres, aux fins que par là étant entrez & ſubrogez au lieu & hipotheque de ſon mari, ils puſſent joüir du profit de l'affrerement, tel que ſon mari eût pu faire, s'il les eût incontinent livrez, & ſatisfait à la charge, pour le moins juſqu'à leur entiere ſatisfaction & indemnité, les créanciers ſoutenant y être recevables, & à accomplir la condition, le jour n'en ayant été prefix, mais du tout incertain.

5. *Replique, tirée de la décadence du mari, & que peut-être s'il eût apporté les mille livres convenuës, cela ne fut arrivé.*

A quoi la femme inſiſtoit au contraire *marito jam ad inopiam vergente*, & que s'il eût apporté ces mille livres auparavant, & comme il devoit, ſes biens en fuſſent beaucoup augmentez, & par ce moyen tant ſa condition que celle de ſon mari devenuë meilleure, & peut-être telle qu'il ne ſe fût ſi avant engagé & totalement ruïné; & ainſi que ſes créanciers à preſent n'avoient raiſon de vouloir empieter les biens à elle appar-

tenant de ſon chef, & qu'il ne falloit avoir égard à l'affrerement qui étoit demeuré ſans effet par le défaut de ſon mari.

Sur quoi par Arrêt de la Cour en la Chambre de l'Edit à l'Iſle d'Albigeois à notre rapport, au procés de Dupuy contre Roger Soulier, & autres conſors au mois de Juillet 1585. l'oppoſition de la femme fut reçûë, ſans avoir égard à l'offre des créanciers, l'execution faite ſur ſes biens en vertu & au moyen de l'affrerement & contrat de ſocieté caſſée, & ſans dépens. *6. Arrêt pour la femme.*

Nous avions auparavant vû la queſtion en propres termes, jugée par ſemblable Arrêt du Parlement de Bordeaux au diſcours que M. Ferron Conſeiller en cette Cour en a fait en ſes doctes Commentaires ſur les Coûtumes de Bordeaux, *Tit. de dot.* §. *6. in fin.* conformément auquel il a été jugé en la Chambre par cet Arrêt. *7. Arrêt de Bordeaux anterieur & ſemblable.*

CHAPITRE LXXIII.

Si l'uſufruit qu'a de droit le pere ſur tous les biens de ſes enfans continuë depuis leur mariage, & s'il eſt obligé de leur donner dequoi ſubſiſter.

SOMMAIRE.

Jugé pour l'affirmative des deux queſtions, la penſion ſuivant la portée des biens, & l'avis des proches parens.

DE droit, dont nous uſons au Païs qu'on appelle de Droit Ecrit, comme eſt tout le Reſſort du Parlement de Toulouſe, le pere eſt uſufructuaire de tous & chacuns les biens de ſes enfans, lequel ne finit pas par leur mariage; mais c'eſt à la charge & condition d'aſſigner meubles & penſion aux enfans mariez pour leur nourriture & entretenement, ſuivant la faculté des biens à eux appartenans, au dire & ordonnance des proches parens, ainſi qu'il fut jugé par Arrêt de la Cour de Toulouſe au profit d'Antoine Auſtry fils, appellant du Senéchal de Quercy, contre Antoine Auſtry ſon pere, le 1. Février 1572. *Jugé pour l'affirmative des deux queſtions, la penſion ſuivant la portée des biens, & l'avis des proches parens.*

CHAPITRE LXXIV.

Si le pere a l'uſufruit d'un legs fait à ſa fille par un oncle, à la charge d'épouſer un tel qui s'étoit marié ailleurs.

SOMMAIRE.

Jugé pour la negative; les peres en termes de Droit n'ayant rien aux legs faits aux filles pour dots; & dans l'eſpece même filiæ non ſteterat.

LA Cour cependant ne fit rien de contraire lorſqu'au mois de Decembre 1582. ſur le rapport de M. Topignon, entre Pradel contre Teiſſiere & autres, elle jugea que le pere n'avoit l'uſufruit des biens acquis à ſa fille par le teſtament d'un oncle qui l'avoit inſtituée heritiere, à la charge d'épouſer un tiers *per quem ſteterat*, s'étant marié ailleurs; ce qui ſemble pris du Droit même, *in L. 2. §. 1. ff. ſolut. matrim.* pag. *691. & L. Gaius, ff. eod.* pag. *699.* par lequel *pater uſumfructum non habet in iis quæ donantur filiæ ab extraneo dotis causâ, quia cùm actio ſit propria filiæ pro dote adventitia, meritò dicendum patrem nullum jus habere, cùm qui habeat actionem, rem habere dicatur.* Cap. fin de jud. ext. vid. Bart. Alexand. Jaſon in d. §. 1. *Jugé pour la negative; les peres en termes de Droit n'ayant rien aux legs faits aux filles pour dots; & dans l'eſpece même* filiæ non ſteterat.

CHAPITRE LXXV.

Si l'acheteur inquieté ayant gagné ſa cauſe ſans dépens, ſon garant doit le dédommager des frais qu'il a faits pour ſe défendre.

SOMMAIRE.

1. *Fait & Arrêt qui décharge l'acheteur de droits de directe, ſans dépens.*
2. *Concluſions de l'acheteur contre ſon vendeur ſur ce qu'il n'a autre moyen de repeter ſes frais.*
3. *Opinion de quelques-uns de Meſſieurs pour l'acheteur, ſuivant celle de pluſieurs Interpretes, ſe fondant ſur ce que le garant eſt tenu de défendre l'acheteur, & que ces frais* inſunt *dans un contrat de bonne foi; autoritez.*
4. *Opinion contraire d'Accurſe ſuivie; Conſtitution d'où ſe tire que le vaincu, & non celui qui vainc a éviction; & ainſi Arrêt de décharge, ſi ce n'eſt des frais de défaut encourus par ce garant.*
5. *D'ailleurs la clauſe de garantie n'étoit qu'au cas de ſuccombance, c'étoit auſſi le demandeur principal qui avoit fait les frais de la levée des actes, preuves, & verifications.*
6. *L'opinion du troiſiéme nombre limitée par quelques autres Interpretes à ces ſortes de frais, & expliquant comme s'entend que le garant doit la défenſe; Modernes de même avis; l'Arrêt de la Cour dans ce ſens.*

1. Fait & Arrêt qui décharge l'acheteur de droits de directe, ſans dépens.

DRULHE de Ramonville vendit à Maître Jean Caſtanet Notaire Royal de Toulouſe une piece de terre aſſiſe à Ponſourville, franche & exempte de tout cens & rente, avec promeſſe d'éviction; Caſtanet acheteur averti que les Prêtres de ſaint Nicolas prétendoient que cette piece étoit de leur directe, paſſa un autre acte confirmatif de cette vente avec Drulhe, par lequel il lui promit indemnité envers les Prêtres où & quand il ſeroit condamné envers eux, & à l'ordinaire avec les clauſes generales, ſans déroger expreſſément aux précedentes obligations, & ſans faire autrement mention des dépens, dommages & interêts. Aprés le Sindic de ces Prêtres ayant pourſuivi Caſtanet acheteur devant le Senéchal de Toulouſe en reconnoiſſance féodale & payement des droits ſeigneuriaux, la cauſe par appel dévoluë en la Cour, aprés pluſieurs inſtructions & verifications des terroirs & limites, conferez avec les deſcriptions, limites & confrontations contenuës aux Titres produits par le Sindic, il fut arrêté que Caſtanet ſeroit abſous des fins & concluſions du Sindic & ſans dépens.

2. Concluſions de l'acheteur contre ſon vendeur ſur ce qu'il n'a autre moyen de repeter ſes frais.

Mais le doute fut entre Caſtanet & Drulhe ſon garant appellé à ces fins en la Cour, défaillant, contre lequel Caſtanet avoit pris concluſions en cas qu'il ſuccombât, en indemnité, tant pour le principal que dépens, dommages & interêts; ſçavoir ſi attendu qu'il auroit été dit ſans dépens au principal, au moins le garant devoit être condamné envers ſon garanti aux dépens par lui faits & débourſez pour ſe défendre contre le Sindic, parce qu'aucuns ne lui avoient été adjugez, bien qu'au principal il eût obtenu gain de cauſe contre ce Sindic; & ainſi qu'il n'avoit aucun autre moyen pour les repeter.

3. Opinion de quelques-uns de Meſſieurs pour l'acheteur, ſuivant celle de pluſieurs Interpretes, ſe fondant ſur ce que le garant eſt tenu de défendre l'acheteur, & que ces frais inſunt *dans un contrat de bonne foi; autoritez.*

Quelques-uns de Meſſieurs lors opinant prirent ce parti, pour le moins depuis que le garant avoit été appellé en cauſe par Caſtanet, ſuivant en cela l'opinion de *Bartol. Immol. Aretin. Joann. Andr. & Jaſon. in L. Venditores, ff. de verb. obligat.* pag. 1413. qui ſe fondent principalement ſur ce *quod conſtat teneri venditorem emptori ad defendendum*, L. Si rem, ff. de evictionib. *pag.* 623. & L. Si plus, §. Mota, ff. eod. *pag.* 626. *At ſi defendiſſet ipſe, ſumptus feciſſet, quia quod quiſque facere tenetur, ſuo ſumptu facere debet*, L. Suo, ff. de oper. libert. *pag.* 1124. Gloſ. in L. Quoniam, Cod. de teſtib. *p.* 1922. *Cùm ergo non fecerit, petet emptor id quod ſua intereſt qua in re & tales ſumptus contineri non ſine ratione contendet*, L. fin. ff. Si ventr. nom. mul. in poſſeſſ. miſſâ, *pag.* 713. Singulierement, *quia cùm omnia quæ ad bonam fidem pertinent in judicium empti veniant*, L. 1. ff. de act. empt. *pag.* 551. *nulloſque hic ſumptus adjudicatos emptori in cauſa principali appareat, congruere bonæ fidei & æquitati videbatur venditorem eo nomine teneri, quemadmodùm etſi pars adverſa condemnata in expenſis fuiſſet, & non ſolvendo eſſet.*

On ſuivit cependant l'opinion d'Accurſe, *in L. 1. Cod. de evict.* pag. 2240. *in L. Cùm teſtamento, C. de teſtament. manumiſſ.* p. 2137. *L. Qui abſentem, ff. de procurator.* pag. 189. plus communément approuvée & reçûë, *Per Raphael. Odofre. Rutriga Oldra. Albaric. Bayner. in d. L. 1. C de evict. & in d. L. Venditores, Fulgoſ. in d. §. Mota.* fondée principalement ſur la Conſtitution des Empereurs Diocletien & Maximien, *in L. Si ſtatus, C. de evict.* pag. 2242. de laquelle on tire communément une maxime, *emptori victo non vincenti, venditorem teneri de evictione, ex L. Si controverſia, Cod. de evict.* pag. 2241. ce qui ſe peut auſſi en ces termes confirmer d'ailleurs; & ainſi il fut jugé par Arrêt de la Cour en la ſeconde Chambre le 22. Novembre 1597. au rapport de M. Sabatier Seigneur de la Beſſede, Perſonnage affable & de merite, que le garant n'étoit tenu à autres dépens envers Caſtanet que des défauts par lui encourus, & qui par ſa contumace ne lui pouvoient être épargnez.

4. Opinion contraire d'Accurſe ſuivie; Conſtitution d'où ſe tire que le vaincu, & non celui qui vainc a eviction; & ainſi Arrêt de décharge, ſi ce n'eſt des frais, de défaut encourus par ce garant.

Ceux de Meſſieurs à la voix deſquels l'Arrêt paſſa, outre ce que deſſus, s'attacherent beaucoup au dernier contrat fait entre Parties, *in quo* Caſtanet *tantummodò ſibi caverat*, en cas qu'il ſuccombât, *tantùm aberat ut horum ſumptuum nomine ſtipulationem interpoſuiſſet, maximè quaſi in limine contractus imminente evictione, quod conſultius & utilius illi fuiſſet* : Videantur notat. per DD. maximè per Duaren. in d. L. *Venditores*; joint qu'il étoit auſſi à conſiderer au fait accompagné de ſes circonſtances particulieres, que Caſtanet n'avoit rien dépenſé en actes, ni titres, moins en preuves pour témoins, verifications, ni aucune autre choſe principale, le tout ayant été à la charge & aux dépens du Sindic demandeur.

5. D'ailleurs la clauſe de garantie n'étoit qu'au cas de ſuccombance, c'étoit auſſi le demandeur principal qui avoit fait les frais de la evée des actes, preuves, & verifications.

En ce cas *diſtinctione Bald. & Angel* in d. loc. quib. ſupra, *ab Alciato approbata ſuperior opinio & ſequacium prævalet : Quamvis enim venditor teneatur emptori ad defendendum, tamen verbum defenſionis generale eſt & ad multa porrigitur, nempè de jure, de facto*, L. Stipulatio 38. in princ. ff. de verb. obligat. *pag.* 1402. *in judicio, extra judicium*, L. penult. in fin. & ibi Bartol. ff. de petit. hæredit. *pag.* 272. *litem in ſe transferendo*, L. Si quid poſſeſſor. ubi Bald. & Angel. ff. eod. *pag.* 268. L. Si ſic. 75. ff. de leg. 1. *pag.* 874. *vel ſimpliciter, ut loquuntur, aſſiſtendo, aut cauſam inſtruendo, & ſumptus de alieno dando*, L. Si parentes, L. Empti, C. de evictionibus, *pag.* 2242. L. 1. ff. de pignor. action. *pag.* 441. *Et hoc ſatis apertè jure noſtro expreſſum videtur*; le vendeur n'eſt tenu aux frais & dépens que pour la défenſe & ſoutien de la cauſe au principal, comme pour recouvrer titres, inſtrumens & autres actes neceſſaires s'il a été beſoin & convenu de le faire. Et en conſequence *tam pro eo quod inſtrumentorum, authoritatum causâ refunditur, quàm pro teſtimoniis ad id pertinentibus, unde & tenetur etiam venditor talia inſtrumenta, ſi penes ſe ſunt, emptori tradere*, L. Titius 48. ff. de actionib. empt. *pag.* 562. *ad ſuſpiciendam eo nomine litem non teneri exiſtimaverunt* Paulus & Aret. in d. L. venditores. *Sed emptoris eas partes eſſe, quas ſi non obeat, etſi authori denunciaverit, non tamen excuſari poterit, ſi eo abſente pronunciatum fuerit*, L. 1. C. de peric. & commod. rei vend. *p.* 1958. *Unde ſatis judicatur non ad omnem prorſus defenſionem teneri venditorem : probabiliter ergo diſtinguendum ut ad expenſas pro hujuſmodi inſtrumentis, teſtibus, aut teſtationibus factis venditor teneatur, defendique in ea ſpecie Bartoli ſententia poſſit; ad reliquos verò ſumptus non teneatur.* Et cette diſtinction ſemble être approuvée par *Angel. Raph. Paul. Alex. ubi ſupra*, & ſuivie par *Alciat. és lieux ſuſdits*, comme plus reçûë & veritable, *eſt ergo quæſtio*: κατὰ ῥήτον καὶ ὑπεξαίρεσιν, comme Duaren a remarqué, *in d. L. Venditores*, & que la Cour de Toulouſe par le ſuſdit Arrêt, nous y opinant, l'a préjugé.

6. L'opinion du troiſiéme nombre limitée par quelques autres Interpretes à ces ſortes de frais, & expliquant comme s'entend que le garant doit la défenſe; Modernes de même avis; l'Arrêt de la Cour dans ce ſens.

CHAPITRE LXXVI.

Si une veuve peut être contrainte de reprendre ſa dot & augment, & ainſi de perdre des droits à elle accordez par ſes pactes de mariage vivant viduellement, ou juſqu'à ce qu'elle ſe remarieroit, ou qu'elle le voudroit, ce qu'on appelle droit de veuvage.

SOMMAIRE.

1. *Fait.*
2. *Jugé pour la negative de la queſtion.*
3. *Ulpian qu'on objectoit contrè, faiſoit en propres termes pour, comme a remar-*

qué Balde.
4. *La queſtion décidée d'ailleurs en deux endroits du contrat de mariage, le choix y étant déferé de droit à la femme ; autoritez.*

1. *Fait.*

DEMOISELLE Iſabeau de Mirepoix contractant mariage avec Antoine Rogier de Terſſac, frere de François Terſiac ſieur de Montberault, par les pactes entre autres choſes pour ſon veuvage il lui fut accordé l'uſufruit de la moitié de tous & chacuns les biens dudit Rogier, elle vivant en viduité & juſqu'à ce qu'elle ſe remarieroit, & qu'elle repeteroit ſes dot & augment, avec condition que quand elle voudroit elle pourroit les recouvrer. Le mariage étant aprés diſſolu par le decés de Rogier, François ſon frere ſon heritier & ſon ſucceſſeur voulut contraindre la veuve de prendre ſa dot, & autres conventions, & par même moyen renoncer à la viduité à elle accordée par les pactes, & ainſi ſe départir de l'uſufruit de la moitié des biens.

2. *Jugé pour la negative de la queſtion.*

A quoi les Parties ne voulant entendre, tant ſur ce point qu'autres differends declarez dans les deux Chapitres ſuivans, entrerent en procés, lequel dévolu en la Cour de Toulouſe, par Arrêt du 18. Novembre 1577. au rapport de M. Gilibert en la ſeconde Chambre des Enquêtes entre François, Ecuyer Sieur de Montberault, appellant du Senéchal de Toulouſe d'une part ; & Demoiſelle Iſabeau de Mirepoix veuve dudit Antoine appellée, il fut jugé au profit de ladite Demoiſelle, *viduæ invitæ dotem non repræſentari, in ejuſque electione eſſe utrum malit dotem cum augmento repetere, aut dotalitio convento incumbere*, prenant ce mot pour ce qui eſt appellé en François *veuvage*, & comme il eſt pris par une Gloſe des Canoniſtes, *in cap. Plerumque, de donat. inter vir. & uxor. extr.*

3. *Ulpian qu'on objectoit contre, faiſoit en propres termes pour, comme a remarqué Balde.*

Nam quod in contrarium afferebatur ex reſponſo Ulpiani, in L. Si conſtante, §. Quoties, verſ. Nec ferenda eſt mulier, ff. ſolut. matrimon. *pag. 696. in hipotheſi propria intelligendum erat, videlicet quando de ſatiſdatione à muliere petita agebatur, quàm maritus præſtare non poteſt, quia tunc ferenda non eſt, ſi dicat magis ſe velle dilationem pati, quàm in repræſentatione deductionem : Et id quidem poſt ſententiam acceptam pœnitens ſcilicet, cùm is ad cujus poſtulationem lata eſt, non poſſit ab ea recedere*, ainſi qu'il ſe peut colliger des propres termes dont Ulpian uſe auparavant, & enſuite deſquels il conclut ce que deſſus, comme Balde au même lieu a fort mûrement expliqué.

4. *La queſtion décidée d'ailleurs en deux endroits du contrat de mariage, le choix y étant déferé de droit à la femme ; autoritez.*

Vû même qu'au fait preſent la queſtion ſembloit être décidée & comme miſe hors de difficulté en deux endroits par les pactes de mariage, par ces mots *repeter ou recouvrer quand elle voudra*, ſe rapportant aux dot & augment de ladite veuve, *quæ verba tanquam ad uxorem eandemque nunc viduam relata, electionem de jure ei deferebant*, ainſi qu'il eſt noté par les Interpretes du Droit, *in L. Planè, §. penult. ff. de legat. 1. cum ſimilibus*, pag. 865.

CHAPITRE LXXVII.

Si une veuve ne doit être payée de l'augment qu'au prorata de ce que le mari a reçu de la dot.

SOMMAIRE.

1. *Fait.*
2. *Jugé qu'elle doit être payée de l'entier augment, quand même le mari n'auroit rien reçu, ſuivant d'autres préjugez, à cauſe du fait du mari, & que la dot promiſe eſt cenſée payée.*
3. *Novelles contraires abrogées, quoiqu'il en ſoit hors d'uſage en France, parce que le mari fait ſa propre dette de la dot, & ſuit la foi des conſtituans ; autoritez.*
4. *Il ne faut pas avoir recours aux diſtinctions de Gui Pape ; la queſtion ſe décidant par ce qui a été dit que c'eſt le fait du mari, & que la femme n'en peut ſouffrir.*

1. *Fait.*

AU ſujet des mêmes pactes que deſſus au procés entre les mêmes Parties, il étoit queſtion ſur autre differend concernant les dot & augment de la veuve, à cauſe du payement de cette dot qui conſiſtoit en deux mille livres, dont il n'avoit été payé comptant que la moitié, l'autre moitié devant être payée à Rogier dans un an par un autre Jean de Mirepoix frere de la veuve, & qui avoit ratifié la conſtitution de deux mille

mille livres tournois faite à la veuve leur sœur par Jean de Mirepoix leur frere aîné ; ainsi qu'il étoit dit au contrat de mariage, pendant laquelle année Rogier mari décéda. Pour la liquidation des droits de la veuve il étoit fait difficulté si l'augment de la dot lui étoit dû entierement, ou au prorata de ce qui en avoit été payé.

Sur cela par le même Arrêt il fut jugé pour la veuve, qu'elle seroit satisfaite de l'entier augment, suivant d'autres préjugez & la décision de Guido Pap. Président de Grenoble quant à ce vulgaire en sa Question 430. qui est conforme à la doctrine du Docteur Salicet, *in L. Si constante, Cod. de Donat. ante nupt.* pag. 1977. car étant question *de re dotali naturâ ipsâ debitâ, nedum negligentiâ, sed & factum mariti præjudicium uxori afferre potest ; imò maritus semper in culpa censeatur*, L. Si extraneus, ff. de jure dot. *pag. 659. maximè cùm dos promissa pro data habeatur*, L. 1. ff. de collat. dot. *pag.* 1101. L. Si pater, Cod. de dotis promis. *pag.* 1994. L. unica, §. Et ut pleniùs, Cod. de rei uxor. actio. *pag.* 1999. Jason. in §. Fuerat de actionib. Institut. *pag.* 83.

2. *Jugé qu'elle doit être payée de l'entier augment, quand même le mari n'auroit rien reçu, suivant d'autres préjugez, à cause du fait du mari, & que la dot promise est censée payée.*

Nonobstant ce qu'on pourroit rapporter des Constitutions nouvelles de Justinien, *Novel. 2. de non elig. secund. nubent. cap. ult.* pag. 2458. *& in Authent. Sed quæ nihil, C. de pact. convent.* pag. 2003. comme étant de celles qui sont abrogées, & non pratiquées en France. *Joann. Fab. in d. Auth. Sed quæ nihil. & Nicol. Boer. in suis decisionib. quæst. 22. part. 1. Masuer. tit. de dote. §. Item si fuerit conventum. Arn. Ferron. tit. de dot. §. 6. circa fin. in Consuet. Burdigalens.* La raison provenant de ce que de la maniere dont les contrats qui contiennent ces constitutions de dot sont conçus, *fides semper habetur, vel habita intelligitur de dote*, par les obligations generales & autres accoûtumées, auquel cas la dot pour le regard de la femme est autant comme payée & satisfaite, à quoi peuvent être rapportez les Textes vulgaires du Droit en matiere d'achats & ventes, *Novel. 91. ut exact. institute dotis prime & secunde, cap. fin.* pag. 2631. *&* §. *Venditæ, Institut. de rer. divis.* pag. 22. c'est donc à bonne & juste raison que par l'Arrêt il n'auroit été rien diminué à ladite veuve de son augment coûtumier ou conventionel, *tanquam fide habitâ de dote & eâ quidem certâ pro qua maritus abierat in creditum*, en ce qui la regardoit *sub obligationibus & hypothecis ibi comprehensis* ; d. §. Fucrat, de actionib. instit. Nicol. Boer. ubi sup.

3. *Novelles contraires abrogées, quoiqu'il en soit hors d'usage en France, parce que le mari fait sa propre dette de la dot ; & fait la foi des constituans ; autoritez.*

Guido Pap. au lieu cité l'a entendu ainsi, sans qu'il soit besoin de recourir aux distinctions qu'il a voulu faire ; *Consil.* 19. toute la question se venant resoudre là, que si le mari a fait credit il s'est chargé de la dot entiere envers sa femme, & créé une dette en son endroit, pour laquelle aprés les délais par lui donnez pour le payement, il a ses actions contre ses debiteurs ; & s'il ne les poursuit comme il pouvoit & devoit, *moram suam uxori imputare non potest*, Leg. *Creditor*, §. 1. *ff. Mand.* pag. 514. *Joann. Fab. in L. Pro oneribus, C. de jure dot.* pag. 1996. ou bien si le mari vient à decceder dans les délais, aprés son decés ses heritiers & successeurs peuvent agir de même aprés les délais expirez, & par ce moyen pourvoir à leur indemnité, sans que pour cela le droit de la veuve contre les heritiers & successeurs de son mari puisse ni doive recevoir d'atteinte, ni en aucune de ses parties être alteré, & dont la justice & l'équité sera encore mieux connuë au Chapitre suivant.

4. *Il ne faut pas avoir recours aux distinctions de Gui Pape, la question se decidant par ce qui a été dit que c'est le fait du mari, & que la femme n'en peut souffrir.*

CHAPITRE LXXVIII.

Si celui qui s'est obligé envers le mari pour la dot qu'il a reconnu, est tenu d'indemniser le mari du principal & interêts.

SOMMAIRE.

1. *Fait.*
2. *Jugé pour l'affirmative ; raison particuliere à l'égard des interêts.*
3. *Autoritez.*

FRANÇOIS Terssac sieur de Montberault heritier d'Antoine, qui apparemment avoit pris conseil, se doutant bien de ce qui lui devoit arriver, avoit fait appeller en cause Jean de Mirepoix frere de la veuve, qui avoit ratifié la constitution à elle faite par un autre Jean de Mirepoix leur frere aîné alors décedé, aux fins que si lui François étoit condamné de payer entierement la dot à ladite de Mirepoix sa belle-sœur, que Jean de Mirepoix fût condamné à l'en relever indemne pour les mille livres restant

1. *Fait.*

avec les interêts depuis le terme échû, attendu qu'il étoit queſtion d'une choſe auſſi favorable que la dot, & qu'il étoit vexé & pourſuivi rigoureuſement par la veuve ſa belle-ſœur.

2. Jugé pour l'affirmative ; raiſon particuliere à l'égard des interêts.

Sur le jugement duquel chef par le même Arrêt que des deux précedens Chapitres, Jean de Mirepoix appellé en aſſiſtance de cauſe fut condamné à relever indemne de la ſomme de mille livres reſtant François Terſſac comme heritier d'Antoine envers la veuve, laquelle n'avoit point d'action pour ce regard, *L. Si pater marito, Cod. de dot. promiſſ.* pag. 1994. mais ſeulement François de Montberault en cette qualité, & même attendu la cauſe de la dot & les pourſuites faites par la veuve contre François, Jean de Mirepoix fut condamné envers ledit François aux interêts de la ſomme reſtante depuis le terme du payement échû au denier douze, qui ſont les interêts uſitez, *& in regionibus frequentes*, L. 1. *ff. de uſur.* pag. 627. au deſſus toutefois de ceux du denier quinze, comme ces interêts n'étant point pris par François comme gain ceſſant, mais plûtôt comme dommage émergeant & tombant ſur lui à cauſe de la pourſuite de la veuve, *arg. L. fin. §. Prætercà, C. de jur. dot.* p. 1998.

3. Autoritez.

Et à tout ce que deſſus ſe peut rapporter & en plus forts termes, ce que Ranchin s'appuyant de raiſons & d'Auteurs auroit reſolu en ſes Concluſions, *part. 2. Concluſ. 466.*

CHAPITRE LXXIX.

Si les Beneficiers ſont tenus de ſupporter les pertes faites violemment par les Fermiers, depuis les termes des payemens échûs.

SOMMAIRE.

1. *Allegations d'hoſtilitez par les Fermiers.*
2. *Réponſe, que du jour du terme ils étoient en demeure*, quæ vim culpæ obtinet.
3. *Arrêt contre les Fermiers.*
4. *Motif de l'Arrêt, qu'ils ont pû prévenir le cas fortuit.*
5. *Et que la demeure par l'interpellation ou l'écheance du terme produiſoit le même effet par rapport à cette prévoyance.*

1. Allegations d'hoſtilitez par les Fermiers.

SOUVENT depuis les derniers troubles & les ravages de ce Royaume il eſt arrivé que les Eccleſiaſtiques ayant baillé à ferme leurs Benefices, aprés la cueillette faite & quand il a été queſtion d'en recevoir le payement, les termes prefix & convenus étant paſſez, au lieu de ſatisfaction en argent, ou autres choſes dûës & promiſes, il étoit allegué par les Fermiers outre les charges ordinaires beaucoup d'extraordinaires, & encore pluſieurs non joüiſſances, que le prix de leurs fermes ou redevance en grains leur avoit été extorqué, ou emporté par force & par violence des gens de guerre paſſant à main armée & hoſtilement, ou bien étant en garniſon aux environs, & auſquels il n'étoit poſſible de reſiſter.

2. Réponſe, que du jour du terme ils étoient en demeure, quæ vim culpæ obtinet.

A quoi par leſdits Beneficiers il étoit répondu que quand la verité ſeroit telle (& effectivement pareilles hoſtilitez arrivoient ſouvent) que les voyes de fait prétenduës étoient ſurvenuës long temps aprés les termes préfix & convenus ; & ainſi que depuis le jour du payement échû ils étoient conſtituez en demeure *quæ vim culpæ obtinebat*, & ne pouvoient par ce moyen s'excuſer de leur faute & negligence

3. Arrêt contre les Fermiers.

Et c'eſt ce qui a été ſouvent jugé à notre rapport contre les Fermiers par la Cour de Toulouſe en la ſeconde Chambre, même en l'an 1579. & 1580. pour le Commandeur de Grezan contre François Couſin, & pour autre Commandeur de Monſaunes contre certains Habitans du lieu, ſes Fermiers.

4. Motif de l'Arrêt, qu'ils ont pû prévenir le cas fortuit.

Car quoique tels Fermiers ne ſoient pas ordinairement tenus du peril & du cas fortuit, *L. In rebus, ff. Commod.* pag. 440. *L. Si merces, §. Vis major, ff. Locati*, pag. 570. *L. Quæ fortuitis, C. de pig. act.* pag. 1930. parce qu'il n'eſt pas en leur puiſſance de l'empêcher & de l'éviter, *L. 2. §. Si eo tempore, ff. de adminiſt. rer. ad civit. pertinent.* pag. 1629. & appellé fatal par cette raiſon, *L. Cum duobus, §. Damna, ff. Pro ſocio.* pag. 519. toutefois quand la demeure comme au fait preſent précede le cas fortuit, ce cas ne peut ſervir d'excuſe à ceux qui s'en veulent aider, *L. Si in Aſia, §. fin. ff. Depoſ.* pag. 496. *L. Quod te, ff. De reb. cred.* pag. 400. *L. Si ex legati cauſa, ff. de verb. oblig.* pag. 1401. dautant que s'ils euſſent payé au jour préfix qu'ils étoient tenus, ils ſe fuſſent acquitez, & prévenu les inconveniens arrivez depuis leur demeure, qui par conſequent ne peut nuire qu'à eux ſeuls, *L. Mora. ff. de uſur.* pag. 633. *L. Magnam, C. de contrahenda & commit ſtipul.* pag. 2231.

Et d'alleguer que ce n'étoit pas une vraye demeure *quæ ex interpellatione procederet*, mais ſeulement irreguliere, *quæ ex diei lapſu*, c'étoit recourir aux échapatoires, l'une & l'autre demeure en cet endroit ayant même effet, & quaſi approchant du dol; car un bon payeur & ſage en ſes affaires, prévoyant les ordinaires & accoûtumées injures du temps, ce qu'on dit *quid accidere poſſit*, n'attendra pas l'orage de ces inconveniens, & payera incontinent ce qu'il doit pour ſe décharger d'autant, ſans attendre les contraintes & executions des Sergens; & cela ſemble être de pure & legale juſtice.

5. Et que la demeure par l'interpellation ou par l'échance du terme produiſoit le même effet par rapport à cette prévoyance.

CHAPITRE LXXX.

Si dans les baux faits en temps de guerre, ſans en prévoir les cas, les non-joüiſſances ſont en perte pour les Fermiers.

SOMMAIRE.

1. *Allegations des Fermiers tirées des non-joüiſſances.*
2. *Réponſe, qu'ils ont dû dans les baux prévoir les cas de la guerre; d'ailleurs, préſomption de bon marché; autoritez du Droit dans le cas de celui qui a loüé une maiſon vicieuſe.*
3. *Arrêts contre les Fermiers.*
4. *Autoritez.*

MAIS il s'eſt vû encore d'autres Fermiers qui ayant fait leurs baux à ferme en temps de guerre, & ainſi en ayant les ſuites devant les yeux, aprés la cueillete faite, quand il étoit queſtion de ſatisfaire à ce qu'ils devoient, ils alleguoient neanmoins telles non-joüiſſances à cauſe de la guerre.

1. Allegations des Fermiers tirées des non-joüiſſances.

A quoi il leur étoit répondu qu'au temps de la guerre qu'ils prenoient pour prétexte, ils ont fait les fermes ſans autrement parler des cas fortuits qu'elle pouvoit cauſer, & qu'ils ont eu en cette conſideration à fort bon prix, & qu'à preſent ils ne ſont recevables *ad inſtar inquilinorum quibus non eſſe cavendum de damno infecto Sabinus ait, quòd ab initio vitioſas ædes conduxerint & habent quod ſibi imputent, ſicque indigni Legis auxilio ſint qui negligentes ab initio fuerunt.* Leg. *Qui bonâ fide*, 13. §. *De illo*, *ff. de damn. infect.* pag. 1175. *Arg. L. Si prædium, C. Ædilitiis action.* pag. 1965. *Bald. in* §. *Vaſſalli, in tit. de pace conſtant.* pag. 2972. ainſi que contre tels & ſemblables Fermiers au cas preſent la guerre ne peut être rapportée entre les cas fortuits; mais plûtôt imputée à leur faute, joint le bas & vil prix des fermes, eu égard à celui des précedentes & qui avoient été faites auparavant en temps de paix.

2. Réponſe, qu'ils ont dû dans les baux prévoir les cas de la guerre, d'ailleurs préſomption de bon marché; autoritez du Droit dans le cas de celui qui a loüe une maiſon vicieuſe.

Et ainſi il fut jugé par deux Arrêts de Toulouſe, l'un au rapport de M. Donjat, & l'autre au nôtre au profit de M. Puylobier Commandeur de Greſan contre Pelatier & Lomberad le 6. Mars 1589.

3. Arrêts contre les Fermiers.

Cela eſt conforme à ce qui eſt dit par quelques-uns de nos Docteurs, qu'il n'y a lieu de relâchement ou remiſſion de penſion, ou du prix des fermes pour la guerre quand elle étoit au temps des principaux contrats, & qu'il n'y en étoit fait autre convention ni mention, *Joann. de Rip. in tract. de peſt. part.* 2. *Bald. in L. Si eâ Lege, C. de uſur.* pag. 1944. *Dec. conſil.* 312. *Ranch. concluſ.* 322. *part.* 2. *&* 279. *part.* 5. *Alexand. in L. Interdùm*, §. *Quod ex naufragio*, *ff. de acquir. poſſeſſ.* pag. 1279.

4. Autoritez.

CHAPITRE LXXXI.

Si le droit du retrait lignager peut être cedé à un étranger.

S'il le peut être de parent à parent.

Si le legitimé par Lettres peut retraire les biens, même autres que de ſon pere.

SOMMAIRE.

1. *Jugé pour la negative de ces queſtions.*
2. *Fait du procés, contenant entre autres*

choſes que le legitimé avoit ceſſion d'une ſœur germaine.
3. *Sentence en faveur du legitimé, appel.*
4. *Sentence reformée ſans difficulté ſur la premiere queſtion; autoritez.*
5. *De même pour la ſeconde, ſur tout à cauſe de la fraude.*
6. *Partage ſur la troiſiéme queſtion, vuidé pour la negative; pluſieurs autoritez.*
7. *M. Joſſé Contretenant pour la Sentence, n'eut qu'une autre voix.*

1. *Jugé pour la negative de ces queſtions.*

AU rapport du même M. Donjat en la ſeconde Chambre ſur une appellation de Demoiſelle Charlotte de Biran appellante du Senéchal d'Armagnac, contre Bernard de Preyſſac appellé, par Arrêt du 6. Decembre 1587. il fut jugé le retrait lignager *extraneo cedi non poſſe.* Et en outre *legitimatos reſcripto Principis ad dictum retractum admitti non poſſe, etiam ad bona aliunde quàm à patre naturali provenientia.*

2. *Fait du procés, contenant entre autres choſes que le legitimé avoit ceſſion d'une ſœur germaine.*

Le fait du procés étoit que Bernard Preyſſac étant fils naturel de Dominique Preyſſac *& exſoluto & ſoluta,* ſon pere naturel s'étant aprés fait Prêtre, & ayant obtenu des Lettres de legitimation pour ſon fils naturel, quelques parens appellez pour les voir verifier y auroient contredit, & nonobſtant leur oppoſition il ſe trouvoit avoir été procedé à la verification de ces Lettres de legitimation, dont les parens avoient appellé; mais il n'apparoiſſoit pas que l'appel eût été pourſuivi; & par ce moyen la verification avoit paſſé en force de choſe jugée, & Bernard tenu & cenſé pour fils legitime de Dominique. Un frere germain qui entre autres avoit été appellé à cette verification, avoit vendu certains biens nobles à ladite de Biran, contre laquelle Bernard s'étoit rendu demandeur en retrait lignager pour recouvrer les biens vendus en payant le principal & loyaux coûts, & à ce la Demoiſelle de Biran par fins de non recevoir lui oppoſoit la qualité de Dominique ſon pere, *L. fin. C. de natural. liber.* pag. 2019. dont les racines demeuroient encore en lui nonobſtant la prétenduë legitimation; & que quand même on la ſuppoſeroit valide, elle ne pouvoit lui donner qualité pour agir en retrait lignager contre elle; & ſur cette inſiſtance ſurvint en cauſe Françoiſe de Preyſſac ſœur germaine du vendeur, qui comme plus proche & venant dans le temps & comme il appartient, requeroit d'être admiſe audit retrait, & à cette demande ladite de Biran pareillement inſiſtoit aux fins de non recevoir; mais ayant été ordonné par le premier Juge que la Demoiſelle de Biran défendroit à la demande de Françoiſe, pendant les délais ſur ce donnez Françoiſe judiciairement ceda ſes droits à Bernard premier demandeur, & conſentit que les biens dont il étoit queſtion lui fuſſent adjugez en vertu du retrait coûtumier. A quoi ladite de Biran au contraire perſiſta toûjours éſdites fins de non recevoir & à ſon relaxe.

3. *Sentence en faveur du legitimé, appel.*

Par Sentence du Senéchal du 3. Mars 1576. ladite de Biran fut condamnée à faire la revente requiſe à Bernard premier demandeur, dont appel par elle relevé en la Cour & conclu.

4. *Sentence reformée ſans difficulté ſur la premiere queſtion; autoritez.*

Il ne fut point fait de difficulté ſur la premiere queſtion; ſçavoir, *jus retractus alteri extraneo cedi non poſſe,* ſuivant ce qui eſt décidé par la commune opinion de nos Interpretes du Droit alleguez par M. Tiraqueau *in Tract. de retr.* §. 26. *Gloſ.* 1. *num.* 1. *Citat. Imbert. in ſuo Enchiridio.* encore qu'aucuns des parens ne ſe preſentaſſent pour empêcher telle ceſſion, nonobſtant ce que Papon en a dit dans ſon Recueil, *Liv.* 11. *tit.* 7. *du retrait lignager, Arr.* 4.

5. *De même pour la ſeconde, ſur tout à cauſe de la fraude.*

Et quant au fait de ceſſion faite par un parent à un autre parent, qu'il n'y falloit faire aucune conſideration, bien que ſans circonſtance il y eût eu quelque raiſon ou apparence, comme cette ceſſion viſiblement moyennée & pratiquée en fraude, *& tanquam commentum quoddam Juris, & ejus quidem nondum quæſiti,* ſuivant la doctrine de Jaſon, *in L.* 1. *ff. de Nov. oper. nunciat.* pag. 1167. *& ibi Paul. Caſt. L. de Pupillo,* §. *Si quis ipſi Prætori, ff. eod.* pag. 1169.

6. *Partage ſur la troiſiéme queſtion, vuidé pour la negative; pluſieurs autoritez.*

Et à l'égard de l'autre queſtion, *An legitimatus ad retractum admitti poſſit,* les opinions furent partagées en la Chambre qui furent vuidées ſans grande difficulté à la premiere des Enquêtes, & jugé pour la negative; & ce faiſant l'appellation, & ce dont avoit été appellé mis au neant, & reformant la Sentence ladite de Biran relaxée par fins de non recevoir des fins & concluſions de Bernard demandeur, & ſans dépens, & ce ſuivant l'opinion de Tiraqueau au lieu ſuſdit *ſub verb.* le parent, *Gloſ.* 8. *num.* 10. dont eſt l'Auteur Philippe Dece, *Conſil.* 275. que lui-même allegue; à quoi ſe conforme Chaſſaneus ſur les Coûtumes de Bourgogne, *au tit. de retract. lig.* §. 1. *in verb. le plus prochain,* & pluſieurs autres alleguez par leſdits Auteurs.

M. Joſſé qui étoit Contretenant, fit effort pour faire confirmer la Sentence du Senéchal; mais il ne trouva de Meſſieurs les opinans en la premiere Chambre en nombre de dix-ſept qu'un ſeulement qui fut de ſon avis, ainſi qu'aprés nous l'avons appris de ſa bouche même.

7. M. Joſſé contretenant pour la Sentence, n'eut qu'une autre voix.

CHAPITRE LXXXII.

Si l'inſtance de retrait lignager commencée par un défunt ſe perpetuë dans la perſonne de l'heritier qui ne ſeroit plus dans le temps.

SOMMAIRE.

1. *Fait & repriſe d'inſtance par l'heritier.*
2. *Fins de non recevoir par l'acheteur, priſes du temps qui étoit paſſé, & de ce que l'inſtance commencée dans le temps étoit perſonnelle & éteinte.*
3. *Jugé pour l'affirmative, & qu'il ne faut avoir égard à la perſonne de l'heritier, mais au droit auquel il ſuccede.*
4. *Ainſi l'inſtance perpetuée pour le temps qu'elle ſe perpetuë; ſçavoir, trente ans en la Cour, qui n'a verifié l'Edit de Rouſſillon contraire au Droit Ecrit.*

SUR ce qui vient d'être dit que le retrait lignager ne pouvoit avec effet être cedé à un étranger, il fut fait difficulté ſi l'action intentée en retrait lignager ſe tranſmet à l'heritier, quelqu'un donc ayant mis en inſtance l'acheteur de quelques biens vendus par ſon proche parent, & fait ſes offres & demandes deceda, ſon heritier de la même ligne fit aſſigner l'acheteur en repriſe d'inſtance.

1. Fait & repriſe d'inſtance par l'heritier.

Cet acheteur propoſe pour fins de non recevoir que la pourſuite en retrait lignager étoit perſonnelle, la Coûtume attribuant ce droit au parent & lignager venant dans le temps préfix, dans lequel, bien que le défunt fût venu, ſon heritier y venoit beaucoup de temps aprés, & qu'il ne ſe pouvoit aider de l'inſtance du défunt ſon prédeceſſeur; parce que par ſa mort elle étoit éteinte, *& de jure mortua dici poterat.*

2. Fins de non recevoir par l'acheteur, priſes du temps qui étoit paſſé, & de ce que l'inſtance commencée dans le temps, étoit perſonnelle & éteinte.

Le contraire fut jugé à notre rapport & ſans difficulté au profit de Finelle contre Finelle en Mars 1581. & l'heritier ou autre ſucceſſeur univerſel *ab inteſtat*, ou autrement, reçu à ladite repriſe, ſans avoir égard à la perſonne ni droit de l'heritier, mais ſeulement au droit & à la cauſe du défunt auquel il avoit ſuccedé en general.

3 Jugé pour l'affirmative, & qu'il ne faut avoir égard à la perſonne de l'heritier, mais au droit auquel il ſuccede.

La cauſe donc ayant été conteſtée avec le défunt, & par ce moyen perpetuée avec lui, ſon heritier ou ſucceſſeur étoit recevable à y venir dans le temps auquel elle auroit été perpetuée, qui ſeroit au Reſſort de la Cour par trente ans, l'Edit de Rouſſillon portant ſeulement trois ans pour le fait de ladite conteſtation, n'ayant été verifié, & moins gardé & obſervé par la Cour de Toulouſe, comme contraire au Droit Ecrit.

4. Ainſi l'inſtance perpetuée pour le temps qu'elle ſe perpetuë, ſçavoir, trente ans en la Cour qui n'a verifié l'Edit de Rouſſillon contraire au Droit Ecrit

CHAPITRE LXXXIII.

Si le Seigneur direct eſt préferable au retraihant lignager.
S'il l'eſt au retrait conventionel & au teſtamentaire.

SOMMAIRE.

1. *Jugé pour l'affirmative de la premiere queſtion*
2. *La choſe venant du Seigneur retourne facilement à lui; autoritez, & que les Statuts s'expliquent par le Droit commun; autoritez.*
3. *La negative de la ſeconde queſtion veritable, pour le conventionnel faiſant partie du prix, & à l'égard du teſtamentaire les choſes même y étant affectées.*
4. *Ce qui a été dit s'entend s'il n'y a Statut ou Coûtume contraire, comme à Bordeaux, où il ſe jugeoit en faveur du retraihant lignager, & par un dernier en robes rouges s'eſt jugé pour le Seigneur.*

SUR la préference du Seigneur direct & dominant au plus proche parent & retraihant lignager, la Cour n'a jamais fait difficulté de juger en faveur du Seigneur qui a la premiere & fondamentale cauſe. Ce qui fut nommément par elle jugé le 4.

1. Jugé pour l'affirmative de la premiere queſtion.

Avril 1585. au profit de la Dame d'Auſſum, comme mere & ayant la legitime adminiſtration de Pierre d'Auſſum ſon fils, Seigneur & Baron dudit lieu ; cela ſemble ne recevoir aucun doute quant au Droit écrit.

2. *La choſe venant du Seigneur, retourne facilement à lui, autoritez, & que les Statuts s'expliquent par le Droit commun; autoritez.*

M. Fernand vrai pere de l'Univerſité de Toulouſe interpretant ce Droit, avoit accoûtumé en ſes leçons ſous le titre au Code du droit emphiteuticaire, d'établir quatre ſortes de retraits ; le legal, le coûtumier, le conventionel & le teſtamentaire. Le premier, concernoit la retenuë ou prélation du Seigneur direct & dominant, comme y étant fondé par la Loi 2. *& fin. C. de jur. emphyteut.* pag. 1973. lequel concourant avec le coûtumier qui eſt le retrait lignager, emportoit le deſſus : *Eò quòd res alienata progreſſa fuiſſet à Domino directo, & ita ad eum facilè rediret, tanquam primævo ſtatui ſuo reduceretur.* Et même *quod Statutum vel Conſuetudo reciperet interpretationem à Jure communi, quo Dominus vocaretur, meritò præferendus*, L. 2. C. de nox. act. *pag.* 1901. *quicquid Joann. Faber innuiſſe videretur*, in §. 1. de empt. & vend. apud Juſtin. *pag. 66. potiùs tamen narrando quàm dicendo aut diſputando, ut ille dicebat.*

3. *La negative de la ſeconde queſtion, veritable, pour le conventionel faiſant partie du prix, & à l'égard du teſtamentaire, les choſes même y étant affectées.*

Et paſſant outre à l'égard des deux autres eſpeces de retrait, il diſoit la cauſe du Seigneur ſans fondement ; car pour le conventionel faiſant partie du prix au vendeur, *L. Fundi partem, ff. de contr. empt.* pag. 537. le Seigneur direct n'y peut préjudicier & moins au teſtamentaire, qui pour l'obſervation de la volonté du Teſtateur, a les choſes même affectées & hipotequées, *L. Peto*, §. *Fratre, ff. de leg.* 2. pag. 898. *L. Et ſi æquo, ff. de leg.* 1. pag. 872. *L.* 1. *C. commun. de legat.* pag. 2107. ID EÒ *ut dicitur proviſio hominis facit ceſſare Legis proviſionem*, L. fin. C. de pactis, *pag.* 1816.

4. *Ce qui a été dit s'entend s'il n'y a Statut ou Coûtume contraire, comme à Bordeaux où il ſe jugeoit en faveur du retraihant lignager, & par un dernier en robes rouges s'eſt jugé pour le Seigneur.*

Or tout ce qui vient d'être dit s'entend ſi par Coûtume contraire ou Statut, il n'y étoit dérogé ou contrevenu, ce qui auroit été cauſe qu'au Reſſort du Parlement de Bordeaux il y étoit fait difficulté, même communément tenu pour le retraihant lignager contre le Seigneur direct & dominant pour les raiſons alleguées par M. Ferron ſur les Coûtumes de Bordeaux, *in* §. 2. *de retract.* qui toutefois incline, nonobſtant ces raiſons à l'opinion préjugée par Arrêt de la Cour en faveur des Seigneurs contre le lignager : & pour ôter tous ſcrupules qui étoient ordinairement faits au Reſſort de Bordeaux ſur telle & ſemblable difficulté ; *eò enim decurſum erat ut agnati contra Dominum præferrentur aut præferri debere communi Togatorum Burdigalenſium calculo dicerentur*, il auroit été prononcé Arrêt ſolemnellement & en robes rouges pour ſervir de Loi & faire conſequence à l'avenir, par M. le premier Preſident d'Affis, portant que le Seigneur étoit préferable au lignager retraihant ; cet Arrêt eſt du mois de Septembre 1598. en la prononciation ſolemnelle de la fin du Parlement.

CHAPITRE LXXXIV.

Si le Statut de Toulouſe par lequel *agnati excludunt matrem* s'entend auſſi de l'excluſion de la legitime.

Si la mere y étant admiſe par la nouvelle Juriſprudence, elle doit imputer ce qu'elle a reçu d'ailleurs.

Si dans le cas de la ſubſtitution pupillaire tacite cette legitime a lieu.

Si en tous cas cette legitime n'eſt que d'un troiſiéme dans le troiſiéme, ou le troiſiéme dans le tout.

SOMMAIRE.

1. *Les anciennes Loix ne ſont pas mépriſables parce qu'elles ont été changées, cela venant des choſes même & du temps ; autorité.*
2. *Par la même raiſon il n'eſt pas vrai que ce qui a été fait juſtement ne puiſſe être changé ſans injuſtice ; autorité.*
3. *Application au Statut de Toulouſe, par lequel* agnati excludunt matrem, *étendu long-temps juſqu'à l'excluſion de la legitime, & dans les derniers temps reſſerré juſques-là que la mere prenant legitime, n'impute point ce qu'elle a reçu d'ailleurs.*
4. *Examen des deux dernieres queſtions.*
5. *Fait & demande par la mere d'une legitime ſur les biens de ſes enfans decedez en pupillarité, & d'un legat fait au cas d'ouverture de ſubſtitution.*
6. *Défenſe des ſubſtituez ; Statut de Toulouſe, ſubſtitution pupillaire excluant la mere de toute legitime.*

7. *Replique par la mere, nul préjudice par Statut ou ſubſtitution pupillaire tacite ; Arrêts.*
8. *Inſiſtances par les ſubſtituez, rapportant auſſi des Arrêts ; quoiqu'il en ſoit que la legitime n'étoit que d'un troiſiéme dans la troiſiéme partie des biens en imputant deſſus les 200. liv.*
9. *Nulle difficulté par la Cour ſur l'adjudication d'une legitime à la mere, ſuivant des préjugez ; partage ſur la cotité.*
10. *Motifs pour le troiſiéme de la troiſiéme ; que la mere ne pouvoit legitimer que dans ce dont les enfans euſſent pû diſpoſer des biens du pere, ſçavoir un troiſiéme faiſant leur legitime ; autoritez.*
11. *Suite, que ceux même qui ont cru que dans la pupillaire expreſſe la legitime avoit lieu, l'ont réduite aux biens appartenant aux enfans de leur chef, & non des biens venant par le teſtament de leur pere, & qu'à cet effet les meres en devoient demander la ſeparation.*
12. *Motif pour le troiſiéme dans le tout, que les biens paternels par l'adition étoient devenus biens des enfans, & que c'étoit de leur chef que le pere en avoit diſpoſé par la ſubſtitution pupillaire ; ainſi la diviſion des patrimoines toute vaine.*
13. *Quant aux 200. liv. que la mere les prenoit* ex teſtamento filiorum, *& par conſequent imputables.*
14. *Par l'Arrêt qui départit, la mere maintenuë dans la troiſiéme partie du tout en imputant les 200. liv.*

UNE choſe notable & digne de remarque pour notre temps ſe trouve en A. Gellius *ex ſexto Cæcilio ad Phavorinum : Non ideò contemnendas Legum Romanarum antiquitates, quòd pleriſque ipſis jam Popul. Rom. deſciverit : non enim profectò ignoras, inquit, Legum opportunitates & medelas pro temporum moribus & pro rerum publicarum generibus, ac pro utilitatum præſentium rationibus, proque vitiorum quibus medendum eſt fervoribus mutari atque flecti, neque uno ſtatu conſiſtere ; quin ut facies cœli ac maris, ita rerum ac fortunæ tempeſtatibus varientur* : Lib. 20. *noct. attic. cap.* 1.

1. *Les anciennes Loix ne ſont pas mépriſables parce qu'elles ont été changées, cela venant des choſes même & du temps ; autorité.*

Conformément à quoi ſaint Auguſtin, *Ep.* 5. *ad Marcell.* répondant à ceux qui avoient opinion *rectè facta niſi injuſtè mutari non poſſe*, aprés pluſieurs exemples conclut par ces mots : *Mutata quippe temporis cauſa, quod rectè ante factum fuerat, ita mutari vera ratio plerumque flagitat, ut cùm ipſi dicant rectè non fieri ſi mutetur, contra veritas clamet rectè non fieri niſi mutetur, quia utrumque tunc erit rectum, ſi erit pro tempore, varietate diverſum.*

2. *Par la même raiſon il n'eſt pas vrai que ce qui a été fait juſtement ne puiſſe être changé ſans injuſtice ; autorité.*

Notre Cour de Parlement de Toulouſe en a fait une experience dans l'interpretation du Statut & Coûtume de la Ville & Viguerie de Toulouſe, par lequel *agnati excludant matrem*, duquel parle amplement M. Benoît, *in cap. Raynutius, ſuper verb.* & uxorem nomine Adelaſiam, *nu.* 45. *juſqu'à* 63. car anciennement il a été interpreté *ut etiam à legitima, prætextu hujuſmodi Statuti, mater excluderetur*, ainſi que ledit ſieur Benoiſt tient au lieu ci-deſſus, qui en allegue un Arrêt de la Cour de Toulouſe pour la ſucceſſion du ſieur d'Aſas du 26. Avril 1405. & en rapporte les motifs & le fondement au long, dont partie a été auparavant touchée par le Docteur Salicet *in Auth. Noviſſima, C. de inoff. teſtam.* pag. 1878. & nous en avons vû un autre de même de l'année 1548. tiré par extrait des Archives de la Maiſon de Ville qui avoit été produit & employé à un procés jugé à notre rapport en la Cour ſur ſemblable queſtion & differend par Arrêt que nous allons incontinent dater ; mais depuis 40. ou 50. ans la contraire opinion a prévalu pour avoir trouvé cette extenſion du Statut trop cruelle & inhumaine à l'égard d'une legitime dont il n'étoit expreſſément ni tacitement rien dit, & ainſi comme laiſſée en la diſpoſition du Droit commun, favorable d'ailleurs de tous points par les raiſons amplement déduites par Salicet au lieu ci-deſſus, & depuis rapportées & amplifiées par VVeſembech. *Conſ.* 24. & par M. Ferron, *in Conſuet. Burdig.* §. 20. *de teſtam.* & cette opinion autoriſée par pluſieurs préjugez de la Cour, même par celui ci-deſſus mentionné donné à notredit rapport, & qui eſt du mois de Janvier 1574. tellement qu'elle auroit paſſé juſques-là, aprés toutefois grands conflits & partages dans les deux Chambres des Enquêtes, que la mere demandant ſa legitime dans les biens ſujets à la Coûtume, qui ſont ceux qui ſe trouvent dans la Ville & Viguerie de Toulouſe, n'étoit tenuë d'imputer ou conferer ce qu'elle gagnoit par ſucceſſion, d'ailleurs les biens non ſujets à la Coûtume étant laiſſez en la diſpoſition du Droit commun, ainſi que ſont ceux qui ſe trouvent hors la Ville & Viguerie de Toulouſe.

3. *Application au Statut de Toulouſe, par lequel* agnati excludunt matrem, *etenda long-temps juſqu'à l'excluſion de la legitime, & dans les derniers temps reſſerré juſques-là que la mere prenant legitime n'impute point ce qu'elle a reçu d'ailleurs.*

La Cour ne ſe trouva pas moins embarraſſée ſur deux difficultez ſuivantes au procés d'entre les Parties aprés nommées ſur le fait qui ſuit.

4. *Examen des deux dernieres queſtions.*

5. *Fait & demande par la mere d'une legitime ſur les biens de ſes enfans décedez en pupillarité, & d'un legat fait au cas d'ouverture de ſubſtitution.*

Gaſpard de Bouſignac Coûturier habitant de Toulouſe, ayant deux enfans procréez de legitime mariage par lui contracté avec Aſtrugue Barbete, fit ſon teſtament le 22. Juin 1573. & inſtitua ſes heritiers univerſels ſes enfans qui s'appelloient Antoine & Raimond, les ſubſtituant l'un à l'autre juſqu'au dernier décedant ſans enfans de legitime mariage; & s'ils décedoient ſans enfans il avoit ſubſtitué Antoinete Bouſignac ſa ſœur, ou ſes enfans ſi elle étoit décedée. Et au cas de l'ouverture de la ſubſtitution il avoit legué & laiſſé à ladite Barbete ſa femme, outre & par-deſſus ſept cens livres tournois qu'il lui avoit auparavant leguées, tant pour augment de ſa dot qu'agréables ſervices par elle à lui faits, la ſomme de deux cens livres tournois; & étant décedé en cette volonté, il arriva que les enfans heritiers décederent tous deux en pupillarité; & aprés ladite Barbete s'étant remariée avec Jean Lallies maître Coûturier de Toulouſe, ladite Bouſignac étoit auſſi décedée ayant laiſſé François & Jeanne de Faure ſes enfans legitimes & naturels; il y eut procés devant le Senéchal de Toulouſe entre ladite Barbete demandant la troiſiéme partie de tous & chacuns biens qui avoient appartenu à Bouſignac ſon premier mari, & par ſon décés à ſes enfans qui avoient recueilli l'heritage de leur pere, & depuis étoient décedez en pupillarité; elle demandoit encore deux cens livres tournois du legat à elle fait au cas de l'ouverture de la ſubſtitution, qui étoit arrivé par ſon premier mari en ſon teſtament.

6. *Défenſe des ſubſtituez, Statut de Toulouſe, ſubſtitution pupillaire excluant la mere de toute legitime.*

Leſdits Faure ſubſtituez défendeurs inſiſtoient aux fins de non-recevoir fondées tant ſur ledit Statut ou Coûtume de Toulouſe, *Tit. de ſucceſſ. ab inteſt.* & par lequel *bona decedentium ab inteſtato non habentium patres, remanent & devolvuntur propinquiori ſeu propinquioribus illius perſonæ defunctæ, in gradu parentelæ ex parte patris, qui ſi ſuperſit tempore mortis illius, ſuccedit, & ei bona remanent & devolvuntur*; que ſur la ſubſtitution contenuë au teſtament laquelle étant compendieuſe comprenoit & renfermoit en ſoi la pupillaire partie expreſſe, & partie auſſi tacite, & la pupillaire d'autre part ceſſant, la Coûtume par diſpoſition de Droit commun excluoit la mere de la legitime même.

7. *Replique par la mere, nul préjudice par Statut ou ſubſtitution pupillaire tacite; Arrêts.*

A quoi il étoit repliqué par ladite Barbete, que ni la Coûtume ni la ſubſtitution pupillaire prétenduë ne faiſoit aucun préjudice à ſa legitime, alleguant ſur ce pluſieurs préjugez de la Cour en ſemblables cas.

8. *Inſiſtances par les ſubſtituez, rapportant auſſi des Arrêts; quoiqu'il en ſoit que la legitime n'étoit que d'un troiſiéme dans la troiſiéme partie des biens en imputant deſſus les 200. liv.*

Les Faure ſous l'autorité de leurs Curateurs en cette cauſe, dont ils avoient été pourvûs perſiſtant comme deſſus, alleguoient auſſi d'autres préjugez & Arrêts pour eux; & qu'en tout évenement ladite Barbete ayant été payée du legat de ſept cens livres à elle fait par ſon mari pour ſon augment & agréables ſervices, duquel il n'étoit pas auſſi queſtion, qu'elle ne pouvoit prétendre pour ſa legitime qu'une troiſiéme d'un troiſiéme des biens, à laquelle troiſiéme des biens revenoient les legitimes des deux enfans, en imputant les deux cens livres du legat à elle fait au cas de l'ouverture de la ſubſtitution appoſée au teſtament de ſon mari.

9. *Nulle difficulté par la Cour ſur l'adjudication d'une legitime à la mere, ſuivant des préjugez; partage ſur la coûtûme.*

Le procés ſur ce dévolu en la Cour par appel relevé par leſdits Faure du Senéchal, ſur le jugement d'icelui au rapport de M. Veſian en la ſeconde Chambre des Enquêtes, nous y opinant, il y eut partage ſeulement ſur le dernier point, ſçavoir ſur la quantité de la legitime. Car quant au reſte pour la pupillaire compriſe expreſſément en la compendieuſe *verbis generalibus*, & tacitement, *ut dicitur*, *verbis ſpecialibus non admitti contra matrem in legitima*, il n'étoit point fait difficulté, la Cour l'ayant ainſi préjugé par pluſieurs Arrêts dont il ſera fait mention ci-aprés, & dont les motifs & fondemens en temps & lieu ſeront expliquez. Et pareillement il n'étoit point fait difficulté à la legitime de la mere nonobſtant le Statut de Toulouſe, par autres préjugez derniers fondez ſur ce qui a été ci-deſſus touché; Meſſieurs donc n'étoient partis ſeulement que ſur ce qui a été dit, les uns jugeant que la legitime n'étoit que la troiſiéme de la troiſiéme, & les autres qu'elle étoit la troiſiéme du tout.

10. *Motifs pour le troiſiéme de la troiſiéme, que la mere ne pouvoit legitimer que dans ce dont les enfans euſſent pû diſpoſer des biens du pere; ſçavoir, un troiſiéme faiſant leur legitime; autorité.*

Quant aux premiers leur opinion n'étoit pas ſans grande raiſon ni apparence, dautant que tous les biens des deux enfans, & deſquels étant parvenus en âge de teſter, ils euſſent pû diſpoſer quant à la ſucceſſion du pere de laquelle il étoit queſtion, conſiſtoient ſeulement en leurs legitimes revenant à la troiſiéme: Or la mere la demandant, elle ſembloit en effet demander l'entiere ſucceſſion *ab inteſtat* des biens de ſes enfans, leur legitime étant reglée & limitée à la troiſiéme, ainſi qu'il eſt vulgaire en Droit. Pour les deux troiſiémes qui étoient en la libre diſpoſition du pere, y ayant été pourvû par lui, la mere à cet égard n'y pouvoit prétendre legitime ni autre choſe que ce que par le teſtament il lui avoit été legué & donné par ſon premier mari pere des enfans, & c'étoient les fondemens principaux ſur leſquels quelques-uns des Interpretes de Droit avoient été

de

de cet avis, *& ut in hac ſpecie tertia tertiæ matri adjudicaretur*, LANCEL. *polit. in tract. ſubſtit.*

D'autres Docteurs, parmi leſquels *Corraſ. in L. Precibus, nu.* 29. *cum ſeq. C. de impub. & al. ſubſtit.* pag. 2082. bien qu'ils ſoûtiennent que par l'expreſſe pupillaire même la mere n'étoit point par la diſpoſition du Droit excluë de la legitime de ſes enfans, & qu'elle pouvoit encore moins l'être en conſcience, toutefois ils conviennent qu'il faut & quelle doit être priſe par la mere ſur les biens ſeulement qui avoient appartenu aux enfans impuberes avant que le pere par la pupillaire teſtât pour eux, non des biens du pere teſtateur, pour leſquels quoi qu'unis & confus, & faits même patrimoine avec les autres par l'adition & reconnoiſſance de l'heredité du pere faite pour les enfans, ils jugent équitable & convenable que la volonté du défunt teſtateur doit être inviolablement gardée, conſeillant pour cet effet aux meres d'impetrer des Lettres en ſeparation de biens, qu'ils penſent devoir être facilement enterinées & admiſes à cauſe de la faveur & en contemplation de leur qualité, & de la naturelle charité qui les aſſiſte, ſans craindre l'empêchement de l'adition & reconnoiſſance de leurs enfans, ſingulierement en tel âge pupillaire où ils ſeroient décedez, *Arg. L. Si filius qui patri, ff. de vulgar.* pag. 812.

11. *Suite, que ceux même qui ont cru que dans la pupillaire expreſſe la legitime avoit lieu, l'ont réduite aux biens appartenant aux enfans de leur chef, & non des biens venans par le teſtament de leur pere, & qu'à cet effet les meres en devoient demander la ſeparation.*

Ce qui ſembloit à Meſſieurs de l'avis contraire, quelque couleur qu'il eût, être & demeurer entierement effacé, en examinant au vrai les termes auſquels l'affaire ſe trouvoit réduite avec la qualité & nature des diſpoſitions & de leurs effets dont il étoit queſtion; car tous les biens du pere ayant été confus & reſolus en la perſonne des enfans, *eò quòd jam paternâ eſſe mutatione perſonæ deſierant*, L. Per curatorem 90. ff. de acq. hæred. *pag.* 842. *adeo ut neque nomen permaneat, ſed aliis rebus confundantur, & ſimilem fortunam recipiant, quemadmodùm & cæteræ res eorum quæ ad unum congregantur, ex omnibus patrimonium*, Leg. *fin. in fine, C. de inoffic. teſtam.* pag. 1884. & ainſi le pere ſe trouvant au moyen de la pupillaire compriſe en la compendieuſe, avoir fait teſtament pour ſes enfans impuberes, *L. Patris & filii, ff. de vulg.* pag. 813. *junctâ L. Si ita, §. Qui filio, ff. de bonor. poſſeſ. ſecund. tabul.* pag. 1115. & que par ce moyen ladite Bouſignac leur avoit ſuccedé, en vain on tâcheroit d'avoir recours à la diviſion des patrimoines, qui n'eſt qu'un en la perſonne de ceux auſquels on ſuccede; & leſquels ainſi unis & confus, doivent faire le blot univerſel des biens des pupilles ſur leſquels eſt dûë la legitime à la mere, revenant ainſi au fait en queſtion à un troiſiéme de tous & chacuns les biens du pere teſtateur, les trois faiſant le tout.

12. *Motif pour le troiſiéme dans le tout, que les biens paternels par l'adition étoient devenus biens des enfans, & que c'étoit de leur chef que le pere en avoit diſpoſé par la ſubſtitution pupillaire; ainſi la diviſion des patrimoines toute vaine.*

Et quant aux deux cens livres, deſquelles en tout évenement leſdits Faure demandoient l'imputation ſur la legitime, attendu que leur mere étoit chargée de les payer comme ſubſtituée & heritiere des enfans impuberes, & par conſequent étant priſes par ladite Barbette, *ex teſtamento filiorum moribus à patre facto, & ex eorum ſubſtantia*; elles ſe devoivent imputer ſur la legitime par elle demandée ſur les biens & propre ſubſtance de ſes enfans, ſuivant la commune reſolution de *Bart. Paul. Immol. in L. In quartam, ff. ad Leg. Falcid.* pag. 1039. *L. Scimus. in princip. C. de inoff. teſtam.* pag. 1882. *& Auth. Noviſſima, C. eod.* pag. 1878. joint que par ce moyen le legat des deux cens livres étoit cenſé avoir été fait en compenſation de la legitime comme charge neceſſaire & inévitable, *Arg. L. Si cùm dotem, §. Si pater, ff. Sol. matr.* pag. 695: *Auth. Præterea, C. Unde vir & uxor*, pag. 2064.

13. *Quant aux 200. liv. que la mere les prend ex teſtamento filiorum, & par conſequent imputables.*

Sur ces raiſons le procés départi en la premiere Chambre des Enquêtes M. Joſſé Compartiteur, & conformément à ſon avis, ſuivi par la plus grande partie de Meſſieurs, par Arrêt du 15. Juin 1577. l'appellation & ce dont avoit été appellé, mis au neant, & la cauſe retenuë; la Cour maintint & garda ladite Barbete en la troiſiéme partie, les trois faiſant le tout de tous & chacuns les biens qui auroient appartenu aux enfans au temps de leur décés, & tant à eux avenus par le teſtament de leur pere, que d'ailleurs, & ce pour ſa legitime dans ces biens, à la charge d'imputer les deux cens livres leguées & ſans dépens.

14. *Par l'Arrêt qui départit, la mere maintenuë dans la troiſiéme partie du tout en imputant les 200. liv.*

CHAPITRE LXXXV.

Même queſtion qu'au Chapitre précedent.

SOMMAIRE.

Même Arrêt, le Rapporteur reclamant contre.

Même Arrêt, le Rapporteur reclamant contre.

DEPUIS ſemblable difficulté pour la cotte de la legitime maternelle és biens des enfans ainſi décedez en pupillarité, étant ſurvenuë au procés d'entre Jeanne & Françoiſe Martinies contre Jean Fornier, ſur l'appel du Senéchal de Carcaſſonne, par Arrêt de la Cour en la ſeconde Chambre des Enquêtes, il fut dit & jugé le même que deſſus pour la mere, le 28. Juin 1586. *Relatore Domino de Cyron, codemque fortiter reclamante.*

CHAPITRE LXXXVI.

Si dans le cas d'un frere mort *ab inteſtat*, qui a laiſſé quatre freres & ſa mere, elle ſuccede à la cinquiéme partie des biens hors du Gardiage, & à titre de legitime à la troiſiéme de ceux qui ſont dedans.

SOMMAIRE.

1. *Fait & prétention de la mere, deſdits cinquiéme & troiſiéme.*
2. *Défenſe des enfans qui ne lui conteſtoient pas le cinquiéme des biens hors le Gardiage, mais qu'il ne lui étoit point dû de legitime de ceux ſituez dedans, ſuivant le Statut, quoiqu'il en ſoit un cinquiéme dans le cinquiéme; Sentence arbitrale qui ordonne ce cinquiéme; appel en la Cour par la mere.*
3. *Griefs, que la legitime ayant été augmentée de la quatriéme partie à la troiſiéme, tant pour les deſcendans qu'aſcendans, il n'y avoit lieu de la réduire à un cinquiéme.*
4. *Suite que les divers droits devoient chacun ſe regler par leurs Loix, ſans ſe ſervir contre les meres de ce qui a été fait en leur faveur.*
5. *Suite, que ce ſeroit rendre incertaine, & faire dépendre du nombre des copartageans, aſcendans & collateraux qui ſont admis enſemble, une legitime fixée par la Loi, & ſouvent la réduire preſque à rien.*
6. *Réponſe; Hiſtoire du Droit ſur la ſucceſſion des meres, & qu'aujourd'hui les meres, les freres & ſœurs germains, & même à leur défaut, leurs enfans ſuccedent conjointement.*
7. *Conſequence, que la legitime n'étant qu'une portion de celle qu'on auroit eu ſi on avoit ſuccedé* ab inteſtat, *il faut neceſſairement avoir recours à cette part* ab inteſtat; *autoritez.*
8. *Cette portion anciennement la quarte; par le Droit nouveau la même à l'égard des aſcendans; augmentée à la moitié quant aux deſcendans au-deſſus de quatre; non reglée quant à la mere, mais dépendant du nombre des ſucceſſeurs.*
9. *Que la cottité en ſeroit toûjours égale ſi d'autres ne venoient à la ſucceſſion* ab inteſtat, *que ceux à qui en cas de teſtament la legitime ſeroit dûë.*
10. *Application au fait; un cinquiéme* ab inteſtat *pour la mere dans les biens hors le Gardiage; donc un troiſiéme dans un cinquiéme pour ſa legitime des biens dans le Gardiage, la regle de l'un étant celle de l'autre.*
11. *Si cela ſe faiſoit autrement, la mere profiteroit de ſon excluſion, & auroit plus à titre de legitime qu'elle n'auroit eu, admiſe à la ſucceſſion, contre l'eſprit du Statut.*
12. *Arrêt pour les freres confirmatif de la Sentence.*

1. Fait & prétention de la mere, deſdits cinquiéme & troiſiéme.

ENSUITE des préjugez ci-deſſus touchant le Statut ou Coûtume de Toulouſe, nous rapporterons ici un differend ſurvenu entre quatre freres nommez des Barraſſis de la Ville de Toulouſe, & leur mere: ces freres ayant ſuccedé à un autre frere décedé *ab inteſtat*, avec leur mere commune, entrerent en differend avec elle à cauſe de la legitime & cottité la concernant, que leur mere demandoit dans les biens de ſon fils leur frere, aſſis dans le territoire de Toulouſe, que l'on appelle Gardiage, ainſi ſujets à la Coû-

tume ; & pour raiſon de cette legitime elle prétendoit la troiſiéme partie, les trois faiſant le tout de tous & chacuns les biens étant dans le Gardiage, & neanmoins ſucceder également & pour un cinquiéme de ſon chef aux autres biens aſſis hors le Gardiage où la Coûtume n'avoit pas lieu.

Les freres au contraire ſoutenant que quant aux biens du Gardiage elle en étoit abſolument excluë par le Statut ou Coûtume,& que quand elle le ſeroit elle ne pouvoit prétendre que la troiſiéme partie de ce qu'elle prenoit avec eux dans les autres biens aſſis hors le Gardiage par ſucceſſion *ab inteſtat* ; ſçavoir d'un cinquiéme, les cinq faiſant le tout qu'ils lui offroient. Sur ce les Parties pour leur proximité & pour traiter ce differend amiablement avoient compromis ; les Arbitres,parties ouïes,par leur Sentence arbitrale, adjugerent à la mere le cinquiéme deſdits biens hors le Gardiage;enſemble la legitime des biens qui y étoient aſſis, laquelle ils declarerent être le troiſiéme d'un cinquiéme, auquel elle ſuccedoit aux biens hors le Gardiage avec les quatre freres ſes enfans ; de laquelle Sentence la mere releva appel en la Cour, conclut en icelui, & le procés mis ſur le Bureau en la grand' Chambre où l'appel étoit dévolu ſuivant le ſtile & Ordonnances Royaux.

1. *Défenſe des enfans qui ne lui conteſtoient pas le cinquiéme des biens hors le Gardiage, mais qu'il ne lui étoit point dû de legitime de ceux ſituez dedans, ſuivant le Statut, quoiqu'il en ſoit un cinquiéme dans le cinquiéme;Sentence arbitrale qui ordonne ce cinquiéme, appel en la Cour par la mere.*

La cauſe d'appel de la mere ſembloit d'abord juſte & favorable ; car la legitime lui étant dûë nonobſtant le Statut és biens de ſon fils qui étoient dans le Gardiage par les préjugez ci-deſſus, la cottité ne lui pouvoit être diminuée par rapport à la cottité qu'elle prenoit dans les autres biens hors le Gardiage avec ſes autres enfans ; cette cottité par Droit commun en ſucceſſion *ab inteſtat*, étant la troiſiéme partie de tous les biens & propre ſubſtance de ſon fils défunt,§.*fin.Inſtit. de inoff.teſtam.* pag.37. *Nov.* 18.*de trient. & ſemiſ. cap.* 1. pag. 2503. *Novel.* 22.*de nuptiis*, *cap.* 48. pag. 2525. *Plin. lib.* 5. *Epiſtol. Epiſt.* 1. ſur quoi elle la demandoit & devoit être priſe, de quatre qui étoient auparavant par le Droit ancien, augmentée par le nouveau & dont nous uſons, à la troiſiéme s'il n'y avoit pas plus de quatre enfans, & à la moitié s'il y en avoit plus grand nombre, *d. Cap.* 1.*de trient. & ſemiſſ. Nov.* 18. en faveur de tous ceux qui ne leur étant laiſſée ſe pouvoient par ledit Droit ancien plaindre d'inofficioſité de teſtament, au nombre deſquels il eſt notoire qu'étoient les peres & meres avec les autres aſcendans ſuivant l'Edit des ſucceſſions, *L. Nam etſi*, *in princ. ff. de inoff. teſtam.* pag. 256. & ainſi la quarte ancienne à eux ordonnée par la Loi, & depuis augmentée, ne leur a pû être en aucune façon diminuée ni alterée, quelque choſe qu'à cet égard il ſemble avoir été dit & allegué au contraire par Corras *in L. Filium quem habentem*, *in tractat. legitimæ*, *num.* 8. *C. Famil. erciſc.* pag. 1897. & par Claude Battandier, *in tract. Legitimæ*, *art.* 4. *num.* 31. & nonobſtant la reſtriction que le Juriſconſulte Julien en a voulu faire à l'endroit de tous deſcendans ſeulement ; auſquels il étoit permis d'accuſer comme inofficieux les teſtamens de leurs prédeceſſeurs aſcendans ; *in Novell. Juliani Anteceſſ. Conſtitut.* 34.

3. *Griefs, que la legitime ayant été augmentée de la quatriéme partie à la troiſieme, tant pour les deſcendans qu'aſcendans, il n'y avoit lieu de la reduire à un cinquieme.*

De vouloir reſtraindre au preſent fait le troiſiéme de la mere à un cinquiéme qu'elle prenoit par divers droits *ab inteſtat* eſdits biens hors le Gardiage, ce ſeroit ſans cauſe vouloir bigarrer ces droits *contra L. Cùm qui ædes*, *ff. de uſucapion.* pag. 1288. & rapporter à ſon préjudice ce qui a été introduit en ſa faveur, *contra L. Quod favore*, *C. de Legibus*, pag. 1771. retranchant par ce moyen ſa legitime indirectement, qui ne pouvoit être retranchée directement.

4. *Suite que les divers droits devoient chacun ſe regler par leurs Loix, ſans ſe ſervir contre les meres de ce qui a été fait en leur faveur.*

C'étoit auſſi rendre encore ſa cottité incertaine dépendant du nombre des aſcendans,& freres & ſœurs collateraux ſuccedant avec eux *ab inteſtat*,qui par ce moyen la pourroient preſque réduire à neant contre la taxation certaine & raiſon de cette taxation que l'Empereur Juſtinien, *d. cap.* 1. *de trient. & ſemiſſ.* en a voulu faire ; la réduiſant à la troiſiéme ou moitié de tous & chacuns biens & ſubſtance du décedé ; ſur leſquels elle eſt dûë ſans qu'il y ait difference en cet endroit entre les aſcendans & deſcendans,*eò quòd turbato ordine mortalitatis non minùs piè parentibus quàm liberis relinqui debeat*,ainſi que dit Papinian, *in d. L. Nam etſi*, *ff. de inoff. teſtam.* principalement pour la commiſeration que la Loi a eu des peres & meres, qui par un ordre renverſé & ineſperé auroient perdu leurs enfans, *Arg. L. Jure ſuccurſum*, *ff. de jure dot.* pag. 656. pour laquelle aux fins de les ſecourir en ce cas, les ſoulager de leurs pertes, & ne point accroître leur douleur & deuil, leur auroit laiſſé & donné en défaut des deſcendans telle & ſemblable portion & ſucceſſion ſubſidiairement & en défaut d'autre, que leurs enfans pour le moins pouvoient avoir en leurs biens ſi l'ordre de nature par leur mort n'eût été perverti.

5. *Suite, que ce ſeroit rendre incertaine, & faire dépendre du nombre des copartageans, aſcendans & collateraux qui ſont admis enſemble, une legitime fixée par la Loi, & ſouvent la reduire preſque à rien.*

Il eſt cependant à conſiderer au contraire que par la Loi des douze Tables la mere étant entierement excluë de la ſucceſſion de ſes enfans, *Cùm agnatos proximos tantùm vocaret*, Leg. *Pronuntiatio*, §. *fin. ff. de verb. & rer. ſignif.* pag. 1653. elle y avoit été admiſe

6. *Réponſe ; Hiſtoire du Droit ſur la ſucceſſion des meres, & qu'au-*

jourd'hui les meres, les freres & ſœurs germains, & même à leur défaut leurs enfans ſuccedent conjointement.

aprés par les Preteurs *poſt agnatos*. Conſequemment depuis & aprés pluſieurs Loix & Conſtitutions Imperiales ſur ce faites, Juſtinien l'auroit admiſe en la ſucceſſion de ſes enfans *inteſtats*, *L. fin. C. Ad Senatuſc. Tertul.* pag. 2123. §. 1. *Inſtitut. eod.* pag. 52. *ſublato primùm jure trium aut quatuor liberorum.* Leg. 1. *C. de jur. liber. ſublat.* pag. 2260. à laquelle auſſi avec les autres aſcendans plus proches, ſauf la prérogative du degré en même ſucceſſion *ab inteſtat*, le même Empereur auroit en dernier lieu ordonné que les freres & ſœurs germains conjoints des deux côtez aux enfans ainſi décedez, leur ſuccedaſſent de même *ab inteſtat* & par égales portions, *Auth. Defuncto, C. Ad Tert.* pag. 2123. ou bien étant décedez leurs enfans ſurvivans, pour en recueillir telle cottité, & non plus grande que celle que leurs peres étant ou l'un d'eux en vie, euſſent fait & perçû, *Novell.* 127. *Ut frat. filii, cap.* 1. pag. 2696.

7. Conſequence, que la legitime n'étant qu'une portion de celle qu'on auroit eu ſi on avoit ſuccedé ab inteſtat, *il faut neceſſairement avoir recours à cette part* ab inteſtat ; *autoritez.*

Ainſi les freres & ſœurs germains ayant été reçus en la ſucceſſion *ab inteſtat*, ou eux étant prédécedez, leurs enfans, & par ce moyen ceux à qui il n'étoit dû aucune legitime pour le moins en ce cas (étant certain qu'elle leur appartient ſeulement lorſqu'il n'y a nul aſcendant ſurvivant & comme par accident, *nempe turpi perſonâ inſtitutâ à fratre.* Guill. de Cug. *Caſtrenſ. Jaſon. & alii in L. Fratres vel ſorores, C. de inoffic. teſtam.* pag. 1880.) il faut pour la quantité & proportion de la legitime, & il eſt beſoin de recourir à la cottité de la portion *ab inteſtat*, d'où la legitime eſt priſe, & comme partie d'icelle.

8. cette portion anciennement la quarte; par le Droit nouveau la même à l'égard des aſcendans ; augmentée à la moitié quant aux deſcendans au-deſſus de quatre ; non reglée quant à la mere, mais dépendant du nombre des ſucceſſeurs.

Cette portion étoit anciennement la quarte, dont elle retient encore le nom, §. *Sed hæc, Inſtit. de inoff. teſtam.* pag. 37. *L. Papinianus*, §. *Si quis mortis, ff. eod.* pag. 255. *L.* 8. *Cod. de inoff. teſtam.* pag. 1878. *L. Scimus, Cod. eod.* pag. 1882. *L.* 2. *Cod. de inoff. donat.* pag. 1884. & aujourd'hui par le Droit nouveau de Juſtinien ſemblable cottité eſt ordonnée quant aux aſcendans, bien qu'elle ſoit augmentée à la moitié à l'égard des deſcendans qui paſſeroient le nombre de quatre, toutefois non autrement certaine & taxée és cas de la ſucceſſion *ab inteſtat* de la mere, mais ſeulement ordonnée, étant à cette occaſion appellée part conſtituée, *L. Paconius ibi conſtitutæ partis, ff. Si à parent. quis manumiſſ. fuer.* pag. 1117. ſelon & ſuivant le nombre des ſuccedans qui ſe trouveront ſurvivans au temps que la ſucceſſion écherra.

9. Que la cottité en ſeroit toujours égale ſi d'autres ne venoient à la ſucceſſion ab inteſtat, *que ceux à qui en cas de teſtament la legitime ſeroit dûë.*

Autrement au cas que ne viendroient à la ſucceſſion *ab inteſtat* autres que ceux à qui s'il y eût eu teſtament valable, la legitime ſeroit dûë és biens du teſtateur, les cottitez toûjours d'icelle, ſoit qu'elles ſoient rapportées à l'univerſel du bien ou à la ſucceſſion *ab inteſtat*, ſeront trouvées pareilles & égales ſans aucune difference, *Fernand. ad L. In quartam, ff. Ad Leg. Falcid.* pag. 1039. ce que l'Empereur Juſtinien en ſes Inſtitutions, §. *fin. de inoff. teſtam.* pag. 37. ſemble avoir voulu dire en ces mots, *ut quibus agere de inofficioſo teſtamento permittitur una quarta dari poſſit pro rata eis diſtribuenda, nempe ut de inofficioſo teſtamento agere non poſſint* ; dont le Docteur Govean. *lib.* 2. *variar. lection. cap.* 1. a penſé *eam portionem quæ querelam excludit, eò dici legitimam, quia ſit Falcidia, hoc eſt quarta portionis ab inteſtato contingentis* : auſſi eſt-elle ainſi appellée par le même Juſtinien, *in L. Quæ nuper, C. de inoff. teſtam.* pag. 1881.

10 Application au fait ; un cinquiéme ab inteſtat *pour la mere dans les biens hors le Gardiage ; donc un troiſiéme dans un cinquiéme pour ſa legitime des biens dans le Gardiage, la regle de l'un étant celle de l'autre.*

D'où il étoit aiſé de conclure qu'au fait qui ſe preſentoit la mere des Barraſſis ſuccedant aux biens hors le Gardiage *ab inteſtat* à ſon fils avec ſes autres quatre enfans & freres germains du défunt, chacun en un cinquiéme, les cinq faiſant le tout, ne pouvoit prétendre que le troiſiéme de la même cottité qu'elle prenoit *ab inteſtat* eſdits biens pour la legitime par elle demandée ſur les biens aſſis dans le Gardiage, & ſujets au Statut ou Coûtume, la meſure de la portion *ab inteſtat* faiſant la cotte moindre ou plus grande de la legitime, *Arg. L.* 3. §. *Qui fideicommiſſ. ff. de hæred. inſtituend.* pag. 795. celle-là changée comme a été ſouvent, celle-ci auſſi par conſequent venant à ſe changer, celle-là augmentant ou diminuant, celle-ci de même, comme à l'aſpect de ſon ſoleil.

11. Si cela ſe faiſoit autrement, la mere profiteroit de ſon excluſion, & auroit plus à titre de legitime qu'elle n'auroit eu, admiſe à la ſucceſſion, contre l'eſprit du Statut.

A ce que deſſus il ſera ajoûté que faiſant autre interpretation à l'égard du Statut ou Coûtume de Toulouſe, on feroit que ce qui eſt introduit à une fin & tendant à la diminution des droits de la mere & à ſon excluſion en faveur des plus prochains du côté paternel, ſeroit rapporté à contraire fin, & tendroit à l'augmentation de ſes droits, & à l'appeller plus avantageuſement à la ſucceſſion, en haine & au préjudice des proches du côté paternel contre toute raiſon, ce qui ſeroit grandement abſurde.

12. Arrêt pour les freres confirmatif de la Sentence.

Par ces motifs la Cour par Arrêt judiciairement prononcé par M. le Preſident Bertrand le 13. Septembre 1584. mit l'appel de la Sentence des Arbitres relevé par la mere au neant, & ordonna que ce dont avoit été appellé ſortiroit effet, & ſans dépens.

CHAPITRE LXXXVII.

Si une mere peut quitter la qualité d'heritiere *ab inteſtat* pour prendre celle de legitimaire, & augmenter par-là ſa part dans les biens.

Si une mere ne ſe contentant pas du legs à elle fait par ſon fils, & demandant un ſupplément de legitime, cette legitime ſe doit regler par le nombre de ceux qui euſſent ſuccedé, s'il n'y avoit point eu de teſtament, quoiqu'exclus de pouvoir demander une legitime.

SOMMAIRE.

1. *Premiere queſtion, la mere qui n'avoit qu'une quatriéme portion comme heritiere, en prétendant trois comme legitimaire.*
2. *Défenſe des enfans, ou ſon quatriéme comme heritiere, ou la troiſiéme portion dans la quatriéme comme legitimaire.*
3. *De la part de la mere, qu'elle pouvoit quitter une qualité pour prendre l'autre, le remede extraordinaire lui étant plus avantageux; d'ailleurs la Conſtitution qui appelloit les freres germains avec la mere, ne corrigeant point celle* de triente & ſemiſſe *en ſa faveur.*
4. *Arrêt, que la mere ne peut quitter la qualité d'heritiere.*
5. *Quand elle le pourroit, il faudroit la reſtraindre aux termes de l'Arrêt du Chapitre précedent.*
6. *L'affirmative de la ſeconde queſtion veritable, l'opinion de Balde ayant prévalu à celle de ſes Adverſaires.*
7. *Que la legitime des meres diminuant par le nombre des ſucceſſeurs, elle peut auſſi augmenter par le petit nombre.*
8. *Détail & date de l'Arrêt ſur la premiére queſtion.*

AU procés dévolu par appel du Senéchal de Toulouſe en la Cour, entre Guillemette Andrive veuve de Jean Herail, Elizabeth, & Marguerite Herail, entre autres chefs deſquels ſera parlé ci-aprés, il y avoit differend ſur ce que ladite Andrive demandoit la troiſiéme partie de tous & chacuns les biens de Barthelemi Herail ſon fils décedé *ab inteſtat*, elle ſurvivant avec leſdites Herail ſœurs & un autre leur frere germain, tous enfans de Jean Herail & de ladite Andrive, ainſi conjoints des deux côtez de Barthelemi.

1. Premiere queſtion, la mere qui n'avoit qu'une quatriéme portion comme heritiere en prétendant trois comme legitimaire.

Ces enfans inſiſtoient, & qu'elle ne pouvoit prétendre plus grande cottité qu'eux, y ayant ſuccedé tous quatre également, & que ſi elle prétendoit legitime, la cottité d'icelle ne pourroit être que de la troiſiéme d'une quatriéme, vraye portion à elle dûë *ab inteſtat*, ſuivant ce qui a été déduit au précedent Chapitre.

2. Défenſe des enfans, ou ſon quatriéme comme heritiere, ou la troiſiéme portion dans la quatriéme comme legitimaire.

Sur cela au jugement du procés & à notre rapport, bien qu'avant l'Arrêt du précedent Chapitre la Cour n'eût fait difficulté ſur la cotte de legitime, & qu'elle devoit être meſurée à la portion *ab inteſtat*, où il y auroit lieu à aucune legitime; mais le fort de la queſtion conſiſtoit à ſçavoir ſi en l'hipotheſe ladite Andrive mere, *omiſſâ cauſâ inteſtati, legitimam ſibi debitam petere poſſet, neglectâ virili portione, in qua cum fratribus & ſororibus defuncti ab inteſtato vocabatur?* Ce qui ſembleroit être juſte, dautant que bien qu'un remede extraordinaire ne puiſſe avoir lieu, & faire concours avec l'ordinaire, cela toutefois demeure limité au cas que l'extraordinaire fût plus avantageux & profitable à celui qui s'en aide; conſideré même d'ailleurs que l'Authentique *Defuncto*, *Cod. ad Senatuſc. Tertul.* pag. 2123. qui appelle les freres & ſœurs de pere & mere avec la mere, ne corrige point l'Authentique *Noviſſima*, *Cod. de inoff. teſtam.* pag. 1878. ni la Novelle *de triente & ſemiſſe*, *cap.* 1. *pag.* 2503. qui baillent à la mere *totius ſubſtantiæ trientem.*

3. De la part de la mere, qu'elle pouvoit quitter une qualité pour prendre l'autre, le remede extraordinaire lui étant plus avantageux; d'ailleurs la Conſtitution qui appelloit les freres germains avec la mere, ne corrigeant point celle de triente & ſemiſſe *en ſa faveur.*

Nonobſtant cela il fut jugé ſans difficulté que la mere n'avoit aucun moyen de demander legitime és biens de ſon fils décedé *ab inteſtat*, auquel cas il ne pouvoit par elle être plus prétendu que ce que la Loi a taxé & ordonné plus ou moins ſuivant le nombre des perſonnes qui y ſont appellées, comme les freres & ſœurs germains, leſquels faiſant concours avec la mere, & prenant chacun leur portion, amoindriſſent d'autant ſa portion, la Loi l'ayant en ce cas ainſi limité & ordonné, *Arg. L. Sive ingenua*, 2. §. *Sed ſi quis*, *ff. ad Tertul.* pag. 1163. tellement que celui qui a tout ce qui lui peut apparte-

4. Arrêt, que la mere ne peut quitter la qualité d'heritiere.

nir au moyen de la ſucceſſion *ab inteſtat*, laquelle eſt dite legitime, fruſtratoirement, en demande la portion.

5. *Quand elle le pourroit, il faudroit la reſtraindre aux termes de l'Arrêt du chapitre précedent.*

Quand au reſte elle la pourroit demander & prétendre, il faudroit neceſſairement par ce qui a été dit ci-devant, la reſtraindre à un troiſiéme de la quatriéme portion, en laquelle elle ſuccedoit *ab inteſtat* à ſon fils avec les frere & ſœurs ſes enfans.

6. *L'affirmative de la ſeconde queſtion veritable, l'opinion de Balde ayant prevalu à celle de ſes Adverſaires.*

Il eſt même veritable que *facto teſtamento ſi minus legitimâ defunctus filius reliquiſſet*, la mere ne ſe contentant pas du legat de ſon fils, & venant au ſupplément de legitime, elle ne l'eût pû demander qu'à raiſon de la quatriéme *ab inteſtat*, avec les frere & ſœurs, leſquels ſans le teſtament euſſent ſuccedé faiſant encore part à cet effet, quoiqu'ils n'en profitent pas, *L. Plane* 34. §. *Si duobus, ff. de leg.* 1. pag. 865. *Bald. in d. Auth. Noviſſima in fin. C. de inoff. teſtam. & in d.* §. *Si duobus*, l'opinion de Balde ayant à cet égard prévalu, *in L. Pater filium, ff. de inoff. teſtam.* pag. 256. *num.* 14. *Craſſ. in tract. de ſucceſſ. ar.* 1. *queſt.* 8. Nonobſtant tout ce qu'Alberic & autres qui l'ont ſuivi, comme Jacques de Butrigario, ayent écrit au contraire, *in L. Omnimodò ad princip. C. de inoff. teſtam.* pag. 1880. *Alexand. Bald. in d.* §. *Si duobus*, & aprés eux Oldrade *Conſil.* 123. *ubi verba Alberici tranſcripſit*; car bien que les freres & ſœurs germains ne viennent en effet à recueillir leur portion *ab inteſtat*, à cauſe du teſtament bon & valable que leur frere défunt avoit fait, ils ſont toutefois part avec la mere audit cas, lorſqu'il eſt queſtion de meſurer ſa legitime à la portion qu'elle eût eu, ſi ſon fils n'eût valablement teſté, & qu'il fût décedé *inteſtat*, la portion de la mere ne faiſant pas plus de part au même cas que celles deſdits freres & ſœurs, ainſi aſſemblées pour ſçavoir la part *ab inteſtat* qui eût appartenu à la mere, afin de regler la cottité de legitime qui prend ſa ſource de-là, *Accurſ. in L. Papinianus*, §. *Unde ſi quis, ff. de inof. teſtam.* pag. 255. *Socyn. jun. conſ.* 67. *num.* 61. *vol.* 2.

7. *Que la legitime des meres diminuant par le nombre des ſucceſſeurs, elle peut auſſi augmenter par le petit nombre.*

Et il n'y a nulle apparence d'avoir en conſideration ce que dit Balde, *in d.* §. *Si duob.* qu'il y pourra avoir tant de freres & ſœurs, qu'enfin ils pourroient réduire la legitime à neant; car auſſi il peut n'y en avoir point, ou bien en ſi petit nombre que la legitime en ſera beaucoup plus grande, cela dépendant du hazard, *L. De fideicommiſſ. C. de tranſ.* pag. 1817. *Fernand. ad Leg. In quartam, ff. ad Legem Falcid.* pag. 1039. *Bart. in L. Alia*, §. *Eleganter, ff. Soluto matrim. pag.* 693.

8. *Détail & date de l'Arrêt ſur la premiere queſtion.*

Par ces motifs la Cour de Toulouſe par Arrêt du mois de Juin 1578. à notre rapport, adjugea ſeulement à la mere la quatriéme partie *ab inteſtat* des biens de ſon fils, & aux autres trois frere & ſœurs à chacun une quatriéme, les relaxant de la demande de legitime faite par ladite Andrive leur mere, & ſans dépens.

CHAPITRE LXXXVIII.

Si la mere a legitime ſur la dot de ſa fille que le mari ſurvivant a gagné par le Statut de Toulouſe.

SOMMAIRE.

1. *Teneur du Statut, & que ceux qui ſont hors du Gardiage peuvent s'y ſoumettre.*
2. *Fait, oppoſition par la belle-mere à la ſaiſie réelle des biens du mari heritier de ſa femme, dans laquelle la dot & autres biens de la femme étoient compris.*
3. *Inſiſtance, comme la dot ne venant par le teſtament, mais par le Statut.*
4. *Partage d'avis, ceux de Meſſieurs qui étoient pour la mere ſe fondant ſur les Arrêts ci-deſſus; ſur ce que la mere par le Statut n'étoit excluë, l'excluſion de la legitime ayant beſoin* ſpeciali notâ, *que même il n'eût pû l'exclure, le Statut ne pouvant au-delà de ce qu'on peut par conventions; autoritez.*
5. *Ceux qui étoient contraires diſant que le gain eſt quant au mari comme une dette de la femme qu'elle a pû contracter, & qui remonte au jour du mariage; & qu'il y a des choſes défenduës, qui par rapport à d'autres permiſes & comme acceſſoires, deviennent licites; autoritez.*
6. *Quant aux préjugez qui accordent la legitime contre le Statut, nul rapport de matieres.*
7. *Quant à la conſequence des pactes aux Statuts, l'affirmative veritable, non la negative; difference des deux puiſſances; autoritez.*
8. *Que le Statut peut ôter la legitime, & que celui qui corrige le Droit commun, ne doit être expliqué par le Droit commun; d'ailleurs ce n'eſt point ôter la legitime, mais la défendre ſur certains biens; autoritez.*

9. Le partage départi contre la mere, pour l'Arrêt être prononcé ſolemnellement aux fêtes de Pâques par M. le Preſident Dufaur, ſon éloge, qu'il fut depuis choiſi pour premier Preſident, & que l'Arrêt ne fut point prononcé ſolemnellement, la Cour ayant été empêchée pour la reconnoiſſance de Henri IV.

PAR autre Statut ou Coûtume écrite de Toulouſe, il eſt porté ſous le titre de dots, que le mari ſurvivant à la femme décedée ſans enfans, gagne entiérement la dot par elle à lui apportée, & au contraire la femme ſurvivant gagne pour ſon augment *mediam dotis partem*, ſi autrement entre les mariez aux contrats & pactes de leur mariage n'eſt convenu; & cela pareillement eſt gardé hors la Ville de Toulouſe & Gardiage d'icelle, quand par pacte exprés les mariez contractent ſuivant les Coûtumes de Toulouſe.

1. Teneur du Statut, & que ceux qui ſont hors du Gardiage peuvent s'y ſoumettre.

Un homme ayant ainſi contracté mariage dans Toulouſe où ſeroit intervenu la mere de ſa femme, cette femme aprés le décés de ſon pere venant à ſes derniers jours & ſans avoir d'enfans, fit teſtament, & inſtitua ſon mari heritier univerſel de tous & chacuns ſes biens, laiſſant quelque petit legat à ſa mere. Etant ainſi décedée, les biens de ſon mari furent mis en diſtribution generale à la requête & pourſuite de ſes créanciers qui comprirent en la ſaiſie les dot & biens de ſa femme; la mere fut oppoſante pour ſa legitime, *legato repudiato*.

2. Fait, oppoſition par la belle-mere à la ſaiſie réelle des biens du mari heritier de ſa femme, dans laquelle la dot & autres biens de la femme étoient compris.

Le mari & les créanciers inſiſterent à l'égard de la dot, comme ayant été gagnée par la ſurvivance du mari, & en vertu du Statut & Coûtume, & qu'ainſi il ne l'avoit recueilli à cauſe du teſtament, mais de ſon chef, *tanquàm lucrum à Statuto delatum*.

3. Inſiſtance comme la dot ne venant par le teſtament, mais par le Statut.

Le procés ſur ce dévolu par appel en la Cour, entre Tabouë & Fauchere contre Sacaley & autres, ſur le chef de la legitime ſeulement, à notre rapport en la Chambre Tournelle où nous étions, il y eut partage, quelques-uns de Meſſieurs tenant pour l'affirmative, & en ce faiſant pour l'oppoſition de la mere quant à ſa legitime ſur la dot: les autres pour la negative à l'en démettre & débouter. Les premiers ſe fondoient ſur les préjugez des Arrêts mentionnez aux précedens Chapitres pour la legitime de la mere; & que par le Statut concernant le gain de la dot, la legitime n'étoit excluë comme il eût été beſoin, *& notâ ſpeciali*, L. Si quando, §. 2. C. de inoffic. teſtam. *pag.* 1882. *Eò quòd verbis generalibus Statutum, vel alia diſpoſitio non videatur, niſi ſpecialiter id notet & dicat legitimam tollere.* Et quand même le Statut ou Coûtume l'eût ainſi porté & entendu, il ne l'auroit pû faire, *quia hoc per ipſam mulierem non poterat fieri per pactum aliquo modo, ergo nec fieri potuit per Statutum, quòd Statutum ſit tacitum pactum partium*, L. Item quia 4. ff. de pact. *pag.* 161. L. Non impoſſibile, ff. eod. *pag.* 169. *& mulier curare debeat ne incidat in caſum alienationis prohibitæ à jure communi*, L. 69. §. penult. de leg. 2. *pag.* 898. L. Si ita quis, §. Eâ Lege, ff. de verbor. obligat. *pag.* 1420. *quando quidem is dicatur damnum dare, qui damni præſtat occaſionem.* Leg. *Qui occidit*, §. 3. *& ibi Gloſ. & DD. ad Leg. Aquil. ff.* pag. 346. Et à cet effet l'autorité de Balde étoit miſe en avant, *Conſ.* 273. qui ſemble avoir tenu formellement pour l'affirmative.

4. Partage d'avis, ceux de Meſſieurs qui étoient pour la mere fondant ſur les Arrêts ci-deſſus; ſur ce que la mere par le Statut n'étoit excluë, l'excluſion de la legitime ayant beſoin ſpeciali notâ, que même il n'eut pu l'exclure, le Statut ne pouvant au-delà de ce qu'on peut par conventions; autoritez.

Les autres Meſſieurs opinans alleguoient que le gain de la dot à l'égard du mari étoit *æs alienum mulieris, & ideò detrahendum de hæreditate & bonis uxoris & filiæ tanquàm contractum obligatione legali ſeu ſtatutaria de neceſſitate*, Vid. Aymo. Cran. Conſ. 185. num. 12. *quod æs alienum videtur extitiſſe ordine intellectus jam ab initio conſtitutæ dotis à patre aut à matre*, qui contractant dans Toulouſe ou ailleurs ſuivant ſes Coûtumes, ſont cenſez avoir voulu & entendu que les Statuts ou Coûtumes fuſſent exactement gardez comme loix inviolables, parlant des dots, & nullement à enfraindre en tout, ni en partie, *quia dotis conſtitutio valuit ipſo jure, ergo & id quod ex ea contingit debet valere ſeu ſervari, eò quòd permiſſo antecedenti videtur etiam actus inde conſequens, licet aliàs prohibitus, valere.* Leg. 1. *de author. tutor.* pag. 743. ſingulierement que la femme en tant qu'il eſt en elle *ſibi conſulit nubendo, & dando dotem, & aliquo modo hoc ejus factum reprobari non poteſt, quamvis ex eo damnum alteri ex eventu inferatur*, Leg. *Fluminum*, §. *fin. ff. de damn. inf.* pag. 1181. *L. Trebatius, & L. Proculus*, *ff. eod.* pag. 1182.

5. Ceux qui étoient contraires, diſant que le gain eſt quant au mari comme une dette de la femme qu'elle a pû contracter, & qui remonte au jour du mariage; & qu'il y a des choſes défenduës, qui par rapport à d'autres permiſes & comme à elles ſubſtituées, deviennent licites; autoritez.

Quant à ce qui étoit dit au contraire des préjugez, la difference en étoit viſible par la diverſité de la matiere & des diſpoſitions mêmes des Statuts, tant en l'une qu'en l'autre.

6. Quant aux préjugez qui accordent la legitime contre le Statut, nul rapport de matieres.

Quant à l'argument tiré *de pacto ad Statutum*, il étoit répondu qu'il avoit lieu affirmativement & non negativement, *Caſtrenſ. Jaſon. & alii in dd. LL. Item quia*, & *Non impoſſibile*, eò *quòd major ſit poteſtas Legiſlatoris ſtatuentis, quàm hominum privatorum paciſcentium*, PAUL. *de Caſtr. Conſ.* 193. Tellement que d'inferer que quelque choſe ne

7. Quant à la conſequence des pactes aux Statuts; l'affirmative veri-

table, non la negative; difference des deux puiſſances; autoritez.

8. Que le Statut peut ôter la legitime, & que celui qui corrige le Droit commun ne doit être expliqué par le Droit commun; d'ailleurs ce n'eſt point ôter la legitime, mais la defendre ſur certains biens; autoritez.

9. Le partage départi contre la mere, pour l'Arrêt être prononcé ſolemnellement aux fêtes de Paques par M. le Preſident Dufaur, ſon éloge; qu'il fut depuis choiſi pour premier Preſident, & que l'Arrêt ne fut point prononcé ſolemnellement, la Cour ayant été empêchée pour la reconnoiſſance de Henri IV.

pouvoit être faite par Statut, parce qu'elle ne pouvoit être faite par pacte ou convention des Parties, cela eſt fort mal pris & conclu, ainſi que Bartole a tenu, *in L. Alia*, §. *Elegantèr*, *ff. Solut. matrimon.* pag. 693.

Touchant au ſurplus de ce qui étoit dit que le Statut ne pouvoit ôter la legitime, il y étoit ſatisfait tant par ce que les Docteurs, *Paul. de Caſt. in d. Conſ.* 193. & 345. *Alciat. in tract. Præſump. reg.* 1. *Præſump.* 8. *Curt. jun. in Auth. Præterea. nu.* 17. *C. Unde vir & uxor*, pag. 2064. ont eſtimé *Statuto tolli poſſe*, en cet endroit, *Nempe Statuto facto ad correctionem juris communis, & ideò ſecundùm jus commune interpretationem non recipiente*, BALD. *in L. Maximum, C. de liber. præter.* pag. 2085. *Paul. Caſt. in L. fin.* §. *In computatione, C. de jure deliber.* pag. 2091. que par ce que d'autres en répondant à cela, ont ſubtilement obſervé, *hoc non eſſe tollere legitimam, ſed prohibere ne de certis bonis capiatur quod per Statutum fieri poſſe contendunt*, Decius Conſil. 19.

Il fut conformément à ce dernier avis conclu & départi en la grand' Chambre le 5. Avril 1594. contre l'oppoſition de ladite Fauchere belle-mere de Taboüe, & l'Arrêt retenu pour être prononcé ſolemnellement à la fête de Pâques prochaine par M. le Preſident Dufaur (que ſes vertus, ſon merite, integrité, doctrine & érudition ſinguliere rendent admirable aux étrangers mêmes, és mains de qui tombent tant de belles & doctes œuvres qu'il a donné au public, & depuis choiſi par le Roi au lieu de feu M. Durand pour premier Preſident) ce qu'il ne put faire à cauſe que ſur le jour de la prononciation ſolemnelle accoûtumée, qui étoit le Mardi avant la fête, la Cour fut empêchée à déliberer ſur ce qu'elle devoit faire pour la reconnoiſſance de Sa Majeſté qui étoit déja dans Paris quelques jours auparavant; ce qui ne ſucceda pas ſi-tôt & ſi heureuſement comme la plus grande & meilleure partie de la Cour eût deſiré, & dont les Hiſtoriens François qui ſeront exacts obſervateurs des loix de l'Hiſtoire pourront diſcourir & le témoigner à la poſterité.

CHAPITRE LXXXIX.

Si un pere chargé de rendre aprés ſon décés á ſa femme elle ſurvivant, ſinon á l'un de leurs enfans; lui & ſa femme mariant une fille, & luidonnant chacun la moitié de tous leurs biens preſens & á venir, les biens ſujets á reſtitution, ou au moins la moitié, ſont cenſez compris dans cette donation.

Si les biens donnez par un pere ſont ſujets á reverſion, le donataire prédécedant ſans enfans.

Si le pere chargé de rendre á l'un de ſes enfans peut diviſer.

Si le pere chargé de rendre aprés ſon décés ayant élû, peut varier, ſur tout l'élû l'ayant prédécedé.

Si dans une Coûtume où le mari aprés la mort de ſa femme a l'uſufruit de la dot, cela s'entend de tous les biens donnez par le contrat de mariage.

SOMMAIRE.

1. *Fait.*
2. *Prétention du pere heritier de ſon fils qui l'étoit de ſa mere, que les biens ſujets à reſtitution ſont compris dans la donation du contrat de mariage.*
3. *Prétention du même d'avoir auſſi ſuccedé à la dot de ſa femme du chef de ſon fils.*
4. *Prétention du même d'avoir encore ſuccedé à la donation faite par l'ayeul.*
5. *Fins de non-recevoir par l'heritier de l'ayeul, priſes d'un legs fait par cet ayeul à ſon gendre, à la charge de ne pouvoir plus rien prétendre à ſa ſucceſſion.*
6. *Ces fins ceſſant, nulle mention dans la donation des biens ſujets à reſtitution; la préſomption n'eſt point qu'on reſtituë avant le temps; teſtament du grevé en faveur d'un autre enfant, qui d'ailleurs eût recueilli ces biens comme ſeul capable au temps du décés.*
7. *Quant aux biens donnez par l'ayeul, reverſion de plein droit par le prédécés du donataire.*
8. *Inſiſtance par le pere que la donation emportoit,*

portoit reſtitution ; aveu quant à la reverſion, mais qu'il avoit la joüiſſance des biens par Statut du lieu ; au reſte qu'il jouiſſoit des choſes du legat, proprio jure.

9. *Termes de l'article du Statut de Villefranche.*

10. *Contredit, qu'il n'y étoit parlé que des dots, & non des donations où la reſerve d'uſufruit eſt permiſe, & non aux dots.*

11. *Certificat authentique que le Statut comprenoit les choſes données.*

12. *Inſiſtance contre.*

13. *Sentence en faveur du pere ; appel par l'enfant heritier de l'ayeul, deux queſtions principales ; l'une touchant la moitié du fideicommis, l'autre l'uſufruit des biens donnez en faveur de mariage.*

14. Pour la confirmation de la Sentence, *qu'un pere peut diviſer, les teſtateurs ne voulant ſi ce n'eſt que l'heritier ne puiſſe transferer les biens à d'autres qu'aux enfans, & ainſi qu'au moins il les laiſſât à l'un d'eux, quand il ne paroît point qu'il a voulu qu'un ſeul en profitât ; autoritez.*

15. *Application au fait ; nulle raiſon pour ne pas comprendre dans la donation pour la même cottité les biens du fideicommis ſujets à diviſion ; d'ailleurs les termes de* preſens & à venir *pouvant paſſer pour une ſuffiſante dénotation.*

16. Contre la Sentence, *que l'ayeul dans la donation de la moitié de ſes biens n'eſt cenſé ſans denotation y avoir compris la moitié des biens du fideicommis, reſtituable ſeulement aprés ſa mort, qui n'étoient point à lui, tant s'en faut une dette ſur ſes biens.*

17. *Quand la donation y ſeroit expreſſe, cette élection demeureroit revoquée par le teſtament de l'ayeule en faveur d'un autre enfant ; autoritez ; en effet l'affirmative de la queſtion ſi l'heritier peut varier, veritable ; l'élection faite avant le temps n'étant qu'une deſtination, l'élû pouvant n'être plus capable au jour de l'écheance, ainſi il ſeroit fait tort à un capable.*

18. *L'intention de la teſtatrice n'a pû être qu'un étranger profitât des biens au préjudice d'un des enfans auſquels elle avoit voulu être rendus, ſeul capable au moment du décés de l'heritier grevé ; autoritez ; jugé ainſi.*

19. *Touchant le Statut point de difficulté qu'il ne comprît tous les biens donnez en faveur du mariage.*

20. *Point de difficulté auſſi pour la reverſion des biens donnez par l'ayeul, il n'y en avoit que pour l'uſufruit de ces biens.*

21. *Arrêt qui infirmant la Sentence, excepte de la donation les biens ſujets au fideicommis, & declare ceux donnez par l'ayeul reverſibles, mais ſujets à l'uſufruit du Statut, & adjuge au pere tous les biens donnez par l'ayeul.*

PROCE'S fut mû & intenté pardevant le Senéchal de Rouergue, entre François Mâry Notaire Royal de Villefranche de Rouergue, ſuppliant & demandeur d'une part ; & Jean Coſte pere d'autre Jean Coſte, & de Catherine Canhac ſa femme ; ſur ce que Mâry diſoit que Noüelle Ramarde par ſon teſtament du 6. Juillet 1564. avoit inſtitué ſes heritiers univerſels par égales portions, Françoiſe Pomayrolle ſa fille, femme de Jean Roque de Pariſot, à la charge de rendre aprés ſon décés à Antoine Roque leur fils, & Jean Canhac Hôte, mari de Marguerite Ramarde ſa niece ; & lui auſſi de rendre aprés ſa mort à Marguerite Ramarde ſa femme elle ſurvivant, ſinon à un de ſes enfans ou filles ; il ne s'agiſſoit point de l'inſtitution de Pomayrolle, mais de celle de Canhac. Canhac donc ayant recueilli la moitié deſdits biens & heritages de ladite Noüelle Ramarde, mariant en 1573. Catherine Canhac ſa fille naturelle & legitime, & de Marguerite Ramarde ſa femme, avec Mâry partie au procés, ils donnerent en faveur & contemplation de ce mariage à Catherine leur fille la moitié de tous & chacuns leurs biens preſens & à venir, retenant l'uſufruit deſdits biens donnez avec les clauſes ordinaires & accoûtumées, & la donation bien & dûëment inſinuée. De ce mariage ſeroit iſſu un enfant nommé Hugues, Marguerite Ramarde ſon ayeule maternelle ſeroit decedée, Catherine Canhàc ſa mere ſeroit auſſi décedée, & aprés elle ledit Hugues, ſurvivant ledit Jean Canhac mari de ladite Marguerite, & ayeul maternel dudit Hugues, qui ſeroit auſſi depuis & en dernier lieu décedé, ayant fait le teſtament dont il va être parlé. 1. *Fait.*

Mâry prétendant avoir ſuccedé audit Hugues ſon fils en tous & chacuns ſes biens & droits qui lui avoient appartenu comme heritier de ſa mere, concluoit à la maintenuë de ſes biens contre Jean Coſte, aſſigné & défendeur comme pere & legitime adminiſtrateur des perſonne & biens de Jean Coſte ſon fils, & d'une autre Marguerite Canhac ſœur de Catherine mariée audit Mâry. Et leſquels biens de Hugues, Mâry ſon pere diſoit conſiſter en la moitié de tous & chacuns les biens de ladite Noüelle Ramarde teſtatrice, en laquelle Jean Canhac avoit été par elle inſtitué à la charge de rendre, ſoûtenant que 2. *Prétention du pere heritier de ſon fils qui l'étoit de ſa mere, que les biens ſujets à reſtitution ſont compris dans la donation du contrat de mariage.*

par la donation portée par le contrat de mariage il en avoit été par elle fait reſtitution à ladite Catherine ſa femme, fille deſdits Canhac & Marguerite Ramarde, & par ce moyen à Hugues ſon fils.

3. *Prétention du même d'avoir auſſi ſuccedé à la dot de ſa femme du chef de ſon fils.*

Il diſoit en outre que ces biens & droits conſiſtoient en la moitié de la dot apportée par ladite Marguerite à Jean Canhac.

4. *Prétention du même d'avoir ſuccedé à la donation de l'ayeul.*

Et à une autre moitié de tous & chacuns biens qui avoient appartenu audit feu Canhac, & qu'il ſe trouvoit avoir donné à Catherine ſa fille par la même donation de la moitié de leurs biens.

5. *Fins de non-recevoir par l'heritier de l'ayeul, priſes d'un legs fait par cet ayeul à ſon gendre, à la charge de ne pouvoir plus rien prétendre à ſa ſucceſſion.*

A quoi par Coſte audit nom il étoit inſiſté par fins de non-recevoir fondées ſur le teſtament de Canhac qui auroit ſurvêcu à Hugues ſon petit-fils, & par lequel teſtament du 4. Février 1584. il avoit fait certain legat de deux chambres de maiſon, & autres choſes y ſpecifiées audit Mâry ſon beau-fils, à la charge de ne pouvoir prétendre ni demander aucun autre droit ni ſucceſſion en ſes biens. Au ſurplus il faiſoit ſon heritier univerſel Jean Coſte le plus jeune auſſi ſon petit-fils iſſu du mariage de Coſte & de Marguerite Canhac ſa fille, & lequel teſtament aprés en ce qui concernoit Mâry & le legat à lui fait, auroit été confirmé & augmenté par le teſtateur par codicile par lui fait du 9. deſdits mois & an, & duquel legat des deux Chambres de maiſon Mâry jouiſſoit, & par conſequent l'ayant accepté il ne pouvoit contre la prohibition du teſtateur prétendre autre choſe dans ſes biens.

6. *ces fins ceſſant, nulle mention dans la donation des biens ſujets a reſtitution; la préſomption n'eſt point qu'on reſtituë avant le temps; teſtament du grevé en faveur d'un autre enfant, qui d'ailleurs eut recueilli ces biens comme ſeul capable au temps du décés.*

Il ajoûtoit quant aux biens de ladite Noüelle Ramarde teſtatrice que tout ce que deſſus ceſſant, Mâry ſeroit entierement & d'ailleurs non-recevable, tant parce qu'en la donation du contrat de mariage il n'en avoit été fait aucune mention, qu'à cauſe qu'il ne pouvoit être prétendu aucune reſtitution de ces biens avant le temps du décés de Canhac, duquel Jean Coſte ſon petit-fils étoit heritier univerſel, & par conſequent par lui élû & nommé aux biens de Noüelle Ramarde; & quand cela ne ſeroit que ledit Coſte au temps du décés de Canhac ſon ayeul maternel, ſe ſeroit ſeul trouvé capable pour prendre & recueillir la moitié des biens de lad. Noüelle Ramarde en vertu du teſtament par elle fait, & dans les termes dont au reſte les Parties conviennent.

7. *Quant aux biens donnez par l'ayeul, reverſion de plein droit par le prédécés du donataire.*

Et pour ce qui regardoit la moitié des biens de Jean Canhac par lui donnez & compris en la donation faite en mariant Catherine mere de Hugues, qu'elle étoit retournée de plein droit par reverſion à Jean Canhac donateur qui avoit ſurvêcu à Hugues ſon petit-fils, perſiſtant ainſi Coſte dans ſes fins de non-recevoir.

8. *Inſiſtance par le pere, que la donation emportoit reſtitution; avenquant à la reverſion, mais qu'il avoit la joüiſſance des biens par Statut du lieu, au reſte qu'il joüiſſoit des choſes du legat, proprio jure.*

Mâry repliquant ſoûtenoit que la donation emportoit reſtitution des biens de Noüelle Ramarde au moins par moitié. Et quant à la moitié des biens de Canhac, il en accordoit la reverſion; mais que de cette moitié comme dotale, ſuivant la Coûtume de Villefranche d'où ils étoient, il en devoit demeurer uſufructuaire ſa vie durant: nonobſtant qu'il joüît des deux chambres mentionnées dans les teſtament & codicile de Canhac, parcequ'il n'en joüiſſoit pas pour avoir accepté le legat, ni autrement acquieſcé au teſtament & codicile, mais en vertu du Statut & Coûtume *jure proprio*, ayant demandé ſouvent diviſion & partage des biens qui lui avoient été déniez.

9. *Termes de l'article du Statut de Villefranche.*

Et pour juſtifier du Statut il en avoit produit un extrait des Archives de la Maiſon commune de Villefranche de Rouergue en ces mots: *Item ſi quis aliquam ducat in uxorem, & cum ea mille ſolidos acceperit pro dote, ipſe det uxori ſuæ propter nuptias quingentos ſolidos, & ſecundùm magis & minùs, niſi aliud pactum intervenerit inter eos, & ſi maritus ſupervixerit, nec de uxore ſua infantem habeat, totâ vitâ ſuâ tenebit totam dotem, & poſt mortem ſuam parentes uxoris vel hæredes dotem illam recuperabunt, niſi marito in perpetuum dederit.*

10. *Contredit, qu'il n'y étoit parlé que des dots, & non des donations où la reſerve d'uſufruit eſt permiſe, & non aux dots.*

A quoi il étoit contredit par Coſte & ſoûtenu que la Coûtume ne parloit que des dots, & qu'il étoit queſtion d'une donation & non d'une conſtitution de dot; les donateurs s'étant reſervez l'uſufruit des choſes données leur vie durant, ce qu'ils n'euſſent pû faire ſi c'eût été dot, parceque le mari pendant la vie de la femme eſt maître & cenſé ſeigneur de la dot.

11. *Certificat authentique que le Statut comprenoit les choſes données.*

Mâry ſoûtenoit au contraire que la Coûtume & Statut avoient lieu & étoient gardez à Villefranche *non ſolùm in dote, ſed & in omnibus bonis favore matrimonii uxori donatis.* Et à ces fins il produiſoit une atteſtation faite devant le Senéchal de cette Ville du mois d'Août 1585. pardevant lequel les y nommez Conſuls, Avocats, Bourgeois & Marchands de Villefranche juſqu'au nombre de dix-ſept, atteſtoient que la Coûtume étoit telle en cette Ville, que les maris aprés le décés de leurs femmes, ſoit qu'ils ayent enfans de leur mariage ou non, joüiſſent de leurs dots & autres biens donnez en faveur de mariage durant leur vie, ſinon qu'autrement par les pactes de mariage il ne ſoit expreſſément reſervé.

Ce qui toutefois étoit conteſté par Coſte pour confirmation de ſes fins de non-recevoir.

12. *Inſiſtance contre.*

Sur le tout, par le Senéchal appointé en droit, par ſa Sentence du 8. Decembre 1585. Mâry fut maintenu définitivement en la moitié de tous & chacuns biens que Canhac étoit tenu de rendre par le teſtament de Noüelle Ramarde, revenant au quatriéme de l'entier bien qu'elle avoit lors de ſon décés, & auſſi en la moitié de la dot de Marguerite Ramarde femme de Canhac. Et à l'égard de la moitié des biens propres dudit Canhac ordonne que ledit Mâry en joüiroit ſa vie durant, telle qu'il l'avoit & qu'elle lui appartenoit lors de la donation & de ſon décés. Coſte audit nom s'en ſeroit porté appellant en la Cour, cet appel conclu & appointé en droit, comme en procés par écrit ſur le Jugement, à notre rapport il y eut deux principales difficultez, l'une concernant la confirmation de la Sentence à l'égard de la moitié des biens, leſquels par le teſtament de Ramarde, Canhac demeuroit chargé de rendre aprés ſon décés à Marguerite ſa femme ſi elle étoit en vie, & ſi elle étoit morte à un de ſes enfans ou filles; (car c'étoient les mots du teſtament) l'autre ſur l'uſufruit des biens donnez en faveur de mariage, attendu que la Coûtume dont l'extrait de l'article étoit produit au procés, ne parloit que des dots & ſommes d'argent conſtituées.

13. *Sentence en faveur du pere; appel par l'enfant heritier de l'ayeul, deux queſtions principales; l'une touchant la moitié du fideicommis, l'autre l'uſufruit des biens donnez en faveur de mariage.*

Quant à la premiere il étoit certain & décidé que Canhac bien que chargé de rendre aprés Marguerite, & elle decedée, à un de leurs enfans, il avoit toutefois pû diviſer les biens entre pluſieurs d'eux, *L. Unum ex familia*, §. *Si duos & illic Bartol. notat. & Paul. Caſt. ff. de leg.* 2. pag. 897. en regardant plûtôt à la volonté de la teſtatrice qu'à la ſimple écorce des paroles contenuës au teſtament, & ainſi couchées par le Notaire qui l'avoit reçu. La teſtatrice ayant eu cette intention que Canhac ne pût tranſferer les biens à d'autres qu'à ſes enfans & de Marguerite ſa niéce, & que pour le moins il les laiſsât à l'un d'eux. A laquelle intention il eſt ſatisfait, ſoit qu'il les laiſſe à un entierement, ou bien en parcelles à pluſieurs, *Paul. Caſtr. ubi ſup. & in L. Cùm quidam* 24. *ff. de legat.* 2. pag. 889. attendu même qu'au fait il n'y avoit rien de taxatif ou d'équipolent qui marquât que la teſtatrice eût voulu qu'un ſeulement fût élû par les raiſons traitées par M. Fernand *in cap. unic. de filiis nat. ex matrimon. ad Morgan. contra. C. 9. num. 7.*

14. Pour la confirmation de la Sentence, *qu'un pere peut diviſer, les teſtateurs ne voulant, ſi ce n'eſt que l'heritier ne puiſſe tranſferer les biens à d'autres qu'aux enfans, & ainſi qu'au moins il les laiſſât à l'un d'eux, quand il ne paroit point qu'il a voulu qu'un ſeul en profitât; autoritez.*

Ce qui étant préſuppoſé Canhac ayant fait la donation à Catherine ſa fille en faveur de mariage avec Mâry, *etiam ſi injunctæ electionis nullam fecerit mentionem*; pourquoi ne ſera-t-il pas cenſé en donnant la moitié de ſes biens dans leſquels étoient confus & unis durant ſa vie ceux de Noüelle Ramarde, les avoir auſſi donné pour la même cottité, & en les diviſant comme il pouvoit, élire & nommer à cet égard Catherine, *quia etſi reliquiſſet titulo legati eam elegiſſe jure cenſeretur, & multò magis titulo donationis validiori & firmiori*; *d. L. Unum ex familia*, §. 1. *& 2. & ibi Paul. Caſtr. & in princip. d. L. Unum.* joint qu'en donnant la moitié des biens preſens & à venir, il ſemble avoir fait expreſſe mention pour cette cottité de l'élection dont il étoit chargé par Ramarde, *quia quæ verbis generalibus fiunt, expreſſè, aut ſi mavis ſpecialiter fieri dicuntur*: L. fin. ff. Quod cum eo, *pag.* 461. not. in L. Lucius, ff. de vulgar. *pag.* 818. *maximè quando talia verba generalia immediatè ad ſpeciem de qua agitur, ut hic, referri poſſunt: d.* §. *Si duos, &* §. *Sed ſi uno, d. L. Unum ex familia.*

15. *Application au fait, nulle raiſon pour ne pas compter dire dans la donation pour la même cottité les biens du fideicommis ſujets à diviſion; d'ailleurs les termes de* preſens & à venir *pouvant paſſer pour une ſuffiſante dénotation.*

Au contraire & pour infirmer cette Sentence il venoit en conſideration que Canhac par le teſtament n'étoit chargé de rendre les biens qu'aprés ſon décés, & par conſequent qu'il étoit neceſſaire pour en tirer l'élection préſuppoſée, qu'elle eût été faite nommément & ſpecialement, *Auth. Nunc autem, C. de ſecund. nupt.* pag. 1992. *& Novell. de nuptiis cap.* 20. §. *Soluto*, pag. 2516. qu'autrement elle ne pouvoit être préſumée *ante tempus reſtiturionis: d. L. Unum ex familia in prin. &* §. *Rogo.* Vû que Canhac avoit faculté d'élire la femme de Coſte qui lui tenoit d'auſſi prés que celle de Mâry; & d'autre part Canhac en donnant la moitié de ſes biens ſimplement, ne peut être dit y avoir compris ceux de Noüelle Ramarde qui n'étoient point les ſiens, & moins en ſa libre diſpoſition, *eò quòd facultas neceſſariæ electionis propriæ liberalitatis beneficium non ſit, nec de ſuo videatur reliquiſſe, qui quod reliquit, omnino reddere debuit, d. L. Unum ex familia & d.* §. *Si de falcidia.* Donc les biens de Ramarde étoient *extra cauſam bonorum* de Canhac, *L. Sequens quæſtio, ff. de legat.* 2. pag. 898. *d. L. Unum in princip. & d.* §. *Si de falcidia*; imò potiùs tanquam æs alienum, ſicque tanquàm ex fideicommiſſo deducendum, *L. Irritum, C. ad Leg. Falc.* pag. 2114.

16. Contre la Sentence, *que l'ayeul dans la donation de la moitié de ſes biens n'eſt cenſé ſans dénotation y avoir compris la moitié des biens du fideicommis reſtituable ſeulement aprés ſa mort, qui n'étoient point à lui, tant s'en faut une dette ſur ſes biens.*

Mais encore, & ce qui eſt le plus preſſant, quand il ſeroit vrai que Canhac eût compris ces biens en la donation & fait nommément mention d'élection ou reſtitution pour

17. *Quand la donation y ſeroit expreſſe, cette elec-*

tion demeuroit revoquée par le teſtament de l'ayeule en faveur d'un autre enfant ; auteurs ; en effet l'affirmative de la queſtion ſi l'heritier peut varier, veritable ; l'election faite avant le temps n'étant qu'une deſtination, l'élû pouvant n'être plus capable au jour de l'échéance, ainſi ſeroit fait tort à un capable.

la cottité, il reſulte qu'il avoit été chargé par le teſtament de rendre les biens à un des enfans & filles de lui & de Marguerite ſa femme niéce de lad. Ramarde, *atque ita incertæ perſonæ*, & par conſequent telle élection ſeroit revoquée par l'inſtitution d'heritier univerſel faite aprés par Canhac en ſon dernier teſtament de Jean Coſte ſon petit-fils, étant certain & décidé de Droit *gravatum reſtituere uni ex liberis cùm moreretur, ſi ante tempus mortis uni ex his donaverit, donationem ejuſmodi deſtinationem eſſe, non electionem ; quia omne ſpatium vitæ liberum eſt ad eligendum*, L. Cùm pater, §. A filia, ff. de legat. 2. *pag.* 901. *quo fit ut mutare liceat voluntatem, quia poſſit evenire ut is qui ante tempus fideicommiſſi electus eſt, die fideicommiſſi cedente, capax futurus non eſſet ; & is qui taliter electus eſſet, poſſit decedere ante hæredem gravatum : unde fieret præjudicium alteri qui eligi potuiſſet tempore mortis gravati, quod eveniret contra teſtatoris voluntatem* ; qui ſont les conſiderations par leſquelles les Legiſlateurs ont voulu *electionem factam ante tempus mortis mutari poſſe.*

18. L'intention de la teſtatrice n'a pû être qu'un étranger profitât des biens au préjudice d'un des enfans auſquels elle avoit voulu être rendus, ſeul capable au moment du décés de l'heritier grevé, auteurs ; jugé ainſi.

Et encore dans le fait il étoit à remarquer que la femme & enfans de Mâry étant prédécedez avant Canhac, Mâry étoit perſonne tout-à-fait étrangere & nullement favorable ; en telle ſorte que gagnant de la maniere qu'il prétendoit les biens, il ne faudroit point douter que ce ne fût contre l'expreſſe volonté de ladite Ramarde teſtatrice, dautant que n'étant point demeuré d'autre ſurvivant à Canhac que Jean Coſte petit-fils ou neveu deſcendant *ex filia*, les biens ne lui pouvoient juſtement être déniez, Canhac n'ayant pû les rendre à autre qu'à lui ; *cùm appellatione liberorum & nepotes contineatur*, L. Liberorum 220. ff. de verbor. & rer. ſignif. *pag.* 1655. *& non videatur decedere ſine liberis qui vel nepotem reliquit ex filia*, L. 1. *C. de condit. inſertis*, pag. 2110. Et ſuivant cette derniere opinion il fut conclu & jugé au procés.

19. Touchant le Statut, point de difficulté qu'il ne compît tous les biens donnez en faveur de mariage.

Quant à l'uſufruit des biens donnez en faveur de mariage, bien que le Statut dont l'extrait étoit produit nouvellement, parlât *de dote*, & qu'il en donnât l'exemple *in pecunia numerata*, il pouvoit être neanmoins dit *verbo dotis generaliter ſumpto, donatâ contemplatione matrimonii comprehendi ; & ut dotes prædiorum dici legimus, ita & dotes matrimoniorum quæcumque eorum cauſa inſtructa paratave ſunt, non abſurdè appellari.* Mais en cet endroit la Cour n'avoit pas beaucoup inſiſté, tant parce que le Senéchal Juge ſéant ſur les lieux l'avoit ainſi jugé, que parce qu'il apparoiſſoit par l'atteſtation, que l'uſage étoit tel que Mâry prétendoit, & lequel auſſi Coſte ne conteſtoit ouvertement, & n'entendoit comme il diſoit en ſollicitant pour cela, plaider & entrer en plus grand frais ; ce qu'il avoit declaré aprés, & le procés étant ſur le Bureau, par requête qui fut ordonnée être miſe au ſac.

20. Point de difficulté auſſi pour la reverſion des biens donnez par l'ayeul, il n'y en avoit que pour l'uſufruit de ces biens.

Touchant les biens propres de Canhac la reverſion ſoûtenuë par Coſte à cauſe du décés de Hugues Mâry fils dudit Mâry avant ledit Canhac ayeul & donateur, ne fut point auſſi conteſtée, mais accordé en la Cour par Mâry qu'il ne prétendoit qu'en avoir l'uſufruit ſa vie durant, comme de biens dotaux, & ſuivant le Statut ou Coûtume.

21. Arrêt qui infirmant la Sentence, excepte de la donation les biens ſujets au fidicommis, declare ceux donnez par l'ayeul reverſibles, mais ſujets à l'uſufruit du Statut, & adjuge au pere tous les biens donnez par l'ayeul.

Ainſi par Arrêt de la Cour du 3. Septembre 1585. ſur notre rapport l'appellation de Coſte & ce dont avoit été appellé fut mis au neant, la cauſe retenuë, en laquelle ledit Coſte au nom & comme pere & legitime adminiſtrateur d'autre Jean Coſte ſon fils fut maintenu & gardé définitivement en tous & chacuns biens, droits, noms & actions qui auroient appartenu à Jean Canhac ayeul maternel de Jean Coſte ſon fils & à lui avenus, tant au moyen du teſtament de ladite Noüelle Ramarde que d'ailleurs ; comme auſſi en la moitié de la dot apportée à Canhac par Marguerite Ramarde ſa femme, enſemble en la moitié d'autres biens à elle appartenans, ſi point en avoit ; & ledit Mâry fut pareillement maintenu & gardé en l'autre moitié de ladite dot & autres biens de ladite Marguerite, comme ayant ſuccedé audit Hugues Mâry ſon fils ; & en outre en l'uſufruit ſa vie durant de la moitié de tous & chacuns les biens qui avoient appartenu à Jean Canhac au temps du contrat de mariage & donation y contenuë & au jour de ſon décés ; les Parties au ſurplus relaxées de leurs autres fins & concluſions reſpectivement priſes & ſans dépens.

CHAPITRE XC.

Si le droit de reverſion des choſes données, le donataire prédécedant ſans enfans, au profit de l'aſcendant donateur, a lieu dans le cas même que ce donataire ne fût pas ſous ſa puiſſance.

Si ce droit a lieu au profit de l'oncle donateur.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt aprés deux partages pour l'affirmative, quoique la Conſtitution qui établit cette reverſion, parle des donataires ſous la puiſſance, & que dans l'eſpece de l'Arrêt le donataire eût fait teſtament.*
2. *Allegation d'un Arrêt qui avoit même étendu cette Conſtitution à l'oncle donateur ſurvivant; cet Arrêt trop vague.*
3. *L'Arrêt même pour la mere trouvé extraordinaire, quoique juſte & conforme à la raiſon de la Conſtitution,* nè munificentia parentum retardetur; *les termes d'enfans en puiſſance n'y étant que parceque c'eſt le cas le plus ordinaire.*
4. *La même raiſon pour la mere l'eſt pour tous les cas de donateurs en ligne directe ſurvivans.*

PARCEQU'AU Chapitre précedent il a été fait mention du droit de reverſion dont les Parties dans l'eſpece demeuroient d'accord, nous ditons dans celui-ci que la Cour de Toulouſe tient pour certain & indubitable, & qu'elle l'a ainſi ſans difficulté jugé par pluſieurs Arrêts, que les biens donnez par les aſcendans en ligne directe à leurs deſcendans, ces deſcendans ou leurs enfans venant à déceder aprés ſans enfans du vivant du donateur, retournoient & revenoient de plein droit aux donateurs. Le fondement en eſt pris de la Loi 2. *C. de bon. que liber.* pag. 2130. laquelle bien qu'en ces mots, *ſed ut his poteſtatis jure ad parentes reverſis*, ſemble ſe rapporter aux aſcendans qui ſe trouveroient avoir droit de puiſſance paternelle ſur les deſcendans donataires; neanmoins le 26. du mois de Juin 1582. au rapport de M. de Sabatier, Sieur de la Beſſede, aprés y avoir eu partage aux deux Chambres des Enquêtes, M. Donjat Contretenait, il fut jugé en la grand' Chambre où le procés fut départi que la dot de 200. liv. conſtituée par la mere à ſa fille dans le contrat de ſon mariage, cette fille étant décedée ſans enfans, étoit revenuë & retournée de plein droit à la mere donatrice ſurvivant, quoique cette fille eût fait teſtament; & l'heritier inſtitué fut débouté, quelque choſe qu'il alleguât au contraire pour montrer que la Conſtitution des Empereurs ne ſe pouvoit étendre juſques-là:

1. *Arrêt aprés deux partages pour l'affirmative, quoique la Conſtitution qui établit cette reverſion, parle des donataires ſous la puiſſance, & que dans l'eſpece de l'Arrêt le donataire eût fait teſtament.*

Sur quoi quelques-uns de Meſſieurs opinans en la ſeconde Chambre où nous étions alleguoient un plus fort préjugé de la Cour en faveur d'un oncle donateur, ſon neveu donataire étant décedé ſans enfans, lui ſurvivant, contre les heritiers inſtituez par le donataire, qui ſeroit une extenſion priſe de bien loin, de laquelle toutefois je n'ai jamais pû voir d'autre préjugé:

2. *Allegation d'un Arrêt qui avoit même étendu cette Conſtitution à l'oncle donateur ſurvivant; cet Arrêt trop vague.*

L'Arrêt même qui vient d'être rapporté concernant la dot conſtituée par une mere ayant été trouvé fort extraordinaire par quelques-uns de Meſſieurs opinans & autres de la Cour qui l'auroient regardé comme ayant fait extenſion de la Conſtitution ci-deſſus *ad dotem adventitiam*, contre la doctrine de Bartole & des autres Docteurs, *in L. Poſt dotem, ff. Sol. matr.* pag. 698. *& L. Gaius, ff. eod.* pag. 699. *& L. Uxorem*; §. *Teſtamento, ff. de legat.* 3. pag. 921. & par d'autres de Meſſieurs trouvée raiſonnable & juſte, comme cette dot étant compriſe ſous la Conſtitution & dans ſa raiſon finale en ces mots, *proſpiciendum eſt enim nè hac injectâ formidine, parentum circa liberos munificentia retardetur*; ce qui renferme en ſoi tous cas où elle doit & peut avoir lieu, même en faveur des donataires, les autres mots ſe rapportant aux parens dont les enfans étoient en leur pouvoir, y ayant été inſerez *ex contingentia facti*, qu'ils appellent, *& à communiter accidentibus*; de ſorte que le Chapitre de la nouvelle Conſtitution mentionnée en celle ci-deſſus, a été par les Empereurs Theodoſe & Valentinian qui en ſont Auteurs, établi & confirmé pour plus claire interpretation.

3. *L'Arrêt même pour la mere trouvé extraordinaire; quoique juſte & conforme à la raiſon de la Conſtitution.* nè munificentia parentum retardetur; *les termes d'enfans en puiſſance n'y étant que parceque c'eſt le cas le plus ordinaire.*

C'eſt par cette raiſon que la Cour par ſon Arrêt en a fait l'extenſion ci-deſſus, & par cette même raiſon qui eſt generale, declaré conſequemment que cette Conſtitution avoit lieu au profit de toutes perſonnes qui ſe trouveroient avoir été liberaux & donné leurs biens à leurs deſcendans en droite ligne qui viendroient à déceder avant eux.

4. *La même raiſon pour la mere l'eſt pour tous les cas de donateurs en ligne directe ſurvivans.*

CHAPITRE XCI.

Si les enfans donataires peuvent diſpoſer au préjudice du droit de reverſion en faveur même de leurs enfans ou poſthumes, le donateur leur ſurvivant.

Si le fils donataire condamné à mort & ſes biens confiſquez, laiſſant un enfant que le fiſc exclut, il y a lieu á la reverſion des biens donnez.

SOMMAIRE.

1. *Jugé pour la negative de la premiere queſtion, & ainſi la diſpute entre Azo & Bulgaire décidée.*
2. *Jugé pour l'affirmative de la ſeconde queſtion; la fille qui n'étoit admiſe en part par eſperance ni autrement, étant regardée comme ſi elle n'étoit plus; la principale raiſon de la reverſion s'y rencontrant auſſi, & d'ailleurs les biens profectifs du fils dans le cas de la confiſcation de ſes biens, regardez comme étrangers à l'égard du fils.*

1. *Jugé pour la negative de la premiere queſtion, & ainſi la diſpute entre Azo & Bulgaire décidée.*

MAIS ce qui vient d'être dit s'étend juſques-là, que les enfans donataires ne peuvent rien faire au préjudice du droit de reverſion; comme quand ayant des enfans de leur mariage, ou leurs femmes enceintes, ils viendroient à diſpoſer par donation à cauſe de mort ou autrement en faveur de ces enfans ou poſthumes qui viendroient aprés à déceder ſans enfans, leurs ayeuls & donateurs ſurvivant; car en ce cas & nonobſtant ces diſpoſitions des donataires, les donateurs ſurvivans pourront prétendre que les biens par eux ainſi donnez leur appartiennent, & qu'ils doivent leur être adjugez par droit de reverſion, comme il a été jugé entre les Roche par Arrêt de la Cour du 17. Avril 1564. dont Charondas fait mention en ſes Réponſes, *lib.* 7. *c.* 114. & par lequel il eſtime la diſpute entre Azo & Bulgaire qu'Accurſe touche, *in L. Poſt dotem, ff. Sol. matr.* pag. 698. avoir été vuidée & décidée.

2. *Jugé pour l'affirmative de la ſeconde queſtion; la fille qui n'étoit admiſe en part par eſperance ni autrement, étant regardée comme ſi elle n'étoit plus; la principale raiſon de la reverſion s'y rencontrant auſſi; & d'ailleurs les biens profectifs du fils dans le cas de la confiſcation de ſes biens, regardez comme étrangers à l'égard du fils.*

Il allegue conſecutivement & au même lieu un autre Arrêt de la Cour qui lui ſemble plus étrange; ſçavoir d'un fils à qui le pere avoit fait donation de la moitié de ſes biens par contrat de mariage, duquel nâquit une fille; ce fils enſuite fut condamné à mort & ſes biens confiſquez; le pere lors de la liquidation de ces biens & de l'execution de l'Arrêt portant cette condamnation, s'étant entre autres oppoſé, ſoûtenoit que ce qu'il avoit donné à ſon fils lui devoit être adjugé par droit de reverſion, & obtint gain de cauſe par cet Arrêt ſolemnellement prononcé du 8. Juin 1565. *contra fiſcum*, & à cauſe que la fille ſurvivant, qui ſeule pouvoit empêcher la reverſion, ne faiſoit part & n'étoit admiſe en part par eſperance ni autrement, *& in ea cauſa ideò ac ſi rebus humanis exempta fuiſſet*; & que même la raiſon principale de la reverſion s'étend à ce cas qui y étoit ſujet autant que tout autre, *nè hac injectâ formidine, parentum circa liberos munificentia retardetur.* Et d'ailleurs qu'il eſt décidé & communément tenu *bona profectitia non venire in confiſcatione bonorum filii-familias tanquam aliena eo caſu reſpectu filii.* Et ce ſont les motifs que peut avoir eu cet Arrêt dont nous confeſſerons librement n'avoir jamais oüi parler qu'au lieu cité.

CHAPITRE XCII.

Si les biens donnez retournent avec effet retroactif ſans aucune diminution, même pour legitime de la mere, ou quoique ce ſoit par le fait du donataire.

SOMMAIRE.

1. *Jugé pour l'affirmative; les biens donnez étant affectez à cette reverſion, d'ailleurs le droit du donataire reſolu, celui de ſes ayans cauſe l'étant auſſi.*
2. *Cette extenſion remarquable, quoique moindre que celle faite en faveur de la mere dans le Chapitre 90.*

1. *Jugé pour l'affirmative, les biens donnez étant affec-*

MAIS encore cette Conſtitution a été trouvée par la Cour de Toulouſe ſi favorable, qu'elle l'a entenduë & declarée *ipſo jure integrè, ſine diminutione, & cum*

omni cauſa ; de ſorte que la mere des donataires décedez, ainſi que leurs enfans, ſe rencontrant ſurvivante, ne pouvoit toutefois prétendre & demander aucune legitime ni autre droit ſur les biens donnez qui ſont revenus & retournez au donateur ſurvivant, comme s'ils n'étoient jamais ſortis de ſes mains ; ainſi par Arrêt donné en Audience, Preſident M. Durand en la même année, & aprés celui du 26. Juin 1582. du Chapitre XC. ſur l'oppoſition d'une pauvre femme nommée Jeanne Staudiere contre un Notaire de Saint Albin, il fut jugé que les alienations des biens donnez faites par le fils donataire du vivant du pere donateur, ce fils donataire décedé aprés ſans enfans, étoient nulles & ſujettes à reſciſion, & les biens declarez être retournez & revenus de plein droit au pere donateur, nonobſtant tout ce qui pouvoit avoir été fait ou pratiqué par le donataire au ſujet des biens donnez, & à l'inſçu du pere donateur ſurvivant, dautant que par la Loi les biens donnez demeuroient affectez & hipotequez pour la reverſion le cas arrivant, & que d'ailleurs les droits du donataire ainſi reſolus, les droits de ceux qui avoient cauſe de lui l'étoient par le même moyen.

tez à cette reverſion ; d'ailleurs le droit du donataire reſolu, celui de ſes ayans cauſe l'étant auſſi.

Ce qui eſt auſſi une extenſion à la Conſtitution trés-remarquable, & où il ſemble qu'il n'y avoit pas ſi grande difficulté qu'en celle qui concernoit la dot conſtituée par la mere, dont il a été parlé audit précedent Chapitre XC.

2. Cette extenſion remarquable, quoique moindre que celle faite en faveur de la mere dans le Chapitre 90.

CHAPITRE XCIII.

Si dans une donation certaine des biens preſens & à venir la clauſe de payer les charges à proportion, s'entend non-ſeulement des dettes alors extantes, mais des legitimes.

Des frais funeraires.

Des autres dettes contractées depuis par le donateur.

SOMMAIRE.

1. *Jugé pour l'affirmative des trois queſtions, avec reſtriction pour la derniere au cas qu'il y eût des acquiſitions équipolentes, ou à peu prés aux nouvelles dettes.*
2. *Fondement de l'Arrêt, qu'on doit s'arrêter à la clauſe, lui rapporter cette regle qu'il faut ſupporter le fait de celui de qui vient le profit, & lui faire produire quelque effet.*
3. *Suite, ſans cette clauſe le donataire de cotte tenu des charges preſentes à proportion, n'y ayant point de biens qu'elles ne ſoient déduites, même à l'égard du fiſc ; autoritez.*
4. *Suite, cette clauſe n'opereroit, ſi elle ne s'étendoit au-delà des charges qui étoient lors de la donation, à cauſe que l'hipoteque ſuit la choſe, que les biens donnez le ſont* cum ſua cauſa, *& que toute cotte emporte diſtraction des dettes.*
5. *Deux difficultez, l'une que ſi on appliquoit la clauſe aux dettes créées depuis, le donateur pourroit épuiſer les donations.*
6. *L'autre, que les legitimes & frais funeraires ſont dettes d'aprés la mort, & que dans les donations, quoiqu'avec clauſe de payer moitié des dettes il, eſt ordinaire de reſerver la faculté de doter, & pourvoir les autres enfans ; ainſi que ſans pareille reſerve cette clauſe de payer moitié n'eſt ſuffiſante.*
7. *Par ces raiſons, & qu'un Arrêt de Roüen a aſſujetti les biens confiſquez à la dot d'une fille, jugé dans l'hipotheſe que la clauſe s'appliquoit à toutes ſortes de dettes.*
8. *Reſtriction cependant pour les nouvelles dettes juſqu'à concurrence des nouvelles acquiſitions.*
9. *Nulle difficulté quant aux frais funeraires préferables à la legitime, & à toutes ſortes de dettes.*
10. *Autres Arrêts de Paris & de Toulouſe, mais en donations particulieres & ſans charge.*

AYANT parlé ci-devant des donations j'ai voulu conſecutivement inſerer ici un Arrêt qui fut donné en la ſeconde Chambre aprés partage, & départi en la premiere au rapport de M. de Garaud Sieur de Donneville, Perſonnage de beaucoup de merite, & qui comme tel avoit été choiſi par M. le Preſident Durand pour mari d'une fille unique qu'il avoit ; par lequel Arrêt entre les Ricardis le dernier Juillet 1588. il fut jugé que les donations de la moitié des biens preſens & à venir, avec la moitié des

1. Jugé pour l'affirmative des trois queſtions, avec reſtriction pour la derniere, au cas qu'il y eût des acquiſitions équipolentes, ou à peu prés aux nouvelles dettes.

charges, engageoient les donataires par cette ſeule clauſe, non-ſeulement aux charges & dettes qui étoient lors des donations, comme il ſembloit devoir être dit & entendu de Droit, *Arg. L. Rutilia Polla, ff. de contrab. empt.* pag. 536. *L.* 2. §. 1. *de hæred. vel act. vendit.* pag. 542. mais encore aux legitimes & frais funeraires pour cottité & aux dettes aprés contractées par les donateurs, s'il ſe trouvoit quant à ces dettes poſterieures qu'il eût été fait des acquiſitions juſqu'à concurrence ou environ.

2. *Fondement de l'Arrêt, qu'on doit s'arrêter à la clauſe, lui rapporter cette regle qu'il faut ſupporter le fait de celui de qui vient le profit & lui faire produire quelque effet.*

Les fondemens & raiſons en peuvent être pris ſur ce que bien que regulierement un donataire ne ſoit tenu à telles & ſemblables charges, *eò quòd æris alieni onus donatarios non ſequatur*, Leg. *Æris alieni*, *Cod. de donat.* pag. 2252. & que telle donation bien que de la moitié des biens ſemble être particuliere, comparée par ce moyen au legat particulier de certaine partie de biens qui n'eſt ſujet à telles charges, *Bartol. in L. Si quis ſervum*, §. *fin. ff. de leg.* 2. pag. 888. *& ibi etiam Paul. Caſt.* neanmoins quand autrement & expreſſément il eſt convenu comme par la clauſe avec la moitié des charges, il faut s'arrêter à la convention, & y rapporter la regle de Droit, *ex qua perſona quis lucrum capit, ejus factum præſtare debet*, Leg. *Ex qua perſona* 149. *ff. de reg. Jur.* pag. 1666. vû qu'il faut neceſſairement que telle clauſe ait quelque effet.

3. *Suite, ſans cette clauſe, le donataire de cotte tenu des charges preſentes à proportion, n'y ayant point de biens qu'elles ne ſoient déduites, même à l'egard du fiſc; autorité.*

Dautant que quelque choſe qu'au contraire il puiſſe être dit, & que Philippe Dece en ſes Conſeils ait voulu alleguer & répondre, *Conſil.* 137. de la maniere dont nos donations ſont ordinairement reçûës par nos Notaires, & ainſi qu'étoit celle dont étoit queſtion de la moitié de tous & chacuns biens, droits, noms & actions preſens & à venir, avec les obligations préciſes & accoûtumées, quoique la clauſe mentionnée ou autre équipolente ne ſe trouve point, tel donataire demeure chargé des dettes paſſives pour cottité, dont le donateur étoit obligé & redevable au temps de la donation, laquelle contient une cotte d'une univerſité de biens qui tombe en diſpoſition, & qui peut être donnée, *L. Si quis argentum*, §. *Sed & ſi quid univerſitatis*, *C. de donationib.* pag 2256. & ainſi ſujette aux dettes & autres charges du temps que la donation eſt faite, parce que *bona dicuntur deducto ære alieno*, Leg. *Subſignatum*, §. *Bona*, *ff. de verb. ſignific.* pag. 1641. *L. Mulier bona, ff. de jure dot.* pag 666. & que par ce moyen *talis donatio pro oneribus portionis ſuæ reſpondere tenetur, ut in fiſco reſcriptum legimus*, L. 2. Cod. ad L. Jul. de vi publ. *pag.* 2275. L. Si marito in princip. ff. Sol. matrim. *pag.* 697. cum ſimilib.

4. *Suite, cette clauſe n'opereroit, ſi elle n'étendoit au-delà des charges qui étoient lors de la donation, à cauſe que l'hipoteque ſuit la choſe, que les biens donnez le ſont cum ſua cauſa, & que toute cotte emporte diſtraction des dettes.*

Ce qui étant préſuppoſé comme vrai & de droit, ne pouvant recevoir aucune difficulté en France, même au Païs de Droit Ecrit où la meilleure partie des dettes ſont ordinairement aſſurées par hipoteques ſpeciales ou generales qui ſuivent toûjours les biens hipotequez, & au fait dont eſt queſtion comme donnez *cum ſua cauſa*, & ainſi exception formelle à cette regle, portant que la charge des dettes ne ſuivoit point les donataires, *d. L. Æris alieni ibi nemini obligata prædia.* Et quant aux autres dettes actives & perſonnelles où il ne s'y trouveroit aucune hipoteque & réalité, elles ſont à diſtraire pour la cotte de l'univerſité des biens donnez par celui qui en étoit debiteur & redevable, *eò quòd bonorum appellatio*, principalement en telles & ſemblables donations, *ſicut hæreditatis, univerſitatem quandam ſucceſſionis, & non ſingulas res demonſtrat*, Leg. *Bonorum appellatio*, 208. *ff. de verb. ſignif.* pag. 1654. d'où il ſemble reſulter que ſi cette clauſe, *moitié des charges*, ne s'étendoit plus avant que de celles qui étoient au temps de la donation, elle ſeroit du tout ſuperfluë, *nihilque operaretur*, Leg. Si quando, ff. de legat. 1. *pag.* 882.

5. *Deux difficultez, l'une que ſi on appliquoit la clauſe aux dettes cottes depuis, le donateur pourroit épuiſer les donations.*

Les veritables difficultez qui étoient en ce fait ſe terminoient à deux, l'une que ſi ce mot *charges* ſe rapportoit à toutes dettes indifferemment qui pourroient être contractées aprés la donation faite, il ſeroit en la puiſſance du donateur mauvais ménager ou prodigue peut-être, de rendre illuſoire telle donation, s'obligeant & hipotequant à plus que tous ſes biens ne pourroient monter, ce qui ſeroit indirectement revoquer ce que directement par conditions ni autres ſurcharges il ne pouvoit, *Leg. Perfecta*, *Cod. de donationib. quæ ſub modo, vel condit.* pag. 2257.

6. *L'autre, que les legitimes & frais funeraires ſont dettes d'après la mort, & que dans les donations, quoiqu'avec clauſe de payer moitié des dettes, il eſt ordinaire de reſerver la faculté*

L'autre difficulté naiſſoit ſur ce même mot; ſçavoir s'il s'étendoit aux legitimes qui ne peuvent être dites dûës & appartenir qu'aprés le décés des donateurs, attendu qu'en telles occurrences au Reſſort de la Cour de Toulouſe, même és Païs de Quercy & de Rouergue, les donateurs, ou pour mieux dire les Notaires pour eux, ont accoûtumé, bien qu'ils donnent avec la clauſe de la moitié des charges, par pacte exprés, *Joi retenir de pouvoir cabir & adoter*, ce ſont leurs propres mots, ſignifiant établir par mariage ou autrement les autres enfans ou filles, tant ſur les biens donnez que retenus,

nus, préjugeant par-là que ſans cette reſervation expreſſe la clauſe de payer moitié des charges ne pourroit empêcher que les legitimes des autres enfans ne tombaſſent entierement ſur la cotte des biens reſervez ; quoiqu'à l'effet de la computation de ces legitimes, & ſçavoir à quoi elles doivent monter, la cotte des biens donnez ſoit miſe dans la maſſe des biens, *Tract. in Authent. Unde ſi parens, C. de inoff. teſtament.* pag. 1878. quoique même il y ait lieu de diſtraire & prendre ces legitimes ſur la cotte donnée, au cas que par alienations ou autre mauvais ménage la cottité reſervée ſe trouvât épuiſée au temps de leur décés ou bien en partie, & ce juſqu'à l'entier ſupplément de cette legitime.

de doter & pourvoir les autres enfans; ainſi que ſans pareille reſerve cette clauſe de payer moitié n'eſt ſuffiſante.

Ce qui auroit fait que bien que l'expreſſion de ce que *tacitè ineſt nihil operetur*, toutefois en l'hipotheſe il auroit été jugé au contraire, & en telle ſorte que ces mots, *moitié des charges*, ne ſe rapportoient point taxativement aux dettes alors extantes ; mais aux charges en tout évenement priſes & conſiderées, *L. Cornelius, ff. de hæred. inſtituend.* pag. 806. joint même que ce que nous avons dit ci-deſſus à l'égard du fiſc, *nempè ejus ſucceſſionem pro oneribus portionis ſuæ reſpondere*, auroit été declaré par Arrêt du Parlement de Rouen avoir lieu dans les mariages des filles, auſquels *jure municipali* celui de qui les biens avoient été confiſquez étoit tenu & obligé. Cet Arrêt de Roüen de l'an 1563. fut prononcé devant le Roi Charles IX. au temps qu'il fut declaré majeur par ladite Cour, ainſi que Denis Godeffroi auroit rapporté en ſes Commentaires du Code, *in d. L. 2. C. ad Leg. Jul. de vi publ. in prin.*

7. Par ces raiſons, & qu'un Arrêt de Roüen a aſſujetti les biens confiſquez à la dot d'une fille, jugé dans l'hipotheſe que la clauſe s'appliquoit à toutes ſortes de dettes.

Au ſurplus quant aux charges & dettes contractées aprés la donation, elles auroient été reſtraintes à proportion des acquiſitions faites aprés la même donation, parce qu'on voit bien ſouvent des acheteurs à credit, & de tout le prix, tellement que les donataires voulant que leur cotte donnée participe auſdites acquiſitions comme biens à venir compris en leurs donations, & par ces donations étant tenus expreſſément de la moitié des charges, *non ſunt ferendi qui lucrum quidem amplectuntur, onus autem ei annexum contemnunt*, L. unic. §. Pro ſecundo, in fin. C. de caduc. tollend. *pag. 2116. & multò minùs audiendi qui legem donationi dictam ſervare negligunt*, L. *Legem, C. de donat.* pag. 2252.

8. Reſtriction cependant pour les nouvelles dettes juſqu'à concurrence des nouvelles acquiſitions.

Quant aux frais funeraires il n'y avoit aucune difficulté pour être de la même faveur que les legitimes, même de baucoup plus grande, étant privilegiez à toutes dettes *cùm bona ſolvendo non ſunt*, Leg. *Impenſa, ff. de religioſ. & ſumpt. funer.* pag. 398. & ces dettes préferables aux legitimes au même cas, *L. Papinianus*, §. *Quarta, ff. de inoff. teſtam.* pag. 255.

9. Nulle difficulté quant aux frais funeraires preferables à la legitime, & à toutes ſortes de dettes.

Charondas en ſes Réponſes, *Liv.* 8. *Chap.* 57. rapporte un Arrêt du Parlement de Paris conforme à ce qui a été dit ci-deſſus, & un autre du Parlement de Toulouſe, qu'il date du 14. Decembre 1594. & même ces Arrêts ſont au cas d'une donation faite ſans charge ; ce qui n'étoit point au fait de ce Chapitre.

10. Autres Arrêts de Paris & de Toulouſe, mais en donations particulieres & ſans charges.

CHAPITRE XCIV.

Si dans une donation de cottité, avec reſerve de pouvoir *ácabir & adoter*, ſans autre expreſſion de charges, le donateur ayant depuis fait heritier un autre enfant que le donataire, & fait des legs á d'autres pour leur tenir lieu d'inſtitution, ſi mieux n'aiment leurs legitimes, ſi ce donataire qui par ce teſtament n'eſt point chargé, eſt tenu de contribuer á ces legs ou legitimes.

Si une donation de tous biens preſens & á venir avec reſerve de pouvoir diſpoſer tant en la vie qu'á la mort d'une certaine partie, cette reſerve profite aux heritiers *ab inteſtat*, le donateur n'en ayant point diſpoſé.

SOMMAIRE.

1. *Etat de la premiere queſtion.*
2. *La negative ſembleroit veritable ; faculté dont on ne s'eſt point ſervi cenſée remiſe, quoiqu'il en ſoit volonté éteinte par la mort.*
3. *Etat de la ſeconde queſtion, & que la déciſion de la premiere dépend de celle-ci.*
4. *Pour l'integrité de la donation, que l'exception dont on ne s'eſt point ſervi confirmoit la regle; que la voye de* teſtat *ne pou-*

*voit comprendre celle d'*ab inteſtat *par la regle que l'incluſion d'une choſe fait l'excluſion de l'autre, ſur tout* in diſſimilibus, *où* caſus omiſſus habetur pro omiſſo, *rien de plus contraire que ces deux voyes; autoritez.*

5. *La donation contenant le tout, il eſt entendu par la reſerve qu'elle demeureroit en ſon entier, s'il ne ſurvenoit expreſſe diſpoſition contraire.*

6. *Pour le démembrement, que l'exception ne confirme point la regle dans les cas prévûs; autoritez. Prévoyance dans le fait par le* ſauf.

7. Pour en diſpoſer, *cauſe non finale, mais impulſive, pour laquelle on préſume toûjours; autoritez.*

8. *Quand elle ſeroit finale, la volonté qui eût pû exclure de la ſucceſſion* ab inteſtat, *quoique tacite, opere autant que l'expreſſe, donnant lieu à la voye de la nature & du ſang; & ainſi plus à propos dite legitime que la teſtamentaire.*

9. *Application; c'eſt dans le fait comme ſi la donatrice en avoit expreſſément diſpoſé au profit des heritiers du ſang; autoritez pour les tacites volontez en pareils cas.*

10. *La volonté reſidant dans les ſucceſſions* teſtat *ou* inteſtat, *le ſauf s'applique à l'un & à l'autre; & ainſi l'argument tiré de l'incluſion à l'excluſion, retorquable.*

11. *La donatrice n'eſt cenſée avoir voulu conſerver l'entiere choſe à la donataire par la regle objectée* de caſu omiſſo, *mais l'avoir laiſſé à la diſpoſition du Droit commun, & par-là en avoir diſpoſé; autoritez.*

12. *Jugé ainſi aprés partage, l'Auteur Contretenant.*

1. *Etat de la premiere queſtion.*

NOUS avons dit ci-deſſus que les donateurs ou plûtôt les Notaires recevant les donations y inſeroient communément entre autres reſerves la faculté de pouvoir *cabir* & *adeter* leurs autres enfans, tant ſur les biens donnez que retenus; & nous avons expliqué ces termes; au ſujet de laquelle reſerve dans les donations de cottitez ſimplement faites ſans aucune expreſſion d'autres charges, il ſeroit quelquefois intervenu difficulté ſur ce que les donateurs ayant aprés fait leurs heritiers univerſels d'autres enfans que les donataires, legué & donné par même moyen à ceux qui leur reſtoient mâles ou femelles certaines choſes, ſommes ou autres biens auſquels ils les auroient inſtituez heritiers particuliers, ſans charger leurs donataires ſuivant la retention d'en payer & d'y contribuer par moitié, ou bien à leurs legitimes, au cas que ces autres enfans l'aimeroient mieux que leur legs, ſi nonobſtant que par ces teſtamens ils n'en ayent rien dit & moins chargé leurs donataires, ils peuvent neanmoins être contraints d'y contribuer au prorata des biens donnez.

2. *La negative ſembleroit veritable; faculté dont on ne s'eſt point ſervi cenſée remiſe, quoiqu'il en ſoit volonté éteinte par la mort.*

Il ſembleroit que non, la retention étant conçuë par maniere de faculté & de pouvoir, de laquelle les donateurs n'ayant uſé, comme il leur étoit libre de leur vivant, ils ſont cenſez l'avoir remiſe; en tout cas cette reſerve dépendant d'une volonté qui auroit été éteinte par leur mort, leurs heritiers pour la faire revivre n'étoient recevables de pouvoir s'en aider ni ſervir contre les donataires leurs freres, *L.* 4. *ff. Locati*, pag. 564.

3. *Etat de la ſeconde queſtion, & que la déciſion de la premiere dépend de celle-ci.*

Ce qui eſt conforme & comme dépendant d'une autre queſtion ſurvenuë entre une femme veuve qui n'avoit aucun enfant, & qui au contrat de mariage d'une de ſes parentes, non toutefois en tel degré qu'elle n'en eût de plus proches pour lui ſucceder *ab inteſtat*, lui donna tous & chacuns ſes biens preſens & à venir, l'uſufruit à elle reſervé ſa vie durant, & ſauf à elle la faculté de pouvoir diſpoſer tant en ſa vie qu'en la mort de la quatriéme partie, les quatre faiſant le tout, de tous & chacuns ſes biens. Cette donation ainſi faite & inſinuée ſuivant les Ordonnances, le mariage ſolemniſé & conſommé, dont il y eut des enfans, la veuve vint à deceder aprés ſans diſpoſer ni teſter de cette quatriéme partie, pour raiſon dequoi il y eut procés entre les plus proches & ſucceſſeurs *ab inteſtat*, qui demanderent en cette qualité ce quatriéme contre le pere des enfans iſſus de ce mariage, & audit nom, la mere donataire étant cependant décedée.

4. *Pour l'integrité de la donation, que l'exception dont on ne s'eſt point ſervi confirmeroit la regle; que la voye de* teſtat *ne pouvoit comprendre celle d'*ab inteſtat, *par la regle que l'incluſion d'une choſe, fait l'excluſion de l'autre, ſur tout* in

Il alleguoit entre autres raiſons, outre celles dites, que l'exception confirmoit la regle, *L. Tribunus in fin. ff. de teſtam. milit.* pag. 827. *Alexand. & Jaſon. in L. ult. ff. Quod quiſque jur.* pag. 145. *& in L. Si ita legatum, ff. de legat.* 1. pag. 872. c'eſt-à-dire, que par la faculté de diſpoſer de la quatriéme retenuë dont on ne s'étoit point ſervi, la donation en tout venoit à ſortir ſon plein & entier effet; de ſorte que la donatrice s'étant reſervée la diſpoſition expreſſe de la quatriéme, elle eſt cenſée y avoir renoncé & banni tout moyen tacite ou autre d'alienation & de tranſlation, comme étoit la ſucceſſion *ab inteſtat*, dont on ſe ſervoit pour inquieter ſes enfans à preſent, attendu que l'incluſion de l'un, étoit l'excluſion de l'autre, *L. Cùm Prætor, ff. de Judic.* pag. 246. *cum ſi-*

milib. ce qui étoit encore plus preſſant *in diſſimilibus, caſum omiſſum haberi pro omiſſo, tam in contractibus quàm ultimis voluntatibus* : rapportant à ces fins ce qui eſt décidé en Droit, *L. Si cùm dotem, ff. Solut. matrim.* pag. 694. *L. Commodiſſimè, ff. de liber. & poſthum.* pag. 784. *L. Titius*, §. *Lucius, ff. cod.* pag. 786. *L. Si ita quis ſubſtituerit, ff. de vulg. & pupil.* pag. 813. *cap. Suſceptum de reſcript. in 6.* & la clauſe de *teſtat* avec celle d'*ab inteſtat*, loin d'avoir rien de commun étant diametralement contraires, ſans que l'une puiſſe être compriſe ſous le nom de l'autre, *L. Jus noſtrum, ff. de reg. jur.* pag. 1659. *L.* 3. §. 1. *ff. Pro ſoc.* pag. 515. *Jaſon. in L. Filius-fam.* §. *Divi, num.* 101. 102. 103. *ff. de legat.* 1. pag. 884.

diſſimilibus, *en caſus omiſſus habetur pro omiſſo, rien de plus contraire que ces deux voyes ; autoritez.*

D'où il concluoit que la défunte donatrice s'étant reſervée de pouvoir diſpoſer de la quatriéme, avoit voulu & entendu ſeulement que ſi elle n'en venoit à diſpoſer, ſuivant la faculté qu'elle s'étoit retenuë, la quatriéme ne fût point ſeparée ni diviſée des autres trois quatriémes, qui jointes faiſoient le tout ; ayant commencé la diſpoſitive de ſa donation par donner, ſauf à diminuer & ſeparer par la voye d'expreſſe diſpoſition entre vifs ou de derniere volonté ſeulement, & par elle reſervée.

5. *La donation contenant le tout, il eſt entendu par la reſerve qu'elle demeureroit en ſon entier, s'il ne ſurvenoit expreſſe diſpoſition contraire.*

Au contraire il étoit remontré par les plus proches ſucceſſeurs *ab inteſtat, exceptionem quidem firmare regulam, ſed in caſibus non exceptis, quemadmodum & orationi univerſali per exceptionem & generi per ſpeciem derogatur*, Leg. *In toto Jure, ff. de reg. Jur.* pag. 1663. *L. Uxorem*, §. *Feliciſſimo, ff. de legat.* 3. pag. 921. tellement que la donatrice ayant donné tous ſes biens, ſauf la quatriéme, cette quatriéme demeure toûjours non donnée, comme tirée & ôtée de telle diſpoſition.

6. *Pour le démembrement, que l'exception ne confirme point la regle dans les cas prevûs ; autoritez. Prevoyance dans le fait par le ſauf.*

Et bien qu'en ce faiſant elle y eût ajoûté, *pour en diſpoſer*, cette cauſe ceſſant, l'effet toutefois de telle exception & reſervation demeure en ſon entier, pour la faculté de diſpoſer n'en avoir été la cauſe finale, mais plûtôt impulſive, le défaut de laquelle ne pouvoit rien pour en empêcher l'effet, *L.* 2. §. *fin. ff. de don.* pag 1197. *Bart. in L. Si mulier. C. de jur. dotium*, pag. 1997. & qu'elle ait été telle, cela paroît parce que toûjours elle eſt plûtôt préſumée & inferée que la finale, *d. L.* 2. §. *fin. & ibi Gloſ.*

7. Pour en diſpoſer, *cauſe non finale, mais impulſive, pour laquelle on preſume toujours ; autoritez.*

Quand cela ne ſeroit *certiſſimi juris eſſe ſucceſſionem ab inteſtato ex voluntate eorum quibus ſucceditur evenire*, les ſucceſſeurs *ab inteſtat* étant cenſez y venir par jugement & volonté des mourans, qui les en pouvoit exclure en faiſant teſtament, *L. Si quis cùm teſtamentum, ff. de Jur. Codicill.* pag. 857. *& L Conſiciuntur, in princ. ff. eod.* pag. 858. telle ſucceſſion étant plûtôt & plus à propos dite à cette occaſion legitime que la teſtamentaire, *L. Legè obvenire, ff. de verb. ſignif.* pag. 1648. *L.* 3. §. *De illo, ff. Pro ſoc.* pag. 515. la Loi de nature & du ſang la déferant, où celle-ci n'eſt aidée & entretenuë que par la civile ; en telle ſorte que bien qu'en la ſucceſſion *ab inteſtat* on puiſſe prétendre telle volonté du défunt feinte & préſumée, n'en apparoiſſant toutefois d'autre par écriture, nuncupation ou autrement & dûëment, *tantùm nihilominùs operatur fictio in caſu ficto, quantùm veritas in caſu vero*, L. Si filius fam. ff. de reb. credit. ſi cert. petat. *pag.* 402. *L. Lex Cornelia ff. de vulgar.* pag. 814.

8. *Quand elle ſeroit finale, la volonté qui eut pu exclure de la ſucceſſion ab inteſtat, quoique tacite, opere autant que l'expreſſe ; donnant lieu à la voye de la nature & du ſang, & ainſi plus à propos dite legitime que la teſtamentaire.*

En conſequence au preſent fait la retention de diſpoſer de la quatriéme ſe doit entendre au profit de ceux en faveur de qui ſe trouveroit la donatrice en avoir expreſſément diſpoſé ou bien tacitement *tacito poſtremo judicio ad proximiores naturæ ſucceſſores relato*, ainſi qu'ailleurs en telles matieres non-ſeulement les volontez expreſſes, mais les tacites & préſumées ſont conſiderées & de plus prés examinées, ainſi que le Juriſconſulte Papinian même en ſemblable cas auroit répondu, *L. Cùm acutiſſimi*, §. *fin. C. de fideicomm.* pag. 2106. *L. Tale pactum*, § *fin. ff. de pact* pag. 168. *L. Peto*, §. *Fratre, ff. de legat.* 2. pag. 898. *L. Unum ex familia*, §. *Rogo, ff. de leg.* 2. pag. 897.

9. *Application ; c'eſt dans le fait comme ſi la donatrice en avoit expreſſement diſpoſé au profit des heritiers du ſang ; autorit.ez pour les ſemblables volontez en pareils cas.*

Touchant ce qui étoit dit *unius incluſionem alterius fore excluſionem*, cela n'avoit lieu *quando de contraria loquentis voluntate conſtat*, Jaſon. in L. 1. §. Adipiſcimur, num. 4. ff. de acq. poſſeſſ. *pag.* 1274. *vel in ſimilibus & connexis*, cap. Tranſlat. ext. de Conſtit. *cujus generis cauſam teſtati & inteſtati & ſimiles haberi, & utramque cauſam & viam à teſtatoris voluntate dici, dependere ex ſuperioribus liqueat* ; d'où vient que tel argument peut être retorqué en cette ſorte. Tous les biens ſont donnez, ſauf la quatriéme, il faut donc que le donataire en ſoit entierement exclus, l'incluſion de l'un étant l'excluſion de l'autre.

10. *La volonté reſidant dans les ſucceſſions* teſtat *ou* inteſtat, *le ſauf s'applique à l'un & à l'autre, & ainſi l'argument tiré de l'inclusion à l'excluſion, retorquable.*

Au reſte que ce qui étoit pris *de caſu omiſſo*, qui devoit être tenu & cenſé *pro omiſſo*, ſuppoſé ſans contredit, ce qui n'eſt point toutefois entre les Interpretes du Droit, il faudra toujours venir là *caſum illum omiſſum ad juris communis cenſuram referri, ſicque in juris communis diſpoſitione manere*, d. Leg. *Commodiſſimè, d. L. Si cùm do-*

11. *La donatrice n'eſt cenſée avoir voulu conſerver l'entiere choſe à la donataire par la regle objectée de caſu omiſſo.*

mais l'avoit laiſſé à la diſpoſition du Droit commun, & par là en avoir diſpoſé ; autoritez.

tem, & d. L. Si ita quis ſubſtituerit. Et par conſequent que la donatrice par la reſervation qu'elle pouvoit faire & qu'elle a fait, & qu'il faut entretenir exactement, *Joan. Fab. in §. Liberè, Inſtitut. de pupillar. ſubſtit.* pag. 35. n'avoit entendu comprendre la quatriéme en la donation, mais au cas où elle n'en diſpoſeroit, la rapportant au Droit commun, l'avoir voulu conſerver à ſes plus proches & legitimes ſucceſſeurs *ab inteſtat*; en quoi faiſant *ſatis diſpoſuiſſe cenſetur*, d. Leg. *Conficiuntur, de Jure Codicill. & L.* 88. §. *Matre, ff. de legat.* 2. pag. 908. comme en ſemblable cas quelques Docteurs du Droit ſur ce conſultez, avoient déliberé & répondu dans leurs Conſeils, *Bald. Novel. referente & ſequente Curtio juniore, Conſil.* 4. *num.* 4. *verſ. eand. opinionem, & nota.* 216. *num.* 10. *refert & limitat Mantica de conject. ult. volunt. lib.* 7. *tit.* 7. *num.* 14.

12. *Jugé ainſi aprés partage, l'Auteur contretenant.*

Il a ainſi été jugé en la Cour de Toulouſe au rapport de M. Topignon en la ſeconde Chambre des Enquêtes le procés parti, & aprés départi en la premiere, nous Contretenant, au profit des ſucceſſeurs *ab inteſtat*, entre autres chefs dont étoit queſtion au procés contre la donataire ou ſes heritiers, au nom & comme pere deſquels un Avocat nommé Chauvet du lieu de Merville procedoit ; nous en avions la date, nous la donnerons avec d'autres, ſi nous en pouvons recouvrer les Memoires à l'avenir.

CHAPITRE XCV.

Si l'Ordonnance qui défend toutes diſpoſitions des pupilles en faveur de leurs tuteurs, curateurs, gardiens, bailliſtres, & autres leurs adminiſtrateurs, s'étend auſſi á leurs enfans.

Si cette prohibition d'avantager les tuteurs & autres, s'entend quand même les tuteurs ſeroient habiles á ſucceder á leurs pupilles.

SOMMAIRE.

1. *Teneur de l'Ordonnance, & qu'elle eſt tant en faveur des pupilles, que de leurs plus proches & ſucceſſeurs.*
2. *Le Parlement l'a étenduë contre ceux à qui pluſieurs ou une des raiſons de la prohibition peut s'appliquer, comme aux enfans des tuteurs ou curateurs ; autoritez.*
3. *Pareille Ordonnance de Charles V. comprenant les enfans, parâtres, marâtres, concubines,* à fortiori, *les femmes.*
4. *Anciens Arrêts de Paris contraires, les peres n'y ayant point leurs enfans ſous leur puiſſance, ni l'uſufruit de leurs biens; nouveaux Arrêts excluant les enfans. L'Art. 266. de la Coûtume reformée y étant exprés. Arrêt même contre un enfant frere de lait du pupille.*
5. *Le Parlement de Toulouſe toûjours conſtant là-deſſus ; puiſſance paternelle en Païs Coûtumiers, quoiqu'elle ne ſoit ſi rigoureuſe qu'en Païs de Droit Ecrit; Arrêt de Paris.*
6. *Quoiqu'il en ſoit la puiſſance naturelle ſuffiroit pour le fait en queſtion ; autoritez, & pour faire que les enfans ne puſſent être ſeparez des peres ; application de l'Ordonnance de Charles V.*
7. *La raiſon de l'uſufruit acquis aux peres, ceſſant en Païs Coûtumier, les autres ſubſiſtant, cela ſuffit ; autoritez.*
8. *Le gain de l'uſufruit étroitement pratiqué à Toulouſe ſous les modifications dépendant du Droit ; doute à l'égard du Parlement de Paris, fondé ſur un Arrêt de Paris.*
9. *Arrêts de Toulouſe rendus au rapport de l'Auteur contre les enfans; Arrêts de Paris, quoique dans l'un le pere eût renoncé judiciairement à tout avantage qu'il en eût pû tirer; texte de Droit qui ſemble faire pour cette renonciation.*
10. *Raiſons pour l'affirmative de la ſeconde queſtion, l'Ordonnance ne diſtingue point; d'ailleurs elle declare ces donations nulles pour les raiſons ci-deſſus, entre autres par défaut de conſentement.*
11. *Arrêt cependant pour la negative, toute ſuſpicion ceſſant à l'égard des tuteurs heritiers des pupilles ; autorité tirée de la vente faite au profit des parens, du fief qu'il étoit défendu d'aliener ; autres autoritez.*
12. *L'affirmative neanmoins veritable s'il y avoit pluſieurs autres parens au même dégré, par la crainte que le tuteur parent n'ait voulu ſeul avoir le tout.*

1. *Teneur de l'Ordonnance, & qu'elle eſt tant en fa-*

PAR l'Ordonnance du Roi François I. de l'an 1539. art. 131. toutes diſpoſitions d'entre vifs ou teſtamentaires qui ſeroient aprés faites par les donateurs ou teſta-

teurs au profit de leurs tuteurs, curateurs, bailliſtres & autres leurs adminiſtrateurs, ſont declarées nulles & de nul effet & valeur. Ce qui a été ordonné en faveur des pupilles & mineurs, *nè videlicet à tutoribus, aut aliis eorum adminiſtratoribus decipiantur*; & en faveur auſſi de leurs proches & legitimes ſucceſſeurs, *nè propter metum & reverentiam quam pupilli aut minores habent tempore tutelæ aut adminiſtrationis, ob plenam poteſtatem tutorum, aut juxipſius adminiſtrationis curatorum aut aliorum adminiſtratorum, jure legitimo defraudentur.* ARG. *L.* 1. §. *Quæ onerandæ, quar. rer. act. non dat. ff.* pag. 1388. §. 1. *de tutel. inſtit.* pag. 11. *Bald. Conſ.* 37. *in* 5. *volum.* & d'ailleurs pour contenir en office les tuteurs & autres adminiſtrateurs, afin que par ce moyen, de bergers ils ne ſe métamorphoſent en licaons & loups raviſſans, *ob idque tollitores & non tutores dici mereantur, quaſi hoc colore quæſito bona potiùs ſubtili auferrent ingenio, quàm adminiſtrarent.* Alberic. in L. 1. ff. de tutel. *pag.* 715. L. Qui fundum. §. Si tutor, ff. pro emptore, *pag.* 1294.

veur des pupilles, que de leurs plus proches & ſucceſſeurs.

Ce qui a donné occaſion au Parlement de Toulouſe d'étendre ladite Ordonnance aux perſonnes auſquelles telles & ſemblables raiſons ſe trouveroient pouvoir avoir lieu & vraiſemblablement à craindre, comme des enfans des perſonnes compriſes en l'Ordonnance, parce que par leur moyen il pourroit être aiſément fait fraude à cette Ordonnance *de perſona ad perſonam*; & ce qu'elle prohibe directement pourroit être fait & introduit indirectement, à cauſe que les diſpoſitions faites aux enfans tourneroient ou principalement ou par conſequence au profit de leurs peres.

2. *Le Parlement l'a étenduë contre ceux à qui pluſieurs ou une des raiſons de la prohibition peut s'appliquer, comme aux enfans des tuteurs ou curateurs; autorité.*

Ces motifs ſemblent être ceux pour leſquels l'Empereur Charles V. en telle & ſemblable Ordonnance publiée à Bruxelles l'an 1540. rapportée par Rebuffe ſur les Commentaires de l'Ordonnance en queſtion au commencement, auroit nommément compris leurs enfans, & encore leurs parâtres, marâtres ou leurs concubines, & à plus forte raiſon leurs femmes comme plus legitimement & étroitement jointes, *L. Adversùs, Cod. de crimin. expilat. hæred.* pag. 2288.

3. *Pareille Ordonnance de Charles V. comprenant les enfans, paratres, marâtres, concubines, à fortiori, les femmes.*

Et bien que Charondas allegue en ſes Réponſes, *Liv.* 4. *chap.* 41. des Arrêts contraires du Parlement de Paris à l'égard deſdits enfans; parce, dit-il, qu'en France les peres n'ont telle puiſſance ſur leur enfans qu'ils avoient par les anciennes Loix des Romains, & que ce qui eſt acquis par les enfans leur appartient, & leur demeure en proprieté & uſufruit; toutefois en dernier lieu la même Cour a jugé le contraire contre le fils du tuteur, bien que frere de lait du donateur, & qui ſembloit ainſi être capable de ce devoir remuneratoire, *Arg L. Si collactaneus, ff. de manum. vindict.* pag. 1211. *L. Alumnos, C. Quæ res pign. obligar. poſſ.* pag. 2217. cet Arrêt rapporté par Choppin, *Lib.* 2. *de moribus Pariſ. tit.* 3. *de donat. num.* 21. ci deſſus par nous ſouvent allegué, l'article 266. des Coûtumes reformées de Paris y étant exprés.

4. *Anciens Arrêts de Paris contraires, les peres n'y ayant point leurs enfans ſous leur puiſſance, ni l'uſufruit de leurs biens; nouveaux Arrêts excluant les enfans. L'art. 266. de la Coûtume reformée y étant exprés. Arrêt même contre un enfant frere de lait du pupille.*

Quant à la Cour de Toulouſe elle n'y a jamais fait difficulté pour en faiſant cette brêche, ne vouloir anéantir preſque en tout une ſi ſainte, bonne & loüable Ordonnance; car bien qu'il ſoit dit dans les Inſtitutes de Juſtinien, §. 2. *de patr. poteſt.* pag. 7. qu'il n'y avoit Nation au monde qui eût telle & ſemblable puiſſance paternelle ſur les enfans que la Romaine, outre que cela ſe peut rapporter à beaucoup de choſes que les Romains gardoient étroitement & exactement, je ne dirai pas cruellement, nous ne pouvons toutefois nier en cet endroit que les enfans des François ne ſoient en la puiſſance paternelle de leurs peres ou eux prédecedez, de leurs ayeuls ou autres aſcendans comme de droit. Et il a été ainſi jugé par Arrêt de la Cour de Paris rapporté par Chaſſaneus en ſes Commentaires ſur les Coûtumes de Bourgogne, §. 2. *tit. des enfans de pluſieurs lits. Imbert en ſon Manuel.*

5. *Le Parlement de Toulouſe toujours conſtant là-deſſus; puiſſance paternelle en Païs Coûtumiers, quoiqu'elle ne ſoit ſi rigoureuſe qu'en Païs de Droit Ecrit; Arrêt de Paris.*

Mais encore pour le fait dont eſt queſtion, cette puiſſance paternelle que deſſus ceſſant, la naturelle ſeule ſuffiroit, *cùm inſtituente naturâ plus ferè filios quàm noſmetipſos diligamus*, Pacat. in Panegyrico *Theodoſio* dicto, *ita ut quemadmodùm in ſupplicio filiorum pietas paterna torquetur, ut apud Salvianum legitur*, Lib. 8. de gubernat. *imò & pro affectu parentes magis in liberis terreantur*, L. Iſti quidem, in fin. ff. Quod met. cauſ. *pag.* 203. *ita & in filiorum præmio aut proceſſu eadem paterna pietas delectatur, imò & conſilium pro liberis capit.* Leg. *Nec in ea, ff. ad L. Juliam, de adult.* pag. 1533. à quoi ſe peut rapporter ce qu'Auſon ce grand Poëte Bordelois écrivoit à Heſperius ſon fils: *Defraudata meæ non ſunt hæc fercula menſæ. Veſcente te fruimur magis, vale bene ut valeam. Quis enim*, diſoit Tertullien, *Lib.* 2. *adverſ. Marcion. non magis filiorum ſalutem, quàm ſuam curet?* Ce qui fait qu'en ladite Ordonnance on ne peut juſtement ſeparer les enfans des peres, & moins les peres des enfans, non plus que de leurs parâtres, marâtres & concubines, par l'Ordonnance de l'Empereur Charles V. que nous

6. *Quoiqu'il en ſoit la puiſſance naturelle ſuffiroit pour le fait en queſtion; autorité, & pour faire que les enfans ne puiſſent être ſeparez des peres; application de l'Ordonnance de Charles V.*

trouverons toûjours bon de joindre comme procedant des mêmes ſources & bâties ſur mêmes fondemens.

7. *La raiſon de l'uſufruit acquis aux peres eſtant en Païs Coutumier, les autres ſuffiſant cela ſeul ; autoritez.*

Quant à ce qui eſt allegué que les enfans acquierent en France en proprieté & uſufruit, conformément à ce que quelques-uns des Interpretes du Droit Civil ont écrit, *patrem apud Francigenas non habere uſumfructum in rebus adventitiis filii* ; cela pourroit effacer une des raiſons de l'Ordonnance, mais les autres & plus fortes demeurent encore, qui n'auroient pas moins de lieu aux enfans qu'aux peres mêmes ; ce qui nous conduit à dire que toutes fois & quantes qu'une diſpoſition a deux raiſons pour leſquelles elle ſe trouve ordonnée & faite *ſublatâ è duabus alterâ, non ob id ceſſat diſpoſitio, reliquâ remanente*, §. *Affinitatis*, *& ibi DD. de nupt. Inſtitut.* pag. 7. Or ici y en ayant pluſieurs, à plus forte raiſon l'une étant ôtée, les autres & plus fortes demeurant, l'Ordonnance doit demeurer auſſi en ſon entier pour être exactement & ſincerement gardée.

8. *Le gain de l'uſufruit étroitement pratiqué à Toulouſe, ſous les modifications dépendant du Droit ; droite à l'egard du Parlement de Paris, fondé ſur un Arrêt de Paris.*

Mais encore quant à notre Reſſort ladite raiſon ſubſiſte en ſon entier, parce qu'étant au Païs de Droit Ecrit par lequel les peres ont l'uſufruit des biens adventifs du fils, *L. Cùm oportet, C. de bonis quæ liberis*, pag 2132. il y eſt entre autres choſes en cet endroit étroitement gardé & obſervé aux qualifications & reſtrictions qui par le même Droit y ſont d'ailleurs appoſées ; mais quoique ce ſoit, ſi ce qui eſt rapporté par les Auteurs citez eſt veritable, ſçavoir, que les peres en France n'ont point l'uſufruit des biens adventifs de leurs enfans, cela doit avoir lieu és Païs Coûtumiers & non regis par le Droit Ecrit, je dis s'il eſt veritable, dautant qu'il ſe trouve un Arrêt de Paris dans *Imbert. in ſuo Enchir.* ſup. verb. *Gallorum filii*, dont voici le fait. Un Habitant de la Rochelle ayant intenté procés contre ſa marâtre en condamnation de la moitié des fruits que ſon pere avoit recueillis & perçus des biens à lui avenus par le décés de ſa mere durant le mariage avec ſa marâtre, elle diſoit que les fruits avoient appartenu à ſon pere comme uſufruitier des biens de ſon fils ; celui-ci repliquoit que les François n'avoient les enfans en leur puiſſance, & que par ce moyen l'uſufruit de leurs biens en France ne leur appartenoit point. Enfin le fils demandeur vaincu, ſa marâtre eut gain de cauſe.

9. *Arrêts de Toulouſe rendus au rapport de l'Auteur contre les enfans ; Arrets de Paris, quoique dans l'un le pere eût renoncé judiciairement à tout avantage qu'il en eût pu tirer ; texte du Droit qui ſemble faire pour cette renonciation.*

Ce qui ne reçoit point de difficulté en la Cour de Toulouſe, conformément à ladite diſpoſition du Droit, & moins à ce qui a été dit ci-deſſus, quant aux enfans de ceux nommez & compris en ladite Ordonnance, *quaſi in fraudem Legis interpoſita liberorum perſona.* Leg. *Scius & Agerius*, *ff. ad Leg. Falcid.* pag. 1028. *L.* 3. §. 6. *verſ. Sed & his qui ſunt in eorum*, *ff. de donat. inter virum & uxor.* pag. 675. Et ainſi il a été ſouvent jugé à notre rapport par des Arrêts de la Cour, & même par un Arrêt du Parlement de Paris aux Arrêts de Noel 1592. ainſi que Choppin a remarqué, *in d. lib.* 2. *tit.* 4. *num.* 13. en y ajoûtant encore un autre Arrêt de la même Cour du 26. Avril 1578. par lequel le précedent avoit été confirmé, encore que le pere eût judiciairement declaré ne prétendre ni eſperer aucun droit pour lors ni à l'avenir aux biens dont étoit queſtion ainſi donnez à ſon fils, *quamvis ſi diſpoſitionis Lege ipſâ comprehenſum fuiſſet nè donatarii genitor genitrixve compendium inde aliquod ferret, ea tunc olim donatio aut inſtitutio ſuſtineretur maximè ſubſtitutis aliis qui parenti ſpem omnem teſtamentarii commodi præciderent.* L. Quoties, C. de donat. quæ ſub modo, *pag.* 2257. L. fin. C. comm. de legat. *pag.* 2108. L. Imperator, ff. ad Trebel. *pag.* 1058. Bohic. ad cap. Requiſiſti, de teſtam. extr.

10. *Raiſons pour l'affirmative de la ſeconde queſtion ; l'Ordonnance ne diſtingue point ; d'ailleurs elle declare ces donations nulles pour les raiſons ci-deſſus, encore d'autres par défaut de conſentement.*

Mais encore ſur cette Ordonnance il a autrefois été douté ſi ſa diſpoſitive ſe peut ou doit rapporter, *etiam contra tutores aut alios adminiſtratores, qui alioquin nullâ factâ diſpoſitione, ab inteſtato ei de cujus bonis agebatur, ſucceſſuri erant* ; ce qui auroit d'abord ſemblé veritable, *L.* 1. §. *Generaliter*, *ff. de legat. præſtand.* pag. 1092. parce que l'Ordonnance parlant generalement devoit auſſi generalement être entenduë ; & n'en faiſant point diſtinction, il y en pouvoit encore moins être fait par nous, *L. De pretio*, *ff. de public. in rem act.* pag. 286. conſideré même que telles diſpoſitions étant nulles pour les raiſons ci-deſſus, dont les principales viennent du défaut d'un aſſuré & libre conſentement, tout ce ſur quoi peut tomber ce défaut ne peut produire aucun effet ; & ainſi qu'il ſembleroit en tout cas être plus expedient de laiſſer l'affaire en la diſpoſition du Droit commun, pour ne faire tort ni au public ni au particulier.

11. *Arrêt cependant pour la negative, toute ſuſpicion ceſſant à l'egard des tuteurs heritiers des pupilles ;*

La Cour cependant ſans s'y arrêter, en la premiere Chambre des Enquêtes, en l'an 1579. au rapport de M. Ambés, homme ſçavant, diligent & accompli, jugea le contraire au profit de Gaſpard d'Avignon ſieur de Montels en la Senéchauſſée du Pui. Cet Arrêt fondé ſur ce que toutes les raiſons de l'Ordonnance, conſequences & ſuſpicions

qu'on peut craindre ou douter, ſemblent ceſſer à l'endroit de ceux qui autrement ſuccedent *ab inteſtat* auſdits pupilles, mineurs ou autres qui peuvent être compris en ladite Ordonnance ou ſa diſpoſition, *& ita prohibitâ alienatione, ſimpliciter non cenſetur ea prohibita in eos qui ſucceſſuri ſunt ab inteſtato*, Gloſ. in L. Pater, §. Julius, & ibi Dynus & Cyn. ff. de legat. 3. *pag.* 919. *& ideò feudum alias alienari prohibitum, poteſt tamen in proximiores alienari*, §. Sed etiam res, tit. 3. *per quos fiat inveſtitura*, Lib. 2. Feud. *pag.* 2929. & ibi Gloſ. & alii. *Und: ſit ut hujuſmodi donationes quæ à parentibus vel ab aliis in eos conferuntur, qui ipſis ab inteſtato alioqui ſucceſſuri ſunt, liberales donationes nec dicantur, nec donationum definitionibus regantur, cò quòd ſint potiùs debiti ſolutiones quàm muneris oblationes*, Lege *unicâ*, *Cod. de imponenda lucrativa deſcript.* pag. 2331. *& ibi Bartol. num.* 1 *& Platea num.* 2. *ſequitur Aretin. Conſilio* 17. *num.* 3. *cùm minimè dent qui Lege datum ſignificant*, Lege Hæredes palam, §. 1. ff. Qui teſtam. fac. poſſ. pag. 782. *& quæ neceſſariò inſunt actui, eorum declaratio admonitionem ſonat veriùs quàm ejuſce novam actûs conſtitutionem*, Lege 3. *ff. de legat.* 1. pag. 860. & conformément à ce le Parlement de Paris a jugé au profit d'un oncle tuteur comme futur heritier du teſtateur qui avoit été ſon pupille par Arrêt prononcé judiciairement au mois de Septembre 1592. *Choppin. de morib. Pariſ. lib.* 2. *tit.* 4. *num* 13.

autorité tirée de la vente faite au profit des parens, du fief qu'il étoit défendu d'aliener; autres autoritez.

Il ne faut pas cependant tirer une conſequence generale de l'Arrêt de Toulouſe; car il n'a lieu & ne doit ſervir de préjugé qu'en ſon hipotheſe ſeulement, ſçavoir quand celui à qui telle donation ſeroit faite viendroit à ſucceder *ab inteſtat* ſeul au donateur, comme étoit Davignon; car autrement s'il y en avoit pluſieurs & qui ne fuſſent tous honorez & compris en lad. donation, *aliud dicendum eſſet*. Les raiſons de l'Ordonnance dont nous avons parlé ci-deſſus quant à la cotte des autres ſucceſſeurs *ab inteſtat*, qui ne ſeroient compris en telles diſpoſitions, ayant lieu en ce cas & étant grandement à craindre de la part du tuteur ou autre adminiſtrateur, *qui omiſſâ causâ inteſtati, in aliorum proximiorum ſucceſſorum præjudicium & fraudem, aucupari maluit diſpoſitionem ut totum auferret, quàm ab inteſtato partem conſequi*, aimant mieux le tout que partie, comme dit le proverbe, & que l'experience nous le montre aſſez.

12. *L'affirmative neanmoins veritable, s'il y avoit pluſieurs autres parens au même degré, par la crainte que le tuteur parent n'ait voulu ſeul avoir le tout.*

CHAPITRE XCVI.

Si la prohibition de l'Ordonnance ceſſe dés que l'adminiſtration eſt finie, ou ſeulement aprés la reddition du compte & payement du reliqua.

Si cette propoſition a lieu dans le cas d'une adminiſtration paſſagere & neceſſaire, comme d'un frere qui ſert ſon frere atteint de peſte.

Si elle ceſſe dés qu'une tutelle honoraire eſt finie.

SOMMAIRE.

1. *Par l'Ordonnance la prohibition ſemble être attachée à la qualité de tuteur ou curateur finiſſant par la puberté & majorité; autoritez.*
2. *Arrêt pour la ceſſation de qualité ſeulement aprés le compte & payement du reliqua, les tuteurs & curateurs n'étant déchargez que par-là, quelque temps qui ſe ſoit paſſé; ſentiment de Rebuffe conforme.*
3. *La negative de la ſeconde queſtion veritable, quoique le Parlement de Paris ait appointé ſur plaidoirie, pareille queſtion.*
4. *L'affirmative de la troiſiéme veritable, n'y écheant ni compte ni reliqua, la charge des tuteurs honoraires conſiſtant à aider de leur conſeil & autorité finiſſant par la puberté.*
5. *Queſtion à juger au Parlement de Grenoble, où il s'agit de ſçavoir ſi un teſtament fait par un pupille, éloigné depuis longtemps pendant les guerres, en faveur de ſon tuteur honoraire, étoit valable, dans lequel procés il y avoit Arrêt de Paris qui déchargeoit ce tuteur de rendre compte, ce qui faiſoit un préjugé.*
6. *Declaration de l'Auteur, qu'il ne prétend par ce qu'il a dit donner aucune atteinte à la queſtion, dont on doit attendre la déciſion de Meſſieurs du Parlement où elle eſt pendante.*

PAR l'Ordonnance mentionnée ci-deſſus il eſt préſuppoſé que la qualité de tuteurs, curateurs, gardiens ou autres adminiſtrateurs ſubſiſtoit au temps des diſpoſitions prohibées; il ſembleroit donc que les tuteurs & curateurs aprés la tu-

1. *Par l'Ordonnance la prohibition ſemble être attachée à la qualité*

de tuteur ou curateur finiſſant par la puberte & majorité ; autorité.

telle finie, *pubertate aut aliis modis quibus tutela finitur*, de même que la curatelle, *majoritate aut alio modo, adminiſtratione denique eâ ſcilicet depoſitâ aut finitâ*, ou autres adminiſtrateurs, leur charge finie, ſeroient hors des termes de cette Ordonnance, & que les diſpoſitions à eux faites par leurs pupilles ou mineurs, ou autres de qui ils étoient adminiſtrateurs pour le paſſé, ne ſeroient point ſujettes à la nullité portée par ladite Ordonnance, *ſed an incontinenti an poſt aliquod intervallum, ad exemplum ejus quod liberto impoſitum onerabat ejus libertatem*, L. 1. §. In ſumma, ff. Quar. rer. act. non dat. *pag.* 1388.

2. Arrêt pour la ceſſation de qualité ſeulement apres le compte & payement du reliqua, les tuteurs & curateurs n'étant dechargez que par-là, quelque temps qui ſe ſoit paſſé ; ſentiment de Rebuffe conforme.

Surquoi la Cour par d'infinis préjugez a étendu & interpreté cette Ordonnance pour les perſonnes qu'elle y comprend, juſqu'à ce qu'elles ayent rendu compte de leur charge & adminiſtration, & icelui clos & arrêté & mis à finale execution par le payement du reliqua s'il eſt trouvé en être dû aucun ; car autrement les tuteurs & autres adminiſtrateurs ne peuvent être dits hors de leurs charges, pour éviter les peines de cette Ordonnance, ni autrement ſe dire déchargez de ce qui appartient à la continuation de leur charge & adminiſtration, quelque temps qui puiſſe ſe couler, ou quelque délaiſſement qui en ſoit fait ; & ainſi nous l'avons vû juger ſouvent & tenir comme pour maxime generale en la Cour de Toulouſe, à quoi Rebuffe ſemble auſſi incliner en ſes Commentaires ſur cette Ordonnance, *Gloſ.* 2. *num.* 2. *& Gloſ.* 9. *num.* 10.

3. La negative de la ſeconde queſtion veritable, quoique le Parlement de Paris ait appointé ſur plaidoirie, pareille queſtion.

Pour entrer encore dans l'interpretation de cette Ordonnance il faut remarquer qu'elle n'a lieu *in momentaneo & neceſſario regimine*, comme d'un frere ſervant & traitant ſon frere malade de peſte, *nè ita ſe malè habentes, auxilio in tam dubio ancipitique periculo deſtituantur* ; quoique ſur ſemblable fait la cauſe intentée & plaidée au Parlement de Paris au mois de Mai 1565. il ait été mis au Conſeil, ſuivant que rapportent Dumoulin, §. 13. *De teſtam. Nivern. Conſuet.* & Choppin *ubi ſup. num.* 23.

4. L'affirmative de la troiſieme veritable, n'y echeant ni compte ni reliqua, la charge de tuteur honoraire conſiſtant à aider de leur conſeil & autorité finiſſant par la puberte.

De tout ce que deſſus il peut être inferé que ladite Ordonnance n'a lieu, & ne s'étend pas aux tuteurs honoraires créez & donnez aux pupilles pour les aider ſeulement de leur qualité & de leur autorité, ſans aucune charge d'adminiſtration de perſonnes ni de biens ; dautant que la tutelle honoraire vient à finir par la puberté de ceux qui ont été ainſi honorez, dés qu'ils ont atteint l'âge de quatorze ans, *nullis reliquiis ejuſdem tutelæ manentibus*, ſans attendre une autre conſommation & perfection, comme de la reddition de compte & payement de reliqua, n'y pouvant donc avoir aucune raiſon ni apparence de ſuſpendre la fin de la charge que le temps de ſoi-même auroit apporté.

5. Queſtion à juger au Parlement de Grenoble, où il s'agit de ſçavoir ſi un teſtament fait par un pupille eloigné depuis longtemps pendant les guerres, en faveur de ſon tuteur honoraire, étoit valable, dans lequel procés il y avoit Arrêt de Paris qui déchargeoit ce tuteur de rendre compte ; ce qui faiſoit un préjuge.

C'eſt de-là que dépend le jugement d'une des queſtions incidentes au procés évoqué au Parlement de Grenoble entre Meſſire Henri de la Tour, Duc de Bouillon, Maréchal de France, ayant droit & cauſe de Monſieur le Prince de Montpenſier, contre le ſieur Comte de Maulevrier, dans lequel ſe trouve un Arrêt du Parlement de Paris qui décharge avec dépens ledit ſieur Prince tuteur honoraire de celui des biens duquel il eſt queſtion, pourſuivi par ſes heritiers principaux & proches ſucceſſeurs de la reddition de compte & payement de reliqua de ſa tutelle honoraire, ce qui faiſoit un premier préjugé à l'égard du temps que finit la tutelle honoraire, & ce qui en fait auſſi un autre pour la déciſion de la queſtion qui pendoit à juger, ſçavoir que celui à qui ledit ſieur Prince avoit été ainſi pourvû de tuteur, s'étoit retiré à l'occaſion des troubles en la Ville de Geneve, où il auroit demeuré long-temps fort éloigné, & encore plus par la Religion, & ainſi hors des approches & pourſuites dudit ſieur Prince, en faveur de qui il avoit diſpoſé, étant ainſi abſent & éloigné de lui, des biens prétendus & demandez par ledit ſieur de la Tour, étant au lieu & droit dudit ſieur de Montpenſier ; nous en attendons le jugement de la Cour de Grenoble, avec telle providence & circonſpection qu'elle a toûjours accoûtumé.

6. Declaration de l'Auteur, qu'il ne pretend par ce qu'il a dit, donner aucune atteinte à la queſtion, dont on doit attendre la déciſion de Meſſieurs du Parlement ou elle eſt pendante.

Cependant elle prendra en bonne part, & tous ceux dans les mains de qui nos preſens labeurs tomberont, ſi nous n'avons pas voulu oublier de rapporter ci-deſſus ce qui y a été dit en lieu ſi à propos des tuteurs honoraires, & qui s'eſt preſenté comme une ſuite & pour rompre la glace, & conformément à ce que pluſieurs des plus doctes & plus fameux Avocats de Paris en auroient conſulté & déliberé en faveur dudit ſieur Maréchal Duc de Bouillon, *abſit tamen ut præjudicio noſtro velimus adſtringi, quorum nos expectamus judicium*, ita Symm. lib. 1. Epiſt. 35.

CHAPITRE XCVII.

Si l'Ordonnance mentionnée dans les précedens Chapitres s'étend aux apprentifs.

SOMMAIRE.

1. *Jugé pour l'affirmative dans le cas d'un teſtament fait au profit d'un Apoticaire par ſon apprentif.*
2. *Les Maîtres d'apprentiſſage regardez comme gardiens, auſquels il eſt défendu de donner; autoritez.*
3. *Regardez comme adminiſtrateurs, pour leſquels pareille défenſe; autoritez.*
4. *La Coûtume de Paris ſous le terme d'adminiſtrateurs, comprend même les Pedagogues, ce qui n'eſt point du goût de Rebuffe; & ce qu'il dit qu'on ne peut aſſez les recompenſer, vrai aprés que les diſciples ſont hors de leurs mains.*
5. *Quelle eſt la ſujetion des écoliers & des apprentifs; crainte de ſes effets tant qu'elle dure, les donations aprés imputées à recompenſe.*
6. *Exemples de recompenſe loüée; ſaint Ambroiſe blâmé pour y avoir manqué.*

EN conſequence de la même Ordonnance & pour les mêmes raiſons le 9. Mai 1577. au rapport de M. Bertier, homme docte & bien verſé dans les bonnes Lettres & de grand entendement, & depuis par ſon merite Preſident en la Cour, par Arrêt de la ſeconde Chambre, un teſtament fait par un apprentif Apoticaire moindre de 20. ans en faveur de ſon Maître & dans ſa maiſon pendant le temps de ſon apprentiſſage, fut declaré de nul effet & valeur, en faveur & à la pour ſuite des plus proches ſucceſſeurs *ab inteſtat* de cet apprentif: Cet Arrêt confirmatif d'une Sentence du Senéchal de Toulouſe qui avoit jugé de même.

1. *Jugé pour l'affirmative, dans le cas d'un teſtament fait au profit d'un Apoticaire par ſon apprentif.*

Cette extenſion n'eſt point ſans raiſon apparente; car par le texte de cette Ordonnance les gardiens y ſont compris, au rang deſquels nous pouvons auſſi comprendre les Maîtres qui prennent en garde & ſous leur protection un apprentif pour être par eux enſeigné & inſtruit en l'art & métier dont les Maîtres font profeſſion, mis à ces fins entre leurs mains comme en dépôt & ſequeſtre; ces apprentifs communément tenus de ſi prés par leurs Maîtres, qu'à bonne occaſion il peut être dit d'eux en cet endroit, *quod de metu libertorum erga patronos dictum legimus, ut quodvis ſuſtineant patrono præcipiente*, L. 1. §. Quæ onerandæ, in fine, ff. quar. rer. act. non. dat. *pag.* 1388. *imò pro nimia patrono reverentia ita ſe ſubjiciant, ut quodvis agere aut pati etiam pœnali ſtipulatione interpoſitâ cogantur.* d. L. 1. §. In ſumma, in fin.

2. *Les Maîtres d'apprentiſſage regardez comme gardiens, auſquels il eſt défendu de donner; autoritez.*

A quoi il ſera ajoûté que les Maîtres envers leurs apprentifs ſont comme adminiſtrateurs, même formateurs de leurs perſonnes, & ainſi compris encore en l'Ordonnance ſous ces mots, *& autres leurs adminiſtrateurs*, qui ſont paroles indéfinies, équipolentes par ce moyen aux univerſelles, *L. Si plurib. ff. de legat.* 2. pag. 893. joint que ce mot d'adminiſtrateur *omnem gubernatorem comprehendit*, ſi la doctrine de quelques Canoniſtes en cet endroit eſt veritable, *Archidiac. in cap. Præſenti, in fine de offic. ordin. in ſexto, DD. in Clemen.* 1. *de reſcript.* HIC *autem neceſſarium, utilitate quidem privatum, autoritate quodam modo publicum*, comme il ſera dit ci-aprés.

3. *Regardez comme adminiſtrateurs, pour leſquels pareille défenſe; autoritez.*

A quoi ſe rapporte auſſi l'article de la Coûtume de Paris cité ci-devant au Chapitre XCV. auquel nommément aprés les tuteurs & curateurs ſont compris les Pedagogues, leſquels toutefois Rebuffe ſur ladite Ordonnance auroit voulu tirer de la diſpoſition de cette Coûtume pour n'être adminiſtrateurs, mais Précepteurs & Docteurs, *L.* 57. *ff. de verb. ſignif.* pag. 1643. qu'on ne peut ſeulement aſſez eſtimer & cherir, mais qu'on eſt tenu & obligé de reconnoître, comme étant du nombre de ceux auſquels en ce monde on ne pourroit dignement & comme il appartient ſatisfaire. Ce qui doit être entendu & pris aprés que les donateurs & diſpoſans ſeroient hors de leurs mains & charge, & en pleine liberté.

4. *La Coûtume de Paris ſous le terme d'adminiſtrateurs, comprend même les Pedagogues, ce qui n'eſt point du goût de Rebuffe, & ce qu'il dit qu'on ne peut aſſez les recompenſer, vrai aprés que les diſciples ſont hors de leurs mains.*

Or dans l'eſpece, l'apprentif qui avoit diſpoſé étoit encore ſous la puiſſance de ſon Maître dans ſa maiſon & à ſon profit, auquel cas & pendant que tels ou ſemblables, ſoit en Lettres ou autre métier ſont en leur apprentiſſage chez leurs Maîtres, ou à l'école ſujets à y être foüetez & battus, tout ce qu'ils pourroient diſpoſer au profit de leurs Maîtres, Pedagogues ou Precepteurs prépoſez à leur jeuneſſe, *quaſi domeſticos magiſtratus, ſub quorum cuſtodia contineantur*: SENEC. *de Benef. lib.* 3. *cap.* 11. ne pour-

5. *Quelle eſt la ſujetion des écoliers & des apprentifs; crainte de ſes effets tant qu'elle dure, les donations aprés imputées à recompenſe.*

roit être exempt de mauvaiſe foi & dangereuſe conſequence, contre la prévoyance de l'Ordonnance & de la Coûtume, au lieu que n'y étant plus, cela approcheroit plûtôt d'une honnête & loüable recompenſe des devoirs & bons offices paſſez, que d'une pure & vraye donation.

6. Exemples de recompenſe loüée; ſaint Ambroiſe blâmé pour y avoir manqué.

Et ainſi nous liſons que le Rheteur Nicoſtrates avoit été recompenſé par ſon diſciple, & la recompenſe trouvée bonne & loüée, *L. Aquilius, ff. de donationib.* pag. 1200. & de même que le Juriſconſulte Sabin pauvre & diſetteux des facultez de ce monde, avoit été nourri, aidé & ſecouru par ſes diſciples & auditeurs, *L.* 2. §. 47. *ff. de orig. Juris*, pag. 119. & au contraire que ſaint Ambroiſe avoit été blâmé & repris de pluſieurs de ce qu'ayant été premierement Marcionite & aprés corrigé, enſeigné & inſtruit par Origene, & ayant de grands biens il ne ſe ſeroit en mourant aucunement ſouvenu de lui, quoique déja en une extrême vieilleſſe & fort pauvre. *D. Hieronym. in catalog. Scriptor. Eccleſiaſtic.*

CHAPITRE XCVIII.

Si l'Ordonnance qui défend de donner aux tuteurs, curateurs, gardiens & autres, s'entend des perſonnes qui volontairement ſans y être aſſujettis font les affaires des mineurs.

Si cette Ordonnance s'entend des mineurs ſeulement, & non des majeurs qui donnent à ceux qui gerent pour eux.

SOMMAIRE.

1. *Fait.*
2. *Moyens contre la fille; extenſion de l'Ordonnance aux enfans en puiſſance, & les tuteurs, &c. pouvant profiter.*
3. *Réponſes, que la circonſtance de n'être qu'adminiſtrateur volontaire mettoit l'affaire hors du cas de l'Ordonnance & des préjugez, & que cette fille étant auſſi femme du teſtateur, il falloit rapporter l'inſtitution à l'affection maritale.*
4. *Sentence qui declare le teſtament nul, & admet les heritiers* ab inteſtat.
5. *Appel; pour griefs outre les défenſes ci-deſſus, que le teſtateur étoit majeur, & par cela ſeul ne tomboit dans le cas de l'Ordonnance.*
6. *Arrêt qui reforme la Sentence, & maintient l'heritiere teſtamentaire.*
7. *Quelques-uns de Meſſieurs vouloient qu'elle fit preuve de la majorité du teſtateur, ſuivant l'opinion de Rebuffe, que l'Auteur dit n'être ſans grande raiſon; ſçavoir que l'Ordonnance n'étoit point pour les majeurs qui ne ſont point empêchez de donner, s'il n'y a quelque autre cauſe; autoritez.*
8. *Motif de l'Arrêt, que quoique le teſtateur ſe fût trouvé mineur, l'heritiere n'eût été dans les termes de l'Ordonnance qui parle d'adminiſtrateurs neceſſaires; autoritez; inconveniens, ſi les volontaires y étoient compris; d'ailleurs l'honneur du mariage.*

1. Fait.

JEAN Binet étant ſous la charge d'Antoine Chauvat ſon tuteur, fait & declaré majeur de 14. ans, contracta du conſentement & autorité de ſon tuteur mariage avec Jeanne Gaye fille de Jean Gaye, & ce tuteur auroit alors rendu ſon compte & payé le reliqua, entre autres choſes il rendit quelques meubles & papiers de Binet ſon pupille, & Jean Gaye beau-pere les prit & s'en chargea à l'acquit & décharge de ce tuteur; & cela volontairement de partie à partie, ſans autorité de Juſtice, ſans prêter ſerment ni s'obliger autrement. Aprés ce mariage en l'année 1571. ce beau-pere & en cette qualité ſe ſeroit ingeré volontairement au maniement & gouvernement des affaires de ſon gendre, qui n'étoit pas ſi ſuffiſant & experimenté que lui, juſqu'en l'année 1580. que Binet tomba malade de la maladie dont il ſeroit décedé, aprés avoir fait teſtament & inſtitué heritiere univerſelle ladite Gaye ſa femme.

2. Moyens contre la fille; extenſion de l'Ordonnance aux enfans en puiſſance, & les tuteurs, &c. pouvant profiter.

Marguerite Binet ſœur du défunt comme proche & ſuccedant *ab inteſtat*, impugna devant le Senéchal du Puy & débatit ce teſtament de nullité comme fait par lui, étant ſous la charge & puiſſance de ſon beau-pere & curateur, au profit de ladite Gaye ſa fille contre l'Ordonnance étenduë aux fils ou filles des curateurs & autres adminiſtrateurs étant ſous leur puiſſance, & par le moyen deſquels le profit eût pû leur revenir ou à quelqu'un des leurs.

Au contraire il étoit remontré par ladite Gaye qu'il y avoit eu ſur l'extenſion de l'Ordonnance aux enfans & filles des prohibez, des Arrêts contraires des Cours ſouveraines de ce Royaume, même de la Cour, ſuivant les circonſtances du fait, *& ex variis cauſarum figuris*, qui au preſent fait étoient des plus conſiderables, dautant que Jean Gaye ſon pere n'étoit que garde des meubles, papiers & autres choſes plus précieuſes appartenant à ſon mari, entremetteur & negociateur volontaire de ſes affaires, ſans autre obligation, ni charge que de gré à gré, & que l'honneur de l'inſtitution d'heritier que ſon mari avoit fait en ſa faveur, devoit être rapporté à l'affection honnête du mari, avec lequel elle avoit demeuré avant le teſtament l'eſpace de 9. ans ou plus; tellement que de vouloir étendre l'Ordonnance contre elle & au fait dont eſt queſtion, *crudele & invidioſum maximè eſſet.*

3. *Réponſes, que la circonſtance de n'être qu'adminiſtrateur mettoit l'affaire hors du cas de l'Ordonnance & des préjugez, & que cette fille étant auſſi femme du teſtateur, il falloit rapporter l'inſtitution à l'affection maritale.*

Sur cela par Sentence du Senéchal le teſtament fut declaré nul, les biens de Binet adjugez *ab inteſtat* à Marguerite comme plus proche, ſans préjudice des droits de ladite Gaye ſur leſdits biens en vertu de ſon contrat de mariage.

4. *Sentence qui declare le teſtament nul, & admet les heritiers* ab inteſtat.

De cette Sentence ladite de Gaye auroit relevé appel en la Cour, & par ſes griefs ajoûtoit en paſſant, & ſous proteſtation de ne ſe charger de preuve ſuperfluë, que Binet ſon mari au temps du teſtament avoit paſſé l'âge de 25. ans, & ainſi qu'il pouvoit librement diſpoſer de ſes biens au profit de qui bon lui auroit ſemblé, comme tous autres majeurs ſans crainte de ladite Ordonnance qui n'eſt point entenduë des majeurs, ſi par d'autres endroits ils n'en ſont empêchez.

5. *Appel; pour griefs outre les défenſes ci-deſſus, que le teſtateur étoit majeur, & par cela ſeul ne tomboit dans le cas de l'Ordonnance.*

Le procés conclu & prêt à juger au rapport de M. Trelon, par Arrêt de la Cour du 19. Février 1583. entre ladite Gaye appellante & lad. Binet appellée, l'appellation & ce dont avoit été appellé mis au neant; & émendant le jugement, le teſtament declaré bon & valable, & en vertu d'icelui ladite Gaye auroit été maintenuë en tous & chacuns les biens dudit Binet ſon mari aux charges y contenuës, & en tant que beſoin elle auroit été relaxée des fins & concluſions de ladite Marguerite, & ſans dépens.

6. *Arrêt qui reforme la Sentence, & maintient l'heritiere teſtamentaire.*

Cet Arrêt ne paſſa pas ſans quelque difficulté, dautant qu'il y avoit quelques-uns de Meſſieurs opinans, qui vouloient admettre ladite Gaye appellante à prouver & verifier la majorité de ſon mari au temps du teſtament en ſes griefs alleguée, & par ladite Marguerite conteſtée, ſuivant l'opinion de Rebuffe ſur ladite Ordonnance, *Gloſ. 9. num.* 21. qui a tenu & non ſans grande raiſon que cette Ordonnance s'étendoit, ou pour le moins qu'elle devoit être interpretée *in his qui aliàs prohibentur à jure donare, aut ſi donaverint ætatis beneficio in integrum reſtitui poſſint.* Et que par ce moyen elle n'avoit lieu *in majoribus donantibus adminiſtratoribus ſuis, niſi aliàs impedirentur à Lege:* Rebuff. ubi. ſup. nu. 14. *ut pote ſi æger donaret Medico durante infirmitate, & quidem coactus*, L. Si Medicus, ff. de extraord. cognit. *pag. 1636. vel ſi eſſet prodigus, furioſus, vel demens*, L. *Is cui bonis, ff. de verborum obligat.* pag. 1399. Car alors telles diſpoſitions ne vaudroient rien, non pas par ladite Ordonnance, mais autrement de Droit, le même pouvant être dit *in omnibus aliis qui curatorum ope juvantur*, Leg. *Fulcinius*, §. *Planè, ff. Quibus ex cauſ. in poſſeſſ. eatur*, pag. 1310.

7. *Quelques-uns de Meſſieurs vouloient qu'elle fit preuve de la majorité du teſtateur, ſuivant l'opinion de Rebuffe, que l'Auteur dit n'être ſans grande raiſon; ſçavoir que l'Ordonnance n'étoit point pour les majeurs qui ne ſont point empêchez de donner, s'il n'y a quelque autre cauſe; autoritez.*

Mais enfin la plûpart de Meſſieurs opinans ne trouverent pas bon de s'arrêter là, le procés ſe pouvant juger définitivement d'ailleurs, & ſans entrer en cette conſideration; car encore que Binet fût trouvé mineur & n'ayant encore atteint les 25. ans, en étant bien prés, ainſi qu'il reſultoit des actes du procés, même par ceux de l'année 1571. qui portoient declaration de ſa puberté & majorité de 14. ans, rapportée à ſon teſtament de l'année 1580. toutefois ladite Gaye appellante bien que fille de Jean Gaye, étoit ou devoit être hors des termes de l'Ordonnance, qui étoit entenduë *de adminiſtratoribus neceſſariis vel dandis, ſecùs ſi quis ultroneè & ex voluntate alicujus negotia gerat.* Ainſi que Rebuffe a trés-bien remarqué ſur ladite Ordonnance, *Gloſ. 9. num. 21. in additamentis in poſteriori editione appoſitis*: autrement il ne ſe trouveroit perſonne qui voulût ſe mêler des affaires d'autrui pour en avoir telle recompenſe que de courir tel hazard, & au lieu de faveur d'encourir haine: vû que comme dit Ulpian, *inter officium ſuſcipientis & voluntatem diſtrahentis multùm intereſt maximè in majore & valente donare.* Leg. *Qui erat, & ibi Bald. ff. famil. erciſcund.* pag. 371. Ainſi que Rebuffe a bien touché au même lieu, & ce fut le principal motif, joint la cauſe de l'honneur *bene tranſacti matrimonii*, entre ladite Gaye & ledit Binet pour lequel la Cour ſe porta à donner un Arrêt définitif ſans perpetuer davantage le procés par des interlocutoires.

8. *Motif de l'Arrêt, que quoique le teſtateur ſe fût trouvé mineur, l'heritiere n'eût été dans les termes de l'Ordonnance qui parle d'adminiſtrateurs neceſſaires; autoritez; inconveniens, ſi les volontaires y étoient compris; d'ailleurs l'honneur du mariage.*

CHAPITRE XCIX.

Si les Ordonnances de Louis XII. & de François I. qui ne reçoivent à ſe pourvoir contre les contrats aprés dix ans, ont lieu en faveur des tuteurs & curateurs qui ont joüi pendant ce temps des choſes données par le mineur avant ſa majorité, ou avant la reddition de compte.

SOMMAIRE.

1. *Fait, & que M. Duval dans ſon Traité des choſes douteuſes a agité la queſtion.*
2. *La generalité de ces Ordonnances, leurs motifs qui eſt d'aſſurer les poſſeſſeurs avec titre, & la poſteriorité de l'Ordonnance de François I. à celle qui eſt auſſi de lui, & qui probibe de donner aux tuteurs, curateurs, &c. ſemblent décider en leur faveur.*
3. *Réponſe de M. Duval, que ces deux Ordonnances de François I. ont été publiées en même-temps en un même cahier, & que celle contre les tuteurs, curateurs, &c. eſt conforme au Droit commun qui annulle tant le titre que la poſſeſſion; ainſi jugé.*

1. *Fait, & que M. Duval dans ſon Traité des choſes douteuſes a agité la queſtion.*

LA ſuite de la matiere de l'Ordonnance nous a fait ſouvenir d'un préjugé fait par la Cour de Toulouſe à notre rapport en la Chambre Tournelle au mois de Decembre 1593. au procés d'Aliquery & Cartier, contre Bouvecarrieres, ſur la queſtion que M. Duval Conſeiller au Parlement de Paris, a comme douteuſe voulu mettre entre autres dans ſon Traité *de rebus dubiis*; c'eſt à l'égard d'un tuteur ou curateur ou autre adminiſtrateur qui auroit joüi l'eſpace de 10. ans des choſes à lui délaiſſées par ſon mineur avant ſa majorité ou avant la reddition de compte; ſçavoir ſi les Ordonnances de Louis XII. & de François I. touchant la preſcription de 10. ans, peuvent avoir lieu en ce cas.

2. *La generalité de ces Ordonnances, leurs motifs qui eſt d'aſſurer les poſſeſſeurs avec titre, & la poſteriorité de l'Ordonnance de François I. à celle qui eſt auſſi de lui, & qui prohibe de donner aux tuteurs, curateurs, &c. ſemblent décider en leur faveur.*

Or ces Ordonnances ſembleroient être generales pour l'aſſurance certaine de tous poſſeſſeurs avec titre, ſoit qu'il ſoit queſtion de lezion ou autrement de la nullité du titre; vû même que l'Ordonnance de François I. qui regle la preſcription contre les mineurs à 10. années depuis leur majorité, eſt poſterieure à l'Ordonnance principale dont nous parlons, qui eſt auſſi de lui, & qui annulle les diſpoſitions faites au profit des tuteurs, curateurs ou adminiſtrateurs, & par conſequent ſi elle ne l'a corrigée en tout, pour le moins elle l'a modifiée & temperée par l'établiſſement de cette preſcription, & par la raiſon qu'elle en rend.

3. *Réponſe de M. Duval, que ces deux Ordonnances de François I. ont été publiées en même-temps en un même cahier, & que celle contre les tuteurs, curateurs, &c. eſt conforme au Droit commun qui annulle tant le titre que la poſſeſſion; ainſi jugé.*

Neanmoins le même Auteur répond que leſd. deux Ordonnances de François I. étoient en même cahier & publiées en même temps en 1539. & ainſi que la préſomption de Droit étoit que l'une ne corrigeoit pas l'autre, *L. Non ad ea, ff. de condition. & demonſt.* pag. 1019. joint que l'Ordonnance dont nous traitons principalement eſt conforme au Droit commun qui annulle les contrats faits avec les tuteurs & autres adminiſtrateurs, tant à l'égard de la diſpoſition que de la tradition & poſſeſſion, *L. 1. ff. de auth. & conſenſu tut.* pag. 743. auquel cas de nullité ladite Ordonnance de la preſcription de 10. ans ne ſe peut & n'a accoûtumé de ſe rapporter, comme nous eſperons ci-aprés le toucher plus à propos & en ſon lieu; & c'eſt le motif principal du préjugé pour les pupilles & mineurs contre les tuteurs ou curateurs, conformément au ſentiment dudit ſieur Duval, *Tract. 19. ubi agit. de reſtitut. in integ.* & ſans aucune difficulté.

CHAPITRE C.

Si l'Ordonnance qui autoriſe les tranſactions entre majeurs, quoiqu'il y ait lezion d'outre moitié, s'étend à celles faites entre les mineurs devenus majeurs, & leurs tuteurs ou curateurs, portant décharge ſans examen de comptes.

SOMMAIRE.

1. *Fins de non-recevoir par le tuteur, priſes de cette Ordonnance qui étant faite long-temps aprés celle qui défend les diſpoſitions faites en faveur, l'abroge; & d'ailleurs ne s'agiſſant point de liberalité, mais de ſimple liberation.*
2. *Jugé cependant pour la negative de la queſtion.*
3. *Autorité de M. Duval conforme à cet Arrêt, ſe fondant ſur ce qu'un tuteur juſqu'à ce qu'il ait rendu compte, n'a point rempli ſa charge; ainſi la tranſaction n'étoit que de nom & tomboit ſous la prohibition de l'Ordonnance des tuteurs.*
4. *Réfutation de l'application à la cauſe, faite par M. Duval, d'une Conſtitution.*

MAIS le doute ſe trouva bien plus grand au procés de Rayſac contre Sabrede & autres duquel nous avons fait mention ailleurs, jugé au mois de Decembre 1592. auſſi à notre rapport en la Chambre Tournelle par Commiſſaires, comme celui du précedent Chapitre. Il s'agiſſoit de ſçavoir ſi le mineur fait majeur ayant aprés les 25. ans parfaits & accomplis déchargé par tranſaction & fait quittance à celui qui avoit été ſon tuteur & curateur de l'adminiſtration qu'il avoit euë de ſes biens, étoit recevable à l'enterinement des Lettres par lui impetrées en reſciſion & caſſation de cette tranſaction, nonobſtant l'Edit de l'année 1560. ratifiant toutes tranſactions paſſées entre majeurs, encore qu'il y intervînt lezion d'outre moitié, que nos Docteurs en Droit, & l'Ordonnance même appelle dol *reipſa*, & ſur laquelle le défendeur fondoit ſes fins de non-recevoir qui ſembloient plus que pertinentes, ſans ſe pouvoir par l'impetrant & demandeur en caſſation aucunement aider de l'Ordonnance concernant les diſpoſitions faites au profit des tuteurs & curateurs, abrogée quant à ce & long temps aprés par celle des tranſactions entre majeurs de 25. ans; joint ce que nous avons pour ce regard dit ci-deſſus, & qu'en l'hipotheſe où nous étions, *non tam munificæ cujuſdam liberalitatis, quàm tranſactionis nomine liberationem adminiſtrationis curator conſecutus & adeptus fuerat.*

1. *Fins de non-recevoir par le tuteur, priſes de l'Ordonnance qui étant faite long-temps aprés celle qui défend les diſpoſitions faites en faveur, l'abroge; & d'ailleurs ne s'agiſſant point de liberalité, mais de ſimple liberation.*

Nonobſtant ce les Lettres furent en effet enterinées, & le tuteur & curateur condamné à rendre compte & payer le reliqua comme il auroit fait depuis, & ce compte impugné, vû & examiné, clos & arrêté par les auditeurs ſur ce pris devant le Senéchal de Carcaſſonne qui en avoit fait l'entiere inſtructive, avec le même préjugé que deſſus, la cauſe dévoluë par appel en la Cour, par le ſuſdit Arrêt à notre rapport, le tout demeura confirmé, & dit droit au ſurplus contre quelques tiers ajournez en délaiſſement de certains biens.

2. *Jugé cependant pour la negative de la queſtion.*

A l'égard de cette tranſaction ſuivant la reſolution de M. Duval, Traité 20. Chap. 31. par laquelle il vient à conclurre que l'Ordonnance declarant nulles toutes diſpoſitions faites par le mineur au profit de ſon tuteur ou curateur, ſe pouvoit auſſi étendre à celui qui étant fait majeur avant la reddition de ſon compte, auroit tranſigé avec ſon curateur ou autre adminiſtrateur ſur ledit compte, même ſans faire diſcuſſion de la recette ni de la dépenſe: il en rapporte les raiſons leſquelles ſe pouvoient rapporter nommément & *in individuo* au fait du préjugé de la Cour, auquel *nunquam rationes oblatæ, tantùm aberat ut computatæ & explorate fuiſſent.* Tellement que la tranſaction intervenuë ſans aucune connoiſſance de cauſe & autorité du Juge n'approchoit en rien du nom qu'elle portoit, & que par-là le tuteur ou curateur n'avoit point parfait ni accompli l'entier devoir de ſa charge pour pouvoir être acquité & déchargé de ce dont il s'étoit chargé, & n'en avoit jamais rendu compte par recette, & dépenſe & payement de reliqua, qui étoient les ſeuls moyens de parfaire le devoir auquel il étoit tenu. *Adeò ut non videatur functus officio aut curâ ſuæ adminiſtrationis, niſi rationes reddiderit, ſecundùm formam à Lege præſcriptam*, L. Cùm ſervus, ff. de condit. & demonſt. *pag.*

3. *Autorité de M. Duval conforme à cet Arrêt, ſe fondant ſur ce qu'un tuteur juſqu'à ce qu'il ait rendu compte, n'a point rempli ſa charge; ainſi la tranſaction n'étoit que de nom & tomboit ſous la prohibition de l'Ordonnance des tuteurs.*

1018. *itaque tenetur cœptam litem perſequi, conſequens eſt illum nec tranſigere poſſe cum ipſo minore, etiam facto majore 25. annis, nondùm redditis rationibus*, Leg. *Ita autem*, §. 6. *ff. de adminiſt. tutor.* pag. 730.

4. *Refutation de l'application à la cauſe, faite par M. Duval, d'une conſtitution.*

Le même Auteur auroit ainſi eſtimé que la Loi *Age cum Geminiano*, *Cod. de tranſact.* pag. 1816. ſe pouvoit rapporter là, mais ce n'eſt, ſauf meilleur avis, que par une interpretation priſe de bien loin, ſi cette Conſtitution eſt bien entenduë & rapportée droitement à ſon hipotheſe.

Fin du ſecond Livre.

QUESTIONS NOTABLES DE DROIT ÉCRIT.

LIVRE TROISIÉME.

CHAPITRE PREMIER.

Si la condamnation de dépens étant de ſoi perſonnelle il n'y a point d'exception pour les heritiers qui pourſuivent un procés commencé par le défunt, & s'ils n'en ſont tenus qu'au prorata de ce qu'ils ſuccedent.

SOMMAIRE.

1. *Maxime certaine, les condamnations de dépens perſonnelles, chacun portant ſa part également pour punir la temerité & l'opiniâtreté*, & ex quaſi contractu.
2. *Cela s'entend quand ce ſont procés intentez directement contre parties & de leur chef, dans ce cas même en actions perſonnelles, ſont condamnez en tous dépens, quoiqu'ils ne ſuccombent en toute la ſomme.*
3. *Les procés contre les défunts ou par eux commencez n'étant intentez, ni contre, ni par les heritiers de leur chef, ils ne doivent les dépens que pour la portion qu'ils repreſentent.*
4. *Arrêt de Paris non contraire, le Procureur d'un heritier ayant ſouffert la taxe ſans appel.*
5. *Si un heritier reprend ſans parler de ſa cotte hereditaire & ſans proteſter, il eſt cenſé en faire ſon affaire; & s'il eſt condamné aux dépens, il a recours pour la portion de ſes coheritiers; Arrêt de Paris.*
6. *Arrêts de Toulouſe conformes dans l'une & l'autre eſpece d'heritiers tous reprenant les inſtances, ou de quelques-uns reprenant, les autres non appellez.*

POUR le commencement de ce troiſiéme Livre, animé par l'exemple de M. Duval de l'autorité duquel nous nous ſommes ſervis dans les deux Chapitres précedens, nous dirons en celui-ci que bien que les condamnations de dépens ſoient dites perſonnelles, & tellement que chacun des conſors condamnez y ſoit tenu pour ſa part, dautant que chacun d'eux ſe trouve coupable d'opiniâtreté & de temerité de plaider, d'où procede & prend ſon fondement la condamnation des dépens dûs à celui qui eſt vainqueur par le vaincu, *L. Eum quem temerè, ff. de Judic.* pag. 253. *Quaſi ex contractu, cùm in judiciis quaſi contrahatur, idque agi intelligatur inter partes ac pro cauto habeatur, ut victus victori in expenſis condemnetur*, L. 3. C. de fruct. & litium expenſ. *pag.* 2178. *idcircoque apud Veteres ſponſio fiebat & vadimonium promittebatur, vel cautio judicio ſiſti vel judicatum ſolvi.*

1. *Maxime certaine, les condamnations de dépens perſonnelles chacun portant ſa part également pour punir la temerité & l'opiniâtreté*, & ex quaſi contractu.

Cela toutefois doit être entendu proceder & avoir lieu en une inſtance introduite principalement & directement contre pluſieurs & de leur propre chef, leſquels aprés ſont tous ſans aucune diviſion ni ſeparation condamnez, ce qui ne ſe peut ni ne doit ſe rapporter à un chacun que pour la cotte part afferante & par tête, *L. 1. C. Si plur. una ſement. condemn. fuer.* pag. 2181. même en actions perſonnelles, dans leſquelles ſi les debiteurs n'offrent, ne payent ou conſignent ce que veritablement ils doivent, ils ſont condamnables en tous dépens de l'inſtance, encore que les créanciers n'ayent obtenu gain de cauſe que pour partie ſeulement des ſommes demandées, *Ex notat. per. Bald. in L. Qui ſolidum, ff. de legat.* 2. pag. 903.

2. *Cela s'entend quand ce ſont procés intentez directement contre parties, & de leur chef, dans ce cas même en actions perſonnelles, ſont condamnez en tous dépens, quoiqu'ils ne ſuccombent en toute la ſomme.*

3. *Les procés contre les défunts ou par eux commencez n'étant intentez ni contre ni par les heritiers de leur chef, ils ne doivent les dépens que pour la portion qu'ils repreſentent.*

Il en eſt autrement ſi la condamnation tombe ſur pluſieurs heritiers qui auroient délaiſſé la cauſe intentée par le défunt, ou par lui pourſuivie, ou qui en ayant repris les arremens y auroient ſuccombé avec dépens : alors & en ce cas l'obligation qui provient & deſcend du défunt paſſe aux heritiers pour les parties ſeulement hereditaires, pour leſquelles ils le repreſentent, *L. In depoſiti, ff. Depoſ.* pag. 496. *L.* 2. §. *Ex his, ff. de verb. oblig.* pag. 1398.

4. *Arrêt de Paris non contraire, le Procureur d'un heritier ayant ſouffert la taxe ſans appel.*

Quant à un Arrêt du Parlement de Paris donné en Audience le 4. de Mai 1553. rapporté par Papon en ſon Recueïl, *Liv.* 18. *tit.* 2. *des dépens de l'inſtance*, *Arr.* 1. il ne peut être dit ni eſtimé contraire, étant intervenu (comme il eſt dit en ce lieu) par défaut d'une formalité, qui étoit l'appel de la taxe des dépens faite en preſence du Procureur, dont il ne peut être tiré ni fait aucune conſequence ; ce que le recours reſervé par le même Arrêt contre les coheritiers montroit aſſez.

5. *Si un heritier reprend ſans parler de ſa cotte hereditaire & ſans proteſter, il eſt cenſé en faire ſon affaire ; & s'il eſt condamné aux depens, il a recours pour la portion de ſes coheritiers ; Arrêt de Paris.*

La Cour de Paris a accoûtumé d'uſer auſſi de pareille reſerve à l'endroit d'un coheritier qui intervenant en l'inſtance l'auroit entierement & generalement repriſe ſans faire aucune mention de ſa cotte hereditaire, & moins aucune proteſtation qui pût la concerner, étant jugé & cenſé par ce moyen *non ſolùm de portione ſua, ſed de toto impendiorum aſſe cum adverſario in judicio quaſi contraxiſſe, deinde poſſe eum in coheredes negotiorum geſtorum agere, & ſic ab eis à ſe perſolutum pro portionibus coheredum recipere* ; ainſi qu'on peut lire dans les Livres des Arrêts de la Cour de Paris de M. de Luc *de fructibus & in rem litemque expenſ. Placito* 6.

6. *Arrêts de Toulouſe conformes dans l'une & l'autre eſpece d'heritiers, tous reprenant les inſtances, ou de quelques-uns reprenant, les autres non appellez.*

A l'égard de notre Cour de Toulouſe elle garde & pratique exactement la même diviſion & taxe des dépens entre conſors condamnez, quand tous les coheritiers ſont oüis & appellez, entre leſquels & pour leurs afferantes portions, ſans autre proteſtation ni declaration particuliere ou generale, elle vient à diviſer l'effet de l'execution de ſemblables condamnations, mais quand tous n'y interviennent point, n'y étant appellez parce qu'on ne ſçait peut-être point qu'il y en ait d'autres, ou les appellez même ne les indiquant point, s'offrant & preſentant à la cauſe ſans proteſter ni declarer autrement pour quelle portion & cottité, c'eſt alors que la condamnation a effet contre les parties preſentes & appellées également & par tête, ſauf à eux pour les parts des autres coheritiers qui n'y ſeroient intervenus, leur recours à pourſuivre comme il appartient : & ainſi nous l'avons vû ſouvent juger, tant és Enquêtes qu'à la grand' Chambre, nommément à notre rapport en la ſeconde Chambre au procés de Pac contre Pac en l'année 1579.

CHAPITRE II.

Si en vertu de cedule reconnuë par le debiteur ou à ſon défaut tenuë pour confeſſée, il peut être fait execution ſur ſes biens.

Si l'Ordonnance touchant ces reconnoiſſances donne hipoteque generalement à toutes les cedules, ou ſi elle ne fait que declarer l'hipoteque des cedules quand elles en contiennent une expreſſe.

SOMMAIRE.

1. *L'Auteur revenant à la matiere des reconnoiſſances des cedules, ſur laquelle il avoit rapporté des Arrêts, parcequ'un Auteur recent traite d'erreur les notions qu'on en avoit & l'uſage.*
2. *Termes de cette Ordonnance art.* 92.
3. *Etat de la premiere queſtion.*
4. *Pour l'affirmative ; la reconnoiſſance en jugement rend l'écriture privée autentique, & ayant force de choſe jugée.*
5. *Pour la negative ſuivie ; l'Ordonnance fait aſſez de donner l'hipoteque, n'ôtant point les exceptions contre l'obligation ; l'article ſuivant porte*, aura lieu & courra l'hipoteque du jour de l'averation.
6. *Etat de la ſeconde queſtion & que c'eſt une pure meditation de penſer que l'Ordonnance ne donne pas generalement hipoteque à toutes les cedules reconnuës ; autrement preſque de nul effet.*
7. *Preſque point de cedules où il y ait convention d'hipoteque.*
8. *Pour la nouvelle opinion ; differences du Droit quant au temps & à la cauſe entre l'hipotecaire & le chirographaire, & qu'il n'y avoit d'autre hipoteque que l'expreſſe & la tacite.*
9. *Réponſe que l'Ordonnance a ajoûté une troiſiéme maniere d'avoir hipoteque ; le Droit ſubalterniſé aux Ordonnances qui ſont nos Loix vives.*
10. *Termes imperatifs de l'Ordonnance*, emporteront

porteront hipoteque, aura lieu & courra hipoteque.

11. *Les Juges recevant ces reconnoiſſances ne font qu'executer, & ne donnent aucun autre effet de droit pour ne préjudicier à un tiers de crainte des antidates ; autoritez.*

12. *Exception ; par une Conſtitution Imperiale les cedules ſignées de trois témoins dignes de foi, cenſées publiques pour en avoir les effets.*

13. *Le principal ; obligation qui entraîne l'hipoteque des biens.*

14. *D'alleguer des contrats devant Notaires ſans obligation & hipoteque, & qu'étant même reconnus ils n'en porteroient, c'eſt parler contre la nature des choſes.*

15. *Le terme d'*obligé *ſuffiroit ſeul, il s'étend à toutes les obligations ordinaires ; autoritez ; Arrêts ; fâcheux d'aller contre l'interpretation & ſtile commun.*

NOUS ſommes ici contraints retournant ſur nos pas de revenir à la pratique ordinaire des reconnoiſſances des cedules ſuivant l'Ordonnance, de laquelle nous aurions précedemment fait mention, étant depuis tombé entre nos mains un Livre du docte & ſignalé Perſonnage de notre temps, Antoine Faber *de error. Pragm. Dec.* 1. *err.* 1. qui au premier Chapitre auroit tâché par propoſition d'erreur, ſans conſignation toutefois d'amende, de renverſer les Arrêts ci-deſſus rapportez, fondez ſur l'ancienne pratique & l'uſage certain de cette Ordonnance, ſinon directement, à tout le moins indirectement & par conſequence ; ce qui auroit été cauſe que du premier abord nous avions déliberé de caler voile & de diſſimuler, dautant qu'il n'alloit directement que contre le ſtile indubitable de ſon Parlement, comme par ſon diſcours il pourra être clairement vû ; & ainſi il ſembloit que cela ne nous appartenoit point : mais venant à faire breche à notre Ordonnance & entre les Praticiens qu'il y ſoûtient errer, y comprenant les François, j'ai bien voulu faire voir qu'ils ſont non ſeulement fondez en ſtile, mais en une Loi vive autoriſée telle qu'eſt ladite Ordonnance, laquelle autrement & ſous ſemblable interpretation qu'il fait de ce ſtile, ſeroit preſque inutile & fruſtratoire.

1. L'Auteur revenant à la matiere des reconnoiſſances des cedules ſur laquelle il avoit rapporté des Arrêts, parce qu'un Auteur recent tire tout d'erreur les notions qu'on en avoit, & l'uſage.

Je mettrai premierement ici le texte de cette Ordonnance qui eſt du Roi François I. (dit & à bon droit le Grand) l'une de celles publiées en 1539. article 92. Sçavoir que toutes parties qui ſont ajournées en leurs perſonnes en connoiſſance des cedules ſeront tenuës icelles connoître ou nier en perſonne ou par Procureur ſpecialement fondé, pardevant le Juge ſeculier en la Juriſdiction duquel ſeront trouvez, ſans pouvoir alleguer aucune incompetence, & ce avant que partir du lieu où leſdites parties ſeront trouvées. Autrement leſdites cedules ſeront tenuës pour confeſſées par un ſeul défaut, & emporteront hipoteque du jour de la Sentence comme ſi elles avoient été confeſſées. Ce ſont les propres mots de cette Ordonnance.

2. Termes de cette Ordonnance, art. 92.

Il auroit été autrefois douté ſi telle hipoteque qu'elle induit & ordonne emportoit condamnation, pour en vertu de cette condamnation ſans en attendre d'autre pouvoir par le créancier être fait execution valable ſur les biens de ſon debiteur ayant reconnu ladite cedule, ou au défaut tenuë pour reconnuë & confeſſée.

3. Etat de la premiere queſtion.

Ce que quelques-uns & de grands Perſonnages auroient ainſi penſé, Ferron ſur les Coûtumes de Bordeaux, *tit. des ſubbaſtat.* ſur la fin, eſtimant que la raiſon de l'Ordonnance avoit été de rendre par ce moyen une écriture privée comme autentique, *quæ in judicio comprobata vim haberet etiam judicati, ut à Baldo quodam reſponſo proditum eſſe dicunt.*

4. Pour l'affirmative ; la reconnoiſſance en jugement rend l'ecriture privée autentique & ayant force de choſe jugée.

Les autres comme *Conſtant. ad dictam ordinationem, & Rebuffus ibidem,* & communément ſuivis au contraire, *Cùm non ideò prohibeantur exceptiones aliæ, parti competentes, & ſatis ſit ſi Lex regia det ſic privatæ ſcripturæ hypothecam quoad priorem poſterioremve ordinem, nihil aliud addat* ; à quoi ſe conforme & répond l'article ſuivant de ladite Ordonnance en ces mots : Si aucun eſt ajourné en connoiſſance de cedule, & compare ou conteſte déniant ſa cedule, & puis aprés elle eſt prouvée par le créancier, l'hipoteque courra & aura lieu du jour de ladite averation & conteſtation.

5. Pour la negative ſuivie, l'Ordonnance fait aſſez de donner l'hipoteque, n'étant point les exceptions contre l'obligation ; l'article ſuivant porte, aura lieu & courra l'hipoteque du jour de l'averation.

Au ſurplus vouloir interpreter les mots derniers de cet article, enſemble les Appointemens & Reglemens ordinaires des Juges ſouverains & ſubalternes de France, par leſquels les cedules ou par reconnoiſſance des debiteurs & heritiers qui les auroient faites, ou par défaut ſommairement verifiées, l'écriture ou ſeing, ſont tenuës pour reconnuës, & emportent hipoteque ſuivant l'Ordonnance, vouloir qu'ils s'entendent & rapportent *non ad hoc ut iis verbis hypotheca tacita ex chirographo inducatur, ſed potius ut hypotheca in chirographo expreſſa, ſi qua eſſet, Lex certa daretur* ; c'eſt ſous correction du Perſonnage qui l'a ainſi en dernier lieu écrit, une pure & nouvelle philoſophie, & qui étant reçuë rendroit preſque vaines, fruſtratoires & de nul effet ou profit leſdites Or-

6. Etat de la ſeconde queſtion, & que c'eſt une pure meditation de penſer que l'Ordonnance ne donne pas generalement hipoteque à toutes les cedules reconnuës, autrement preſque de nul effet.

donnances, toutefois ſi profitables & utiles au public de la maniere qu'elles ſont priſes & pratiquées.

7. *Preſque point de cedules où il y ait convention d'hipoteque.*

Dans le commerce commun, trafic & négociation des marchands, de cent cedules, promeſſes ou polices qu'ils appellent, il n'y en a pas à grand peine une ou deux qui portent hipoteque expreſſe à laquelle leſdites Ordonnances ſe puſſent rapporter.

8. *Pour la nouvelle opinion; differences du Droit quant au temps & à la cauſe entre l'hipotecaire & le chirographaire, & qu'il n'y avoit d'autre hipoteque, que l'expreſſe & la tacite ès cas marquez.*

C'eſt en vain que pour le contraire on employe les differences qu'on prend du Droit, ſoit du temps ou de la cauſe entre les créanciers hipotecaires & les chirographaires, & moins la maxime qu'on puiſe du même Droit pour plus que certaine & aſſurée, *bona debitoris nempè citra expreſſam conventionem obligata creditori non eſſe extra eas cauſas*, Tot. tit. in quib. cauſ. pig. vel hypoth. tac. contrahit. ff. *pag.* 588. & cod. *pag.* 2215. *in quibus placuit contrahi tacitè pignus vel hypothecam.*

9. *Réponſe, que l'Ordonnance a ajouté une troiſiéme maniere d'avoir hipoteque; le Droit ſubalterniſe aux Ordonnances qui ſont nos Loix vives.*

Il ne faut pour y répondre, & à ce qui peut être rapporté enſuite tant des Juriſconſultes que des Conſtitutions de Juſtinien, que convenir de la verité de ce qu'ils diſent; mais en un mot, qu'aux cas de Droit, *in quibus pignus vel hypotheca tacitè de jure contrahitur*, il auroit été ajoûté en France le cas de verification ou reconnoiſſance deſdites cedules par nos Rois, dont les Ordonnances ſont de vives Loix; le Droit Romain n'étant reçu que comme raiſon, & autant que les Reglemens ſe peuvent rapporter à la juſtice & bonnes mœurs d'une Monarchie Chrétienne & Catholique bien policée, ainſi que nos Rois même l'ont declaré par leurs Lettres Patentes des établiſſemens des Univerſitez & Ecoles du Droit en quelques Villes du Royaume.

10. *Termes impératifs de l'Ordonnance*, emporteront hipoteque, aura lieu, & courra l'hipoteque.

Cette nouvelle introduction d'hipoteque eſt clairement démontrée par ces mots de l'Ordonnance & Loi, ſçavoir du 92. article, *emporteront hipoteque*, ayant force d'impératif ou de reſolution ordonnant & abſoluë *pro majeſtate Imperii*, & de l'article ſuivant *Aura & courra*, qui ſemblent y avoir été joints à deſſein, pour obvier au doute qu'à preſent & tout fraîchement on y fait par de pures ſubtilitez; nous ſouffririons volontiers & ne voudrions ſuppléer au fait contre ce qui eſt décidé de Droit, *in L. unic. Cod. Ut quæ deſunt Advocat. part.* pag. 1829. ſi nous n'avions pour nous en termes exprés les Loix Françoiſes qui prennent le deſſus, abrogent, dérogent, temperent & corrigent les Romaines, & que d'ailleurs les Senats ne puſſent faire des Ordonnances ayant pareille autorité que la Loi.

11. *Les Juges recevant ces reconnoiſſances, ne font qu'executer, & ne donnent aucun autre effet de Droit, pour ne prejudicier à un tiers de crainte des antidates; autoritez.*

Or les Cours ſouveraines & autres ſubalternes & les Commiſſaires par elles députez aux cas de cette Ordonnance, ſçavoir de l'article 92. diſant par leur appointement que les cedules emporteront hipoteque, & de l'article ſuivant, que l'hipoteque aura lieu & courra, ne font que l'executer en propres termes, & declarer telles hipoteques pour avoir lieu, ſçavoir de nouveau comme tacitement introduites par la reconnoiſſance qui en eſt faite, & pour courir, au cas qu'expreſſément elle s'y trouveroit écrite, mais pour le ſurplus ſans aucun effet, *L. Inſtrumenta, L. Rationes, Cod. de probationibus*, pag. 1919. pour ne faire preuve contre tout autre, ni préjudice qu'à ceux qui les ont écrites ou ſignées ſeulement, & non contre un tiers par la crainte des antidates.

12. *Exception par une Conſtitution Imperiale les cedules ſignées de trois temoins dignes de foi, cenſées publiques pour en avoir les effets.*

Il en faut toutefois excepter les cedules ſouſſignées de trois témoins, *probatæ atque integræ opinionis*, ANCHORAN. 2. *queſt.* 9. auquel cas *plena dicuntur ἰσοχειρα, quæ trium talium teſtium ſubſcriptionem habent, imò potiùs tunc quaſi publicè confecta accipiuntur*, ſuivant la Conſtitution Imperiale, *in L. Scripturas, Cod. Qui potior, in pig. hab.* pag. 2219. les mots de laquelle examinez au vrai & peſez ſans prévention montrent clairement, joint ce à quoi elles ſont rapportées, que telles cedules ſont cenſées publiques pour en avoir les effets.

13. *Le principal effet l'obligation qui traîne l'hipoteque des biens.*

Le principal effet eſt l'obligation qui traîne avec ſoi hipoteque, non ſeulement des biens, mais encore de la perſonne où elle y eſt expreſſément convenuë, & qu'elle y peut autrement écheoir.

14. *D'alleguer des contrats devant Notaires ſans obligation & hipoteque, & qu'etant même reconnus, ils n'en porteroient, c'eſt parler contre la nature des choſes.*

D'alleguer donc des actes reçus par Notaires ſans obligations ni hipoteques, & qu'étant reconnus & approuvez pardevant les Juges tant de fois qu'on voudroit ils n'en pourroient porter, c'eſt préſuppoſer le feu ſans chaleur, & l'eau ſans humidité; les inſtrumens publics étant introduits pour cela, & tels nommez pour autentiquement & par juriſdiction volontaire, telle qu'eſt dit avoir ceux qui les reçoivent, obliger & hipotequer les debiteurs & contractans, ainſi que leur Formulaire même le porte.

15. *Le terme d'obligé, &c. ſuffiroit ſeul, il s'entend à toutes les obligations ordinaires; autoritez; arrêts;*

Et quand il n'y auroit qu'*obligé*, *&c.* BARTOL. *in L. Gallus*, §. *Idem credendum, ff. de liber. & poſthum.* pag. 787. les inſtrumens peuvent être étendus aux clauſes d'hipoteques des biens comme ordinaires & requiſes, & étant l'effet des obligations autentiques & y convenant, ainſi que Guido Pape, *Queſt.* 129. rapporte avoir été jugé par Arrêt de Grenoble; il eſt même vrai qu'en choſe de ſi grande conſequence & impor-

tance, *minimè igitur mutanda quæ certam interpretationem ſemper habuerunt*, Leg. *Minimè, ff. de Legib.* pag. 121. ſoit par Ordonnance ou ſtile qui toûjours tiendra lieu & aura la force d'Ordonnance.

ſâcheux d'aller contre l'interpretation & ſtile commun.

CHAPITRE III.

Si les interêts convenus par le même billet ſont dûs du jour de l'écheance du terme, ou ſeulement du jour de la reconnoiſſance.

Si un créancier chirographaire par billet portant hipoteque, peut pourſuivre hipotecairement ſon debiteur avant la reconnoiſſance.

SOMMAIRE.

1. *Propoſition de deux autres erreurs ſur le précedent ſujet, l'une concernant les interêts, l'autre les hipoteques expreſſes chirographaires.*
2. *L'uſage des Parlemens de n'adjuger des interêts que du jour des reconnoiſſances, accuſé d'erreur, fondé ſur raiſons & autoritez de Droit pour l'adjudication du jour du terme contre le debiteur ſeulement, & non contre les créanciers.*
3. *Cette prétention d'erreur établie ſur ce que la reconnoiſſance ne donnoit point l'hipoteque, & qu'elle ne faiſoit que la declarer, mais emploi de ce qui a été dit ci-deſſus, que la reconnoiſſance ne regardoit que la priorité, & qu'il falloit aprés une condamnation.*
4. *Suite, l'uſage des ſtipulations Romaines aboli en France, & au lieu, les contrats ſous Scel royal ou autentique reçus par Notaires, ainſi les conſequences qu'on peut tirer des ſtipulations ceſſent.*
5. *Suite, les Cours ſouveraines n'ont jamais reconnu les uſures, pas même les interêts conventionels, & quand elles les reçoivent comme peine, ils n'excedent les interêts ordinaires, & c'eſt aprés interpellation; autoritez.*
6. *Conſequence que les interêts ne ſont dûs que depuis la reconnoiſſance.*
7. *La Cour de Toulouſe allant au-delà du Droit Romain ne place les interêts qu'aprés les principaux, ſoit en contrats ou reconnoiſſances de cedules.*
8. *Fondement de la ſeconde propoſition d'erreur, le même que de la précedente, qu'y ayant convention d'hipoteque par l'écriture privée, un créancier a ſeul interêt de conteſter, & non le debiteur.*
9. *Ainſi l'opinion commune & préjugée que l'obligation chirographaire prend ſa force de la reconnoiſſance, accuſée d'erreur, l'obligation ſe tirant de la convention, & par conſequent l'hipoteque; preuve, remiſe de la cedule emporte remiſe d'hipoteque.*
10. *Réponſe, qu'ayant été montré que l'Ordonnance donnoit hipoteque aux cedules, même où il n'y avoit point de convention, il eſt clair qu'avant la reconnoiſſance, il n'y avoit rien d'animé, & qui produiſît aucun effet.*
11. *Qu'aux termes même de la cenſure, c'étoit la reconnoiſſance qui declaroit l'hipoteque; conſequence qu'avant donc cette declaration on ne pouvoit ſaiſir.*
12. *Tout ce qui a été dit des Loix couvert par les Ordonnances.*
13. *La reconnoiſſance ſe fait devant tous Juges laïques, la condamnation avant de pouvoir ſaiſir devant Juge competent, aux termes de l'Ordonnance, donc ne peut être ſaiſi avant.*
14. *La reconnoiſſance poſterieure ne peut valider les pourſuites faites avant.*
15. *Accord de toutes les Cours pour la condamnation de la propoſition de prétenduë erreur.*

DE l'inſtance ci-deſſus de propoſition d'erreur dépendent comme incidens joints, les cenſures du même Auteur dans les deux Chapitres ſuivans du même Livre, dont l'une concerne les uſures ou interêts, & l'autre les hipoteques expreſſes chirographaires.

1. Propoſition de deux autres erreurs ſur le précedent ſujet, l'une concernant les interêts, l'autre les hipoteques expreſſes chirographaires.

Quant à la premiere, il la fonde ſur la prétenduë erreur commune, & Arrêts de nos Cours ſouveraines qui l'ont ſuivi, par leſquels il n'auroit été adjugé aux créanciers chirographaires aucunes uſures ou interêts au lieu d'uſure avant la reconnoiſſance ou approbation des cedules ou dénegation ſuivant leſdites Ordonnances; il eſtime, ſe fondant ſur pluſieurs raiſons & autoritez du Droit Civil & Romain, que les uſures promiſes & convenuës par les cedules pour la dette principale ſont dûës & doivent

2. L'uſage des Parlemens de n'adjuger des interêts que du jour des reconnoiſſances, accuſé d'erreur, fondé ſur raiſons & autoritez de Droit

pour l'adjudication du jour du terme contre le debiteur ſeulement, & non contre les créanciers.

être adjugées dés le temps & termes marquez, à la verité au ſeul préjudice & dommage du debiteur, & non des autres créanciers, auſquels la dette même du principal ne peut préjudicier ni nuire.

3. Cette prétention d'erreur établie ſur ce que la reconnoiſſance ne donnoit point l'hipoteque, & qu'elle ne faiſoit que la declarer; mais emploi de ce qui a été dit ci-deſſus, que la reconnoiſſance ne regardoit que la priorité & qu'il falloit aprés une condamnation.

Mais il eſt aiſé de voir que ce n'eſt qu'une conſequence de leur maxime principale, dont nous avons parlé au Chapitre précedent, laquelle comme le principal fondement demeurant abattuë par ce qui a été dit ci-devant, ce qui auroit été bâti deſſus s'en va ruiné & entierement ſappé, *cùm aliter ſuperiores partes jure haberi non poſſint, quàm ſi inferiores quoque jure habeantur*, Leg. *Egì tecum, ff. de except. rei judic.* pag. 1378. car par la verification & reconnoiſſance des cedules l'hipoteque qui par les Ordonnances y auroit été introduite, ne regarde que la priorité de l'ordre par rapport aux autres créanciers, & elles n'ont par ce moyen aucune execution parée contre le debiteur, étant beſoin aprés que les créanciers pourſuivent contre lui une condamnation, ainſi qu'il a été remontré ci-devant, & qu'il ſe pratique & juge ordinairement; c'eſt alors de cette hipoteque que les uſures ou interêts, ſi aucuns en ſont dûs, doivent & peuvent courir, *L. Lucius, ff. Qui potior. in pign. habeant.* pag. 593. aux fins qu'à meſure de la priorité d'hipoteque pour la dette principale la priorité & potiorité des acceſſoires ſoit jugée & proportionnée; ce qui ne ſe peut faire autrement ſans grande abſurdité & inconvenient, quelque faveur des acceſſoires qu'on puiſſe alleguer ni prétendre, comme au cas preſent on peut dire des uſures, *que in vicem aut compenſationem ejus quod intereſt aut fructuum debentur.*

4. Suite, l'uſage des ſtipulations Romaines abolì en France, & au lieu les contrats ſous Scel royal ou autentique reçus par Notaires, ainſi les conſiquences qu'on peut tirer des ſtipulations ceſſent.

L'uſage des ſtipulations telles qu'elles étoient le temps paſſé en vertu deſquelles tels & ſemblables acceſſoires pouvoient être demandez & pourſuivis, *L. 3. Cod. de uſur. cum ſimilib.* pag. 1942. a depuis long-temps été banni de France, les actes publics reçus par nos Notaires contenant obligations faites ſous Scel royal ou autre Scel autentique ont ſuccedé en leur place, où elles ſont exprimées, toutefois comme en paſſant & énonciativement par ces mots, *preſent, ſtipulant & acceptant*, non tant pour produire action ou execution parée, que pour un plus aſſuré lien des obligations qui interviennent; car auſſi le dernier mot ſemble en porter quelque choſe: & ainſi toutes ces reſolutions qu'on peut tirer des chefs de la ſtipulation ſoit expreſſément ou tacitement, veritablement ou préſomptivement, ceſſent en France.

5. Suite, les Cours ſouveraines n'ont jamais reconnu les uſures, pas même les interêts conventionels, & quand elles les reçoivent comme peine, ils n'excedent les interêts ordinaires, & c'eſt aprés interpellation; autoritez.

Les Cours ſouveraines, entre autres celle de Toulouſe, n'ont jamais voulu recevoir, approuver ni confirmer aucunes uſures; loin de-là, non pas même les interêts conventionels, l'Arrêt en a été allegué; & encore dans les cas où aucune peine conventionelle pour ce regard écheoit, elle étoit reſtrainte juſques-là de ne pouvoir exceder les interêts raiſonnables, *Cap. Suam, extr. de pœnis*, Papon, *Liv. 12. tit. 9.* & pour en faire pourſuite & demande, quelque certain & prefix délai qui s'y trouve, les Cours ont toûjours requis autre interpellation pour le moins extrajudiciaire, que celle qui eſt de Droit en ſemblables occurrences de la part des créanciers connivans quant à ce à la Conſtitution Imperiale qui l'auroit ainſi voulu & ordonné, *L. Magnam, C. de contrab. & comit. ſtipulat.* pag. 2231.

6. Conſequence que les interêts ne ſont dûs que depuis la reconnoiſſance.

Ce n'eſt donc pas ſans cauſe qu'il peut être dit & ſoutenu des cedules & écritures privées, comme auſſi il demeure préjugé & de Droit certain, que les interêts & moins les uſures ne peuvent en être dûs, *niſi ex quo agnita ſunt chirographia vel denegata.*

7. La Cour de Toulouſe allant au-delà du Droit Romain ne place les interêts qu'aprés les principaux, ſoit en contrats ou reconnoiſſances de cedules.

Davantage la Cour de Parlement de Toulouſe *nimirùm multis graſſantibus*, en ce trafic ſi ordinaire, ſcandaleux & ſi miſerable, a paſſé au-de-là du Droit Civil & Romain, *contra d. Leg. Lucius, ff. Qui potior. in pign. habeant.* n'ayant accoûtumé d'adjuger tels & ſemblables interêts, en concours d'autres créanciers, qu'aprés les ſommes principales dûës, tant par écritures publiques que privées reconnuës, ainſi que nous avons remarqué ci-deſſus.

8. Fondement de la ſeconde propoſition d'erreur, le même que de la précedente, qu'y ayant convention d'hipoteque par l'ecriture privée, un créancier a ſeul interêt de conteſter, & non le debiteur.

Quant à l'autre incident de l'hipoteque expreſſément conſtituée par les cedules & écritures privées, il eſt auſſi introduit ſur ce que par mêmes raiſons & fondemens ils eſtiment qu'un créancier chirographaire & hipotecaire par même cedule pouvoit auſſi-bien avant la reconnoiſſance pourſuivre hipotecairement ſon debiteur, qu'il eût pû faire, ſi autrement par acte public telle & ſemblable hipoteque lui eût été acquiſe & accordée, *quia nec magis hoc quàm illo caſu intereſt debitoris, quem verum eſt & debitorem eſſe & res ſuas obligaſſe.*

9. Ainſi l'opinion commune &

Et c'eſt ſur cela que l'opinion commune & préjugée au contraire eſt ſoutenuë erronée comme fondée ſur un faux prétexte, *quòd chirographaria obligatio nullas prorſus vires habeat antequàm chirographum agnitum ſit aut denegatum*; dautant qu'au moment du

prêt mutuel dont la cedule a été faite, l'obligation non-ſeulement auroit été contractée, mais la cedule pris ſa force, & par conſequent l'hipoteque qu'elle contenoit; ce qui fait que le créancier qui ordonne de rendre au debiteur ſa cedule, eſt cenſé remettre l'hipoteque qu'elle contient, *L. Creditricem, Cod. de remiſſ. pignor.* pag. 2223.

Préjugé que l'obligation chirographaire prend ſa force de la reconnoiſſance, accuſée d'erreur, l'obligation ſe tirant de la convention, & par conſequent l'hipoteque; preuve, remiſe de la cedule emporte remiſe d'hipoteque.

Mais ſi les Ordonnances ſe rapportent non-ſeulement à telles cedules portant expreſſe hipoteque comme ils auroient eſtimé, mais encore à toutes autres qui n'en parleroient point, ainſi que nous avons ſoutenu, & que tel eſt l'uſage commun & reçu ſans erreur, qui ne voit bien qu'auparavant la reconnoiſſance ou dénegation, ce ne ſont que des corps ſans ame, arbres ſans fruit, pour ne pouvoir être vivifiées, produire effet ni être appliquées à aucun uſage, avant qu'elles ayent reçu la vertu de l'hipoteque qu'elles reçoivent de l'Ordonnance, au moyen de quoi les écritures privées ſont comme animées & vivifiées ainſi que la Colombe de bois d'Architas Tarentin, les animaux de métail de Boëce, & la tête d'Airain de Bacon, *Caſſiod. lib. 2. variar.*

10. *Réponſe, qu'ayant été montré que l'Ordonnance donnoit hipoteque aux cedules, même où il n'y avoit point de convention, il eſt clair qu'avant la reconnoiſſance, il n'y avoit rien d'animé, & qui produiſit aucun effet.*

D'ailleurs comme ils le préſuppoſent, bien que *agnitione aut denegatione chirographi non magis inducatur pignus quàm obligatio ipſa ſortis, ſed ea quæ jam ante contracta fuit, qualis ſit & fuerit declaretur, ſicuti de ſententia Judicis dici ſolet, non tam acquiri per eam jus victori, quàm jus illud quod ante debuit declarari.* Ce ſera toûjours cette declaration en vertu de laquelle on pourra agir, ſaiſir ou pourſuivre, & faiſant autrement il ſera dit juſtement à ceux qui l'attenteront ainſi & lâcheront la bride juſques-là, ce qu'ailleurs; *L. 1. C. de executione rei judic.* pag. 2179. les Empereurs reprochoient à ſemblables hardis entrepreneurs, ſçavoir que trop hâtivement, & nous y ajoûterons abuſivement, tortionnairement en termes de notre pratique, ils auroient ordonné ſaiſie, & dépêché Lettres de contrainte pour la faire ſur les gages ou hipoteques des debiteurs, *ante rem judicatam.*

11. *Qu'aux termes même de la cenſure, c'etoit la reconnoiſſance qui declaroit l'hipoteque; conſequence qu'avant donc cette declaration on ne pouvoit ſaiſir.*

Quant à tout ce qui pourroit être allegué & tiré des Loix & Conſtitutions civiles pour ſoutenir le fondement de cet incident, cela demeure couvert & effacé par les Ordonnances, qui pour la priorité portent que les hipoteques n'auront lieu; ſçavoir aux non conſtituées expreſſément par les cedules, ni courir aux conſtituées par elles, que du jour des connoiſſances ou conteſtations ſur les reconnoiſſances qui en ſeroient pourſuivies par les créanciers.

12. *Tout ce qui a été dit des Loix couvert par les Ordonnances.*

Au reſte ils ſont encore tenus devant Juge competent de faire pourſuite de la condamnation ou garniſon par proviſion qu'on appelle du contenu en icelles, avant de pouvoir faire ſaiſie ni aucune execution contre leurs debiteurs, tant s'en faut qu'ils le puiſſent faire ni autrement agir en aucune ſorte avant les reconnoiſſances & dénegations, hors les termes des Ordonnances.

13. *La reconnoiſſance ſe fait devant tous Juges laïques, la condamnation avant de pouvoir ſaiſir devant Juge competent, aux termes de l'Ordonnance, donc ne peut être ſaiſi avant.*

Ils ne doivent pas auſſi ſe flater qu'aprés les reconnoiſſances telles pourſuites puiſſent être validées ni confirmées, dautant que dés leur introduction elles n'ont eu aucun fondement, & que ſe trouvant bâties en l'air, elles ne peuvent qu'y fondre, avec dépens, dommages & interêts du ravage.

14. *La reconnoiſſance poſterieure ne peut valider les pourſuites faites avant.*

Mais c'eſt trop arrêter ſur ces incidens, il nous ſemble que ſans y avoir égard, nous entendons de toutes parts & d'un même accord les Cours ſouveraines de ce Royaume ſouſcrire & approuver le déni de l'enterinement des Lettres principales en propoſition d'erreur dont il eſt fait mention au Chapitre précedent; ſans dépens & amende pour la premiere fois; & pour cauſe.

15. *Accord de toutes les Cours pour la condamnation de la propoſition de prétendue erreur.*

CHAPITRE IV.

Si celui qui repete un dépôt aprés le décés du dépoſitaire dont les biens ſont mis en diſtribution, peut le faire ſans ſe ranger avec les autres créanciers.

Si le créancier pour cauſe de dépôt vient en ordre aprés la femme pour ſa dot avant tous les autres créanciers hipotecaires.

SOMMAIRE.

1. *Autre propoſition d'erreur ſur le dépôt fait à celui qui ſeroit décedé, ſans le rendre & ſans autre heritier que par benefice d'inventaire.*

2. *Sentiment des Praticiens, que le repetant n'eſt obligé de ſe ranger ſur les biens du défunt, comme étant plûtôt maître de la choſe que créancier, & paſſant même avant tous à cauſe de ſon privilege.*
3. *Propoſition d'erreur, que cela n'eſt vrai que quand la choſe eſt en nature, & qu'on vient par vendication, comme contre un tiers ; autoritez.*
4. *Qu'au cas contraire il faut ſe ranger dans l'ordre, comme créancier pour cauſe de dépôt, & que comme privilegié il paſſe avant les perſonnelles, & vient aprés la femme pour ſa dot, la cauſe l'emportant, & non le temps ; autoritez.*
5. *C'eſt pour donner l'effet au privilege qu'il faut un concours, tous créanciers, la femme même quoique préferable au dépôt, y entrant pour conteſter ſur la priorité.*
6. *L'opinion des Praticiens erronée, la diſtinction de Faber ſçavante, mais vaine & abandonnée par les Cours, les Formules de Droit n'y ayant lieu.*
7. *Deux ſeuls moyens en ſaiſies & criées de ſe pourvoir ; l'un aux fins de diſtraire & de charges, l'autre de conſerver ; le premier afin de diſtraire en cas que les choſes ſoient en nature, convenant à celui qui agit pour dépôt s'il le prouve bien fondé ; le deuxiéme ſi elles ne ſont plus en nature pour leur valeur, pour laquelle colloqué ſuivant ſon privilege, mais aprés la femme.*
8. *Un premier Arrêt de la Cour ſur le fondement qu'il y avoit dépôt d'argent, préferant le créancier pour ce dépôt à tous autres hipotecaires, excepté la femme ; cet Arrêt contenant clauſe extraordinaire & inuſitée.*
9. *Requête civile contre cet Arrêt, enterinée ; ſecond Arrêt qui interloque ſur la preuve du dépôt, autrement le premier eût été confirmé, toutefois ſans la clauſe.*

1. *Autre propoſition d'erreur ſur le dépôt fait à celui qui ſeroit décedé ſans le rendre, & ſans autre heritier que par benefice d'inventaire.*

SI nous avons eu bonne cauſe pour débattre & contredire la propoſition d'erreur & incidens joints, nous l'aurions ici fort mauvaiſe de contredire & défendre contre une autre & ſemblable inſtance introduite par le même Faber doctement & en Juriſconſulte au premier Chapitre de ſa ſeconde Decade qu'il intitule *premiere erreur*, nous ſerions marris de lui dérober, ni à aucun autre ce qu'il merite & qui lui appartient ; cette erreur concernant le dépôt fait entre les mains de celui qui ſans le rendre ſeroit décedé ſans autre heritier qu'avec benefice d'inventaire.

2. *Sentiment des Praticiens, que le repetant n'eſt obligé de ſe ranger ſur les biens du défunt, comme étant plûtot maître de la choſe que créancier, & paſſant même avant tous à cauſe de ſon privilege.*

Sur cette hipotheſe les Praticiens auroient, dit-il, été en cette opinion, que celui à qui appartient la repetition dudit dépôt, ne pouvoit être contraint par les autres créanciers du défunt dépoſitaire de ſe ranger avec eux en la diſtribution generale de ſes biens, pour ne pourſuivre tant la choſe d'autrui que la ſienne propre, *ideoque domini potiùs quam creditoris jure agere videatur* ; joint qu'au concours même des créanciers le dépôt privilegié comme il eſt par ſa priorité procederoit & iroit toûjours devant tous autres.

3. *Propoſition d'erreur que cela n'eſt vrai que quand la choſe eſt en nature, & qu'on vient par vendication, comme contre un tiers.*

Ce que par les diſtinctions qu'il apporte, l'Auteur accorde être vrai au cas que l'argent ou autres choſes ainſi miſes en dépôt ſeroient & ſe trouveroient en nature, & que le recouvrement en ſeroit pourſuivi par déſiſtement contre l'heritier, non en cette qualité, mais comme contre tout autre poſſeſſeur & détempteur, *qui reſtituendæ rei haberet facultatem*, Leg. *Officium*, 9. *ff. de rei vindicat.* pag. 277. ce qui peut être fait de Droit, *cùm nemo rem ſuam deponendo, jus dominium, at nè quidem poſſeſſionem in alium transferre ſoleat*, Leg. Licet, §. 1. ff. Depoſiti, *pag.* 497.

4. *Qu'au cas contraire il faut ſe ranger dans l'ordre, comme créancier pour cauſe de dépôt ; & que comme privilegié il paſſe avant les perſonnelles, & vient aprés la femme pour ſa dot ; la cauſe l'emportant, & non le temps ; autoritez.*

Mais au cas que les choſes ainſi que deſſus miſes en dépôt ne ſeroient en nature, ou bien ſeroient pourſuivies non par vendication, que nous avons appellé ci-deſſus en termes de pratique *déſiſtement* ; mais par action de dépôt à laquelle il eſt beſoin de recourir, par la difficulté qui interviene & ſouvent grande à prouver & verifier ſa ſeigneurie & proprieté, fondement principal de la revendication ; c'eſt alors que quelque privilege qu'ait le dépôt, celui qui le pourſuit ou repete ne peut s'empêcher de ſe ranger à la diſtribution comme créancier *ex cauſa depoſiti*, ſans toutefois y préjudicier ; & aprés la dot il eſt préferé à toutes autres actions perſonnelles, dautant que les privileges *non ex tempore æſtimari ſolent, ſed ex cauſa*, L. Privilegia, ff. de rebus auth. Jud. poſſident. *pag.* 1316.

5. *C'eſt pour donner l'effet au privilege qu'il faut un concours, tous créanciers, la femme même quoique préferable au dépot,*

Tel privilege d'ailleurs n'empêchant *quominùs de jure & ordine illius qui rem depoſuit diſceptari inter cæteros creditores oporteat, imò verò tunc depoſiti privilegio locum eſſe, cùm ſit concurſus creditorum, & contenditur quis inter eos, & quo ordine præferri debeat*, ce qui eſt veritable, comme auſſi entre les créanciers hipotecaires ayant droits de priorité & preference juſqu'à la femme même qui précede la cauſe du dépôt, ils ne

peuvent juſtement refuſer de ſe ranger à l'inſtance de diſtribution, pour conclure avec les autres créanciers ſur leur priorité, la défendre & débattre avec eux.

y entrant pour conteſter ſur la priorité.

Dans tous les cas donc & même de la diſtinction que cet Auteur apporte, ſoit que les choſes miſes en dépôt ſoient en nature ou non, ſoit que l'on agiſſe par revendication ou non, par action directe de dépôt ou non, ſoit par quelqu'autre moyen qu'on y puiſſe venir, l'opinion de ceux qui ont tenu que celle des Praticiens étoit erronée de Droit, & ſuivant même qu'elle eſt diſtinguée de ſa pure doctrine par ledit Auteur, toute vaine, ſuperfluë & abandonnée en tous cas & ſans diſtinction par les Cours ſouveraines de ce Royaume, même par le Parlement de Toulouſe, ainſi que nous pouvons pour ce qui le regarde porter bon & aſſuré témoignage; & ce dautant que par le Droit Canonique dont nous uſons en France, *Cap. Dilecti, de jud. ext.* ET *moribus noſtris, ut Budæus* in Forenſ. *dicebat, in judiciis actio edi non ſoleat, ſuperque alia cauſa non minùs anxiè laboratur, quàm an ſit actio, an exceptio.*

6. *L'opinion des Praticiens erronée, la diſtinction de Faber ſçavante, mais vaine & abandonnée par les Cours, les formules de Droit n'y ayant lieu.*

D'où vient que dans les inſtances de diſtribution generale de biens pourſuivie ordinairement par ſaiſies & criées au plus offrant & dernier encheriſſeur, il y a pour ſe pourvoir deux oppoſitions principales, l'une aux fins de diſtraire préalable à juger, avec celle d'annuller, & pour les charges foncieres, par les Ordonnances du Roi Henri II. *art.* 14. & l'autre aux fins de conſerver, qui regarde les hipoteques & droits réels, ou dettes perſonnelles; en telle ſorte qu'à l'égard de celui qui pourſuit un dépôt ou autre choſe dont la ſeigneurie & proprieté lui appartient en qualité de Seigneur & Maître, ou bien par action perſonnelle contre celui qui aura compris dans le decret & mis dans la diſtribution generale ſes biens, il faut neceſſairement qu'aux fins de ravoir ce qu'ainſi lui appartient, il ſe range à l'inſtance de la diſtribution par oppoſition aux fins de diſtraire, en laquelle il ſera bien fondé, au cas que les choſes miſes en dépôt ſoient en nature, & que dûement & ſuffiſamment il en apparoiſſe, ſinon en l'autre aux fins de conſerver, & en hipoteque ſera admis pour leur quantité ou valeur entre les autres créanciers ſuivant ſon privilege & priorité & aprés la femme, qui ſera contrainte pour ſemblables droits de ſe ranger de même, comme fort à propos le même Auteur a diſcouru à la ſuite de ce ſujet, dont nous avons fait mention au commencement de ce Chapitre.

7. *Deux ſeuls moyens en ſaiſies & criées de ſe pourvoir; l'un aux fins de diſtraire & de charges; l'autre de conſerver; le premier afin de diſtraire en cas que les choſes ſoient en nature, convenant à celui qui agit pour dépôt s'il le prouve bien fondé; le deuxiéme ſi elles ne ſont plus en nature pour leur valeur, pour laquelle colloqué ſuivant ſon privilege, mais aprés la femme.*

Sur quoi nous n'oublierons pas qu'en l'inſtance de diſcuſſion generale des biens de Fajac pendant en la Cour de Toulouſe, & dont nous avons parlé ſouvent en quelques Chapitres de ce preſent Livre, y étant intervenu Louis Paucy Marchand de la Ville de Toulouſe entre autres pour une cedule de ſept mille livres verifiée & reconnuë par la confeſſion propre du debiteur, que ledit Paucy ſoûtenoit & avoit voulu prouver être à cauſe de vrai & réel dépôt de ladite ſomme qu'il auroit fait és mains de ce debiteur pour & au nom d'un de Meſſieurs de la Cour qui la lui avoit baillée à ces fins, craignant de la perdre à cauſe des troubles qui étoient pour lors en ce Royaume, principalement en la Ville de Toulouſe, par Arrêt de la Cour ſur cette diſtribution au rapport de M. Caumels, aprés les dots, & avant tous autres créanciers hipotecaires la ſomme de ſept mille livres contenuë en la cedule fut allouée pour Paucy, avec cette clauſe, comme la cedule tenant lieu de foi promiſe & donnée, & inſtrument pour ce regard garentigié.

8. *Un premier Arrêt de la Cour ſur le fondement qu'il y avoit dépot d'argent, preferant le creancier pour ce dépot à tous autres hipotecaires, excepte la femme, cet Arrêt contenant clauſe extraordinaire & inuſitee.*

Ce qui auroit donné occaſion aux autres créanciers poſterieurs, avec quelques nullitez & erreurs aux dates qui y furent aprés découvertes, d'impetrer Lettres en forme de Requête Civile contre ledit Arrêt, qui furent enterinées, & ſans avoir égard à cet Arrêt les Parties remiſes en l'état qu'elles étoient auparavant, reglées à produire, & autrement ſuivant les appointemens quant à ce ordinaires. Depuis & pour la ſeconde fois le procés jugé au rapport de M. Maynial ſur ladite allocation, nous étant des Juges, fut interloqué à plus à plein prouver & verifier la cauſe du dépôt prétendu, dont il n'y avoit que quelques indices; car autrement s'il en eût ſuffiſamment apparu, l'allocation eût été confirmée à cauſe de la priorité de la cauſe du dépôt, aprés les dots, non peut-être toutefois avec telle ou ſemblable clauſe que deſſus, pour être un peu trop affectée & extraordinaire, quoique ce ſoit inouie & inaccoûtumée non-ſeulement à la Cour, mais à toutes autres ſouveraines de ce Royaume: mais c'en eſt aſſez, laiſſant pour le preſent ces erreurs, je vais établir d'autres veritez autant que je le pourrai.

9. *Requête Civile contre cet Arrêt, enterinée; ſecond Arrêt qui interloque ſur la preuve du dépot, autrement le premier eut été confirmé, tout, ſi ſans la clauſe.*

CHAPITRE V.

Si les cedules ſont tenuës pour confeſſées par un ſeul défaut.

S'il faut deux défauts avant d'accorder garniſon proviſionnelle.

Si entre marchands la cedule reconnuë ou verifiée emporte contrainte par corps.

SOMMAIRE.

1. *L'Ordonnance pour la confeſſion des cedules ſur un ſeul défaut avec hipoteque, pratiquée au commencement à Toulouſe quand l'aſſignation étoit à perſonne dûëment atteſtée & libellée.*
2. *Un Arrêt de la Cour qu'on dit avoir avant l'Ordonnance tenu pour averée une cedule ſur un ſeul défaut, mal rapporté; cet Arrêt étant ſur préſentation, & aprés que par un premier, parties oüies, il eut été dit que la Partie viendroit dans un certain temps pour reconnoître, à quoi elle ne ſatisfit point.*
3. *L'uſage de la Cour changé; elle ne fait declaration d'hipoteque qu'aprés une ſommaire verification du ſeing.*
4. *Il n'eſt même accordé garniſon proviſionnelle qu'aprés un ſecond défaut, & encore en donnant caution.*
5. *Les Cours ſubalternes en uſent de même, ſinon leurs Jugemens reformez.*
6. *Arrêt de Paris qu'on diſoit avoir jugé qu'une cedule reconnuë par témoins n'emportoit garniſon, mal entendu; cette cedule ayant été déniée & s'agiſſant d'une verification en forme; & ainſi tout effet ſuſpendu.*
7. *Garniſon & contrainte par corps entre Marchands, de cedule reconnuë ou verifiée.*
8. *La Cour ne l'ordonne qu'avec grande connoiſſance de cauſe.*

1. *L'Ordonnance pour la confeſſion des cedules ſur un ſeul défaut, avec hipoteque, pratiquée au commencement à Toulouſe quand l'aſſignation étoit à perſonne dûëment atteſtée & libellée.*

IL eſt dit nommément par l'Ordonnance du Roi François I. dont nous avons rapporté ci-deſſus au Chapitre I. de ce Livre le texte propre, que les cedules deſquelles il y eſt parlé ſeront tenuës pour confeſſées par un ſeul défaut & emporteront hipoteque; ce qui a été interpreté & mis en uſage au commencement par la Cour de Toulouſe ſur un ſeul défaut, lorſque l'aſſignation ſur laquelle il étoit intervenu avoit été faite à la perſonne du debiteur, & par exploit dûëment libellé.

2. *Un Arrêt de la Cour qu'on dit avoir avant l'Ordonnance tenu pour averée une cedule ſur un ſeul défaut, mal rapporté; cet Arrêt étant ſur préſentation, & aprés que par un premier, parties oüies, il eut été dit que la partie viendroit dans un certain temps pour reconnoître, à quoi elle ne ſatisfit point.*

Car quant à l'Arrêt de la Cour allegué par Rebuffe ſur ladite Ordonnance, & par Papon en ſon Recueil, *liv.* 8. *tit.* 2. *des Cedules & Reconnoiſſances*, *Arrêt* 6. duquel on a voulu inferer qu'une cedule par un ſeul défaut avoit été tenuë pour reconnuë long-temps avant l'Ordonnance, ſçavoir le 7. Septembre de l'année 1448. contre M. Philippe de Levis Archevêque d'Auch, pour la ſomme de mille écus d'or: ſi ceux qui l'ont recueilli & ainſi allegué l'ont pris ſur la foi d'autrui, ils le doivent ſous leur correction dire; mais s'ils l'ont puiſé de M. d'Aufrery, *in Stil. Parlament.* 4. *part. artic.* 205. car eux ou ceux ſur le credit de qui il a été rapporté n'ont pû l'avoir d'ailleurs, il ſemble qu'ils lui ayent fait tort & au public même, l'ayant allegué faux, bien loin des termes dont il parle qui ſont non en défaut, mais en preſentation & comparoiſſance de partie s'étant preſentée le 18. Août du même an, & parties oüies, dit & prononcé qu'elle viendroit connoître ou nier ſa cedule dans la fin du même mois, *aliàs Curia ex tunc pro nunc tenuit dictam cedullam pro confeſſata:* & aprés le 7. Septembre faute d'avoir obéï, la Cour a tenu la cedule pour reconnuë & confeſſée, condamnant ledit Sieur de Levis Archevêque à garnir la Cour de la ſomme de mille écus d'or contenus en la cedule, dans la Fête de la Touſſaints prochaine: d'où on peut connoître combien les extraits de cet Arrêt ſont differens & ont été mal collationnez à leur original, ceux-là rapportant à un ſeul défaut ce que celui ci rapporte à la contumace d'obéïr aux choſes jugées, pour laquelle à tout le moins celui qui l'encourt ne peut éviter, ſingulierement dans les cauſes civiles aprés Appointement ou Sentence, qu'il ne ſoit tenu pour confeſſant & reconnoiſſant, ce qu'il n'a voulu faire, aux termes même de ce qu'Aufrery en a annoté ſur cet Arrêt.

3. *L'uſage de la Cour changé; elle ne fait declaration d'hipoteque qu'aprés une ſommaire verification du ſeing.*

Quoiqu'il en ſoit depuis cette interpretation, & la pratique de l'Ordonnance faite par la Cour de Toulouſe ſur un ſeul défaut, l'experience des choſes maîtreſſe de tout, jointe à l'utilité & neceſſité du public, les auroit réduit juſqu'à ce point, que quelque défaut qui puiſſe intervenir, ſi bien entretenu qu'il ſoit, la Cour à preſent, ou les Commiſſaires à ce par elle députez, n'ont accoûtumé de proceder à la declaration de l'hipoteque, qu'au préalable il ne ſoit fait verification pour le moins du ſeing apposé en la

la cedule, aux fins qu'il apparoiſſe ſommairement que celui qui eſt pourſuivi, s'il ne l'a pas écrite, au moins l'a ſignée, comme en jugement ſommaire.

Il n'y peut même pour ce regard aprés un autre & ſecond défaut qu'écheoir garniſon proviſionnelle en baillant cautions ſuffiſantes qui en porteront les évenemens à l'avenir, au cas que le prétendu debiteur & aſſigné en reconnoiſſance de ſa cedule, pourſuivi & appellé au principal de la condamnation, vînt à faire apparoir & montrât legitimement ne devoir rien, ou en partie; en tout cas étant par ce moyen pourvû à toutes parties.

4. Il n'eſt même accordé garniſon proviſionnelle qu'aprés un ſecond défaut, & encore en donnant caution.

Les Juges ſubalternes obſervent la même choſe, aſſurez que s'ils y procedoient autrement s'il y en avoit appel, il ſeroit trouvé bon & raiſonnable, leurs Appointemens & Sentences reformées pour ce regard, les émendant & reglant.

5. Les Cours ſubalternes en uſent de même, ſinon leurs Jugemens reformez.

Et en ce qu'on allegue que par Arrêt de Paris toutes les Chambres aſſemblées, il demeuroit préjugé qu'une cedule reconnuë par témoins n'emportoit pas garniſon, *Papon en ſon Recueil, tit. ſuſdit des Cedules & Reconnoiſſances d'icelles, Arrêt* 4. l'Arrêt s'entend & a lieu quand la cedule eſt déniée, tant s'en faut qu'elle ſoit reconnuë par le debiteur ou ſon ſucceſſeur, & verifiée par témoins ou comparaiſon de lettres ſommairement faite; car alors il n'eſt pas queſtion de cedule reconnuë, mais conteſtée & quaſi impugnée de faux, en tant qu'il peut écheoir en écriture privée, auquel cas il eſt beſoin d'une vraye & pleine connoiſſance de cauſe, l'effet de la cedule prétenduë demeurant ſuſpendu, juſqu'à ce qu'il apparoiſſe ſuffiſamment de ſa verité, & de la dénegation calomnieuſe, temeraire & de mauvaiſe foi, & à la charge des peines de Droit, *Authent. Contra qui propriam, Cod. de non numer. pecun.* pag. 1939. renouvellées par nos Ordonnances.

6. Arrêt de Paris qu'on diſoit avoir jugé qu'une cedule reconnue par témoins n'emporte garniſon, mal entendu; cette cedule ayant été déniée, & s'agiſſant d'une verification en forme, & ainſi tout effet ſuſpendu.

Et encore par nos mêmes Ordonnances aux Etats d'Orleans, *article* 143. entre marchands & non autres, toutes cedules ou promeſſes reconnuës ou dûëment verifiées pardevant les Juges ordinaires royaux, emportent garniſon & contrainte par corps, ainſi qu'on a accoûtumé d'en uſer en la Conſervation des privileges des Foires de Lion.

7. Garniſon & contrainte par corps entre marchands, de cedule reconnuë ou verifiée.

Ce que la Cour de Toulouſe n'a reçu & n'ordonne qu'avec grande connoiſſance de cauſe, ſuivant ſa prévoyance accoûtumée, comme en toutes autres choſes; ſur tout aux fins, *L. Memincrint, C. Unde vi.* pag. 2203. *nè inde injuriarum naſcatur occaſio, unde jura naſcuntur.*

8. La Cour ne l'ordonne qu'avec grande connoiſſance de cauſe.

CHAPITRE VI.

Si une donation univerſelle faite par celui qui alloit en guerre, craignant d'y mourir, pour lui, ſes ſucceſſeurs, qualifiée d'irrevocable & d'entre-vifs, pour en joüir par la donataire & les ſiens á leurs volontez à la vie & á la mort, avec clauſes de pouvoir teſter de cinquante livres pour cauſe pie, de retention d'uſufruit pour la mere du donateur, de cancellation au cas de retour, & d'annullation de la donation par la donataire, & de dévêtiſſement, d'invêtiſſement & avec procuration pour inſinuer; ſi telle donation eſt á cauſe de mort ou d'entre-vifs, & n'ayant été inſinuée qu'aprés la mort du donateur, qui avoit fait teſtament, eſt nulle, faute d'inſinuation.

SOMMAIRE.

1. *Commencement du fait, donation.*
2. *Suite du fait, teſtament par le donateur écrit par un Religieux en preſence de témoins.*
3. *Décés du teſtateur, acceptation de ſucceſſion.*
4. *Inſtance commencée par la donataire qui obtint des Lettres en maintenuë.*
5. *Défenſes, que la donation n'avoit été inſinuée du vivant du donateur.*
6. *Appointemens en verification du teſtament, & dépoſition par les témoins de la verité, le Religieux étant décedé.*
7. *La donation prétenduë à cauſe de mort, & ainſi non ſujette à inſinuation.*
8. *Soutenuë au contraire entre-vifs, mais nulle faute d'inſinuation valable, pour avoir été faite aprés le décés du donateur.*
9. *Sentence contre la donataire; appel.*

10. *Moyens de l'appellante ; la donation à cauſe de mort, tenant de ſa nature, revocable en cas de retour aprés requiſition du donateur.*

11. *Autoritez, qu'une donation à cauſe de mort peut être dite irrevocable, ou en certains cas ſeulement, ſans perdre ſon nom.*

12. *Application à la cauſe, & que la donation en queſtion ayant trait de temps, n'étoit nulle faute d'inſinuation; Ordonnance*

13. *Premiere preuve tirée de la qualité de la donation crainte de la mort ; autoritez.*

14. *Seconde preuve, liberté de faire annuller la donation ; autorité.*

15. *Troiſiéme preuve, ſpecification de la cauſe particuliere de la crainte ; autoritez.*

16. *Quatriéme preuve, cinq témoins ; autoritez.*

17. *Cinquiéme preuve, dans le doute il faut préſumer la donation à cauſe de mort ; autorité.*

18. *Clauſes de garder, & de ne jamais contrevenir, generales, acceſſoires à l'execution, de ſtile plûtôt que de volonté, & ne changeant la nature de l'acte ; autoritez.*

19. *Mention de la donataire & des ſiens, pour en faire à leurs volontez, ne marque que l'affection pour la donataire.*

20. *Le teſtament reçu par un Religieux incapable ; autoritez. D'ailleurs le donateur n'ayant été de retour, ni fait annuller la donation aux termes de l'acte.*

21. *Réponſes. La donation ſans difficulté entre-vifs, faite comme telle à la donataire & aux ſiens, pour en diſpoſer à leurs volontez à la vie & à la mort, tout ce qui a été dit contre n'étant que quand les paroles ſont obſcures, & qu'il n'a été expliqué quelle ſorte de donation ; autoritez.*

22. *La donation étant entre-vifs, & incompatible avec celle à cauſe de mort, la mention de mort interpretée, que par le motif de la mort il a été donné entre-vifs ; autoritez.*

23. *Deux choſes requiſes conjointement pour une donation à cauſe de mort, mention de la mort, & rapport à la mort, ici rapportée à la vie ; autoritez.*

24. *La clauſe des ſiens marque que la donation eſt entre-vifs comme tranſmiſſible, & non donation à cauſe de mort, qui eſt revoquée par la ſurvie du donateur.*

25. *La donation à cauſe de mort de ſa nature revocable par la ſeule volonté, ainſi la ſtipulation de pouvoir pourſuivre la cancellation en un cas, applicable à la ſeule donation entre-vifs.*

26. *Plus, reſervation d'uſufruit ; procuration pour inſinuer.*

27. *Donc la donation entre-vifs & irrevocable, ſi ce n'eſt ſous la condition reſervée, permiſe de Droit.*

28. *Partant la donation ſujette à inſinuation ; Arrêts de Paris & de Toulouſe reprouvant les inſinuations faites aprés la mort ; raiſons & autoritez.*

29. *Dans l'eſpece le Procureur de la donataire avoit ſeul requis l'inſinuation, celui du donateur n'ayant conſenti, ni pû y conſentir, ſa procuration ayant ceſſé.*

30. *Le Teſtament bon, d'ailleurs les heritiers étant ceux-là même qui l'auroient été ab inteſtat.*

31. *Arrêt conforme à la Sentence.*

1. *Commencement du fait, donation.*

BAPTISTE DE LEUSIERE Seigneur en partie de Connas, en l'an 1553. & le 5. d'Avril dans le lieu de Tourbez en Languedoc, fit donation par laquelle,

1°. Donateur allant en guerre, craignant d'y mourir.

1°. Conſiderant qu'il vouloit aller au ſervice du Roi, pour le ſervir tant à la guerre, bataille, qu'autrement, & qu'il craignoit d'y mourir ; ſçachant auſſi & en verité reconnoiſſant pluſieurs bienfaits & plaiſirs à lui faits par Magdeleine de Vayrac ſa couſine, & laquelle de jour en jour ne ceſſoit de lui en faire ſelon ſon pouvoir, toutes préſomptions, ſubtilitez, fictions, ingenioſitez & cautelles de Droit Canon ou Civil, & autres rejettées, par leſquelles la teneur de l'inſtrument de la donation ſeroit miſe à neant du tout ou en partie, par mûre déliberation, aucune perſonne à ce ne le mouvant frauduleuſement, comme il diſoit de ſon bon gré.

2°. Pour lui, ſes hoirs & ſucceſſeurs.

2°. Pour lui, ſes hoirs & ſucceſſeurs auroit donné, cedé & octroyé.

3°. Irrevocable, par donation entre-vifs.

3°. Par titre de parfaite, ſimple & irrevocable donation laquelle eſt dite entre-vifs, tranſportoit & perpetuellement délaiſſoit & quittoit totalement à Magdeleine ſa couſine, elle ici preſente & acceptante.

4°. Pour la donataire & les ſiens, & en diſpoſer en la vie & mort.

4°. Pour elle & les ſiens en faire à leurs propres volontez à la vie & à la mort, vendant, leguant, permutant, & autrement en quelque maniere que ce fût alienant & tranſportant à perſonnes qu'elle voudroit.

5°. Univerſalité de donation.

5°. C'eſt à ſçavoir tous & chacuns ſes biens, meubles & immeubles, preſens & à venir, leſquels il tient & poſſede, tant au lieu de Connas, ſon terroir, qu'ailleurs, avec tous leurs droits, honneurs, appartenances & charges.

6° Reſerve de 50. liv. pour cauſe pie.

6°. Avec pacte exprés que le donateur pourroit teſter des biens donnez pour ſon ame & en remiſſion de ſes péchez juſqu'à la ſomme de 50. liv. & il declaroit avoir fait cette donation pour les bienfaits & ſervices, & parce qu'ainſi il lui

avoit plû, & qu'il le vouloit. 7°. Sous les pactes & retentions toutefois des fruits & uſufruits des biens & droits donnez pour la nourriture de Demoiſelle Antoinete de Clairemont ſa mere, tant qu'elle vivroit, pour deſdits fruits en faire à ſa volonté & plaiſir. 8°. Avec pacte que ſi le donateur retournoit du ſervice du Roi & guerre, où il prétendoit aller, que la donataire ſera tenuë de faire canceller & annuller la donation, & tout le contenu en icelle. 9° Se dévêtiſſant le donateur des biens, droits & actions donnez, en inveſtiſſant la donataire preſente & ſtipulante comme deſſus, par la tradition de la note de l'inſtrument contenant la donation. 10°. Et auroit conſtitué ſon Procureur ſpecial & general, pour faire inſinuer la donation, Daclichous, & tous autres Avocats & Procureurs en la Cour Royale de Beziers ou celle du Sénéchal de Carcaſſonne, à laquelle inſinuation ledit de Leuſiere conſentoit & vouloit être faite, *ſous* les promeſſes & obligations accoûtumées, és preſences de cinq témoins y nommez, & d'un Notaire nommé Tolede, qui en auroit reçu l'inſtrument en mêmes mots que deſſus, pluſieurs en conſequence omis qui ne ſervoient que de paroles & plume. 11°. Et au bas dudit inſtrument étoit inſeré un acte d'inſinuation du 11. Mars 1559. à la requiſition d'un Avocat & Procureur de ladite de Vayrac à Beziers, dans la Chambre du Conſeil du Siége Preſidial, iſſuë de l'Audience, pardevant Martin Juge & Magiſtrat Preſidial.

7°. Retention d'uſufruit pour la mere du donateur.

8°. Clauſe de cancellation par la donataire, en cas de retour de la guerre.

9°. Dévêtiſſement & inveſtiſſement.

10°. Procuration pour inſinuer.

11°. Au bas de l'acte inſinuation.

Il ſeroit aprés arrivé que ledit Baptiſte donateur étant allé en Piémont trouver Pons de Leuſiere ſon frere, qui commandoit la garniſon du Château de Lans, ayant été bien reçu par ſon frere, & lui ayant donné charge d'y commander ſous & aprés lui, auroit été au mois de Decembre 1555. ſurpris d'une maladie dont il ſeroit bien-tôt décedé; & avant ſon décés & le 20. deſdits mois & an Frere Michel de Perrin, Religieux de l'habit mineur de ſaint François l'ayant oüi en confeſſion, il lui auroit dit qu'il vouloit faire ſon teſtament. Sur quoi ce Religieux lui ayant demandé en quelle ſorte il le vouloit faire, & s'il vouloit qu'il envoyât querir un Ecrivain pour le recevoir, ledit Baptiſte lui auroit fait réponſe qu'il ſe ſentoit fort débile, & qu'il ne pourroit tant attendre, le priant de vouloir écrire & mettre par memoire comme il vouloit que le ſieur Pons de Leuſiere ſon frere fût ſon heritier de tous ſes biens, meubles & immeubles en quelque endroit qu'ils ſe trouvaſſent, laiſſant toutefois dix écus à Antoinete ſa mere, & autres dix écus à Mengon de Leuſiere ſon autre frere, chargeant ſond. heritier de faire celebrer les Offices & Meſſes pour ſon ame, voulant ſond. teſtament être bon & valable, & qu'il tînt & eût valeur en Juſtice en toutes manieres, caſſant & annullant tant qu'il pouvoit tout autre teſtament, & toute autre donation juſqu'au jour preſent par lui faite, & qu'ils n'euſſent valeur ni efficace en Juſtice ni hors Juſtice, parce que telle étoit ſa volonté; & il auroit été ainſi redigé par écrit de la main dudit Religieux, & par lui ſigné à la fin, atteſtant qu'aprés lui avoir lû ledit écrit incontinent qu'il l'eut fait en preſence de ſon Apoticaire & d'un Bourgeois de Lans témoins à ce preſens, ledit Baptiſte avoit dit que telle étoit ſa volonté, & qu'il l'avoit ordonné en cette ſorte, & que ce fût ſon dernier teſtament, & qu'il eût valeur en toutes les ſortes que ce fût.

2. *Suite du fait, teſtament par le donateur écrit par un Religieux en preſence de témoins.*

Peu de temps aprés Baptiſte ſeroit décedé dans une petite maiſon prés le ſecond pont dudit Château où il étoit malade, & où pendant ſa maladie il avoit fait ſon teſtament, Pons Leuſiere ſe ſeroit porté pour heritier de ſon frere, auquel il auroit fait faire honorablement ſes funerailles dans l'Egliſe de Notre-Dame du Bourg dudit Lans, où il le fit inhumer.

3. *Décès du teſtateur; acceptation de ſa ſucceſſion.*

Et venant aprés ledit Pons à déceder, ladite de Vayrac mut inſtance contre ſes heritiers & ſucceſſeurs devant le Senéchal de Carcaſſonne le 26. Mai 1582. en enterinement des Lettres Royaux par elle impetrées aux fins d'être maintenuë en tous & chacuns les biens qui avoient appartenu à Baptiſte, ſuivant la donation qu'il lui en avoit faite.

4. *Inſtance commencée par la donataire qui obtint des Lettres en maintenuë.*

Marguerite de Leuſiere femme de Thomas d'Avanſſon défendant, auroit repliqué & dit que ladite de Vayrac ne ſe pouvoit aucunement prévaloir de la donation, quand ce ne ſeroit que pour avoir été inſinuée long-temps aprés le décés de Baptiſte prétendu donateur, qui ſeroit décedé au Château de Lans en Piémont en l'an 1555. avant que ledit Château fût démantelé & raſé, qui fut en l'année 1556.

5. *Défenſes, que la donation n'avoit été inſinuée du vivant du donateur.*

Sur ce les Parties ayant été appointées contraires par le Senéchal, ladite Leuſiere auroit produit le teſtament de Baptiſte avec les faits pour le ſoutenir & verifier, leſquels ladite Leuſiere par Sentence du Senéchal auroit été reçûë à verifier, & ladite de Vayrac à articuler & prouver au contraire. Cependant Marguerite étant décedée, Antoinete Davanſſon ſa fille & heritiere reprit l'inſtance de ſa mere,

6. *Appointement en verification du teſtament; & dépoſition par les témoins de la verité, le Religieux etant decedé.*

fit enquête ſur leſd. faits, ſingulierement touchant le teſtament & décés de Baptiſte ſur les lieux en Piémont, & la de Vayrac fit auſſi enquête ſur les lieux ſur ces faits. Tellement que le tout rapporté & joint, il reſultoit que ladite de Vayrac avoit été couſine germaine de Baptiſte, qu'il étoit décedé en Piémont en l'année 1555. aprés avoir fait le teſtament, du contenu duquel les témoins numeraires dépoſoient entierement, le Religieux qui l'avoit écrit étant décedé.

7. *La donation, prétenduë à cauſe de mort, & ainſi non ſujette à inſinuation.*

Sur tout les productions reſpectivement faites, la de Vayrac ſoutenoit que ſa donation étoit à cauſe de mort ou équipolente à icelle, & en tenant entierement la nature & qualité, & ainſi non ſujette à inſinuation.

8. *Soutenu au contraire entre-vifs, mais nulle faute d'inſinuation valable, pour avoir été faite aprés le décés du donateur.*

Au contraire ladite Davanſſon ou ſon Curateur en cauſe dont pour ſa minorité le Senéchal l'avoit pourvûë, diſoit que c'étoit une donation entre-vifs, & pour le défaut d'inſinuation nulle, celle qui étoit faite long-temps aprés le décés de Baptiſte n'étant nullement conſiderable, & que cela avoit été tellement reconnu, qu'on avoit toûjours laiſſé joüir ledit Pons de ſon heritage ſans contredit, d'ailleurs que la ſucceſſion *ab inteſtat* auroit appartenu audit Pons, ſes freres & leur mere; & par-là la qualité de ladite de Vayrac n'étoit point auſſi à conſiderer.

9. *Sentence contre la donataire; appel.*

Par Sentence du Senéchal du 17. Septembre 1583. ladite de Vayrac fut déboutée de l'effet des Lettres Royaux nonobſtant choſe dite ou alleguée au contraire, & ladite Davanſſon relaxée avec dépens; de laquelle Sentence ladite de Vayrac ſe porta pour appellante en la Cour.

10. *Moyens de l'appellante; la donation à cauſe de mort, tenant de ſa nature, revocable en cas de retour, aprés requiſition du donateur.*

Sur le jugement de l'appel il ſembloit que ladite de Vayrac étoit bien fondée, & que la donation à elle faite par Baptiſte étoit une donation à cauſe de mort, ou tenant en effet de ſa nature, revocable ſeulement en cas de retour du donateur & par cancellation s'il l'eût audit cas requis & pourſuivi contre ladite de Vayrac; *nam & ſic in mortis causâ donationibus etiam facti quæſtiones ſunt, ut apud Julianum Marcellus notat,* Leg. Si alienam, §. unic. ff. de donat. cauſ. mortis, pag. 1202.

11. *Autoritez, qu'une donation à cauſe de mort peut être dite irrevocable, ou en certains cas ſeulement ſans perdre ſon nom.*

D'où il peut être inferé par les exemples qui ſont propoſez par le même Juriſconſulte qu'une donation pouvoit être à cauſe de mort, à la charge par le donnant de n'en pouvoir faire aucune revocation, ou bien limitée & reſtrainte ſeulement à certains cas, de pluſieurs auſquels de Droit la revocation eſt permiſe & peut être faite, ſans toutefois que pour cela ce qui eſt ainſi fait & limité perde le nom de donation à cauſe de mort, *tali conventione per quam donationis causâ mortis natura affecta vel ſublata eſt, hoc ſolummodò efficiente, ut actus ſimplicis donationis naturam magis ſapiat,* Joan. Corraſ. in L. Ubi ita donatur, ff. de mort. cauſ. donat. pag. 1204. *quod & dictio perinde ſimilitudinis apud Martianum innuere videtur,* d. L. Ubi ita donatur, *neque enim quæ ſimilia judicantur, eadem dici poſſunt,* L. Quod Nerva, ff. Depoſ. *pag.* 500. cap. Capitulum de reſcript. extr.

12. *Application à la cauſe, & que la donation en queſtion ayant trait de temps, n'étoit nulle faute d'inſinuation; Ordonnance.*

Pourquoi n'en dirons-nous de même au fait preſent, & que par la reſtriction de la revocation au cas ſeulement exprimé & limité la donation n'avoit point perdu aucunement ſa qualité & nature à cauſe de mort, aux fins pour le moins de n'être ſujette à nullité par défaut de l'inſinuation, à laquelle pour avoir trait de temps, elle ne ſeroit aſtrainte par l'Ordonnance du Roi Henri II. des publiées en 1549.

13. *Premiere preuve tirée de la qualité de la donation, crainte de la mort; autorité.*

Au ſurplus que la donation ne fût à cauſe de mort, cela ſembloit paroître évidemment, en ce que la crainte de mourir en guerre étoit au commencement appoſée pour cauſe, & ainſi nommément il y étoit fait mention de la mort, *ſpe retinendi non peremptâ,* L. Seia, §. fin. ff. de donat. cauſ. mortis, *pag.* 1206. & L. Seia, cum Gloſſ. ff. de dote præleg. *pag.* 949. not. in L. Quæ dotis, ff. Solut. matrim. *pag.* 697.

14. *Seconde preuve, liberté de faire annuller la donation; autorité.*

Secondement par la condition rapportée à ſon retour de la pouvoir faire canceller, au moyen de laquelle le donateur *ſeipſum cogitavit, atque amore vitæ recepiſſe potiùs, quàm dediſſe maluit,* Leg. *Senatus*, §. *Sed mortis causâ, ff. de donat. causâ mortis,* pag. 1205.

15. *Troiſiéme preuve, ſpecification de la cauſe particuliere de la crainte; autorité.*

Troiſiémement il y peut être ajoûté que le donateur outre la crainte de mourir a ſpecifié particulierement les cauſes de cette crainte, *L. 2. ff. de donat. causâ mortis,* pag. 1202. *& d. L. Senatus, in fine*; auquel cas, *quia ex futuro periculo donaſſe intelligitur cùm terrâ marique tam in pace quàm in bello, tam domi quàm militiæ multis generibus mortis periculum metui poſſit, donatio causâ mortis inducitur,* Cornæus conſ. 26.

16. *Quatriéme preuve, cinq témoins; autorité.*

Quatriémement, *ex ſolemnitate quinque teſtium qui in donatione causâ mortis requiruntur, ex qua mortis causâ donatio præſumitur, quemadmodùm & ſi duo tantummodò teſtes adhibiti fuiſſent, donatio inter vivos præſumeretur,* ainſi qu'il a été remarqué par Alexandre *in L. Stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig.* pag. 1406.

Cinquiémement que quand la donation peut être dite ou entre-vifs ou à cauſe de mort, *quando inter vivos valere non poteſt, ut donatio causâ mortis interpretari debet ut valeat*, ainſi que Balde a tenu, *Conſil.* 108. *in* 3. *vol.* ce qui doit avoir lieu principalement en ce fait ſi jamais il le peut en aucun autre.

17. *Cinquiéme preuve, dans le doute il faut préſumer la donation à cauſe de mort; autoritez.*

Il ne peut au reſte être tiré de conſequences contraires des promeſſes & obligations generales contenuës à la fin de la donation, par leſquelles entre autres le donateur auroit promis de tenir & garder le contenu d'icelle & de n'y jamais contrevenir en aucune façon, dautant que ce ſont clauſes generales par leſquelles le donateur *non cenſetur plus promiſiſſe quàm veniret ex natura conventionis*, L. fin. §. Idem quæſiit, ff. de condit. indeb. *pag.* 426. L. Si uno, ff. Locat. *pag.* 567. L. Stipulatus, ff. de uſur. *pag.* 628. *nec præterea contravenire dicitur qui naturam contracti negotii ſervat*, Leg. *Quæro*, §. *Inter*, *ff. Locat.* pag. 574. ſingulierement qu'en ce fait telles & ſemblables clauſes ſont acceſſoires à l'execution, & plûtôt appoſées par le ſtile du Notaire que de la volonté du donateur; *ac proinde nec principalis diſpoſitionis immutant naturam*, Clement. 1. in fin. de præbend. *nec judicantes valde movere debent*, Bar. in L. 1. q. 6. ff. de jure codicil. *pag.* 857.

18. *Clauſes de garder, & de ne jamais contrevenir, generales, acceſſoires à l'execution, de ſtile plûtôt que de volonté, & ne changeant la nature de l'acte; autoritez.*

On ne peut auſſi tirer de conſequences de ce que la donation auroit été faite à lad. de Vayrac pour elle & les ſiens en faire à leurs propres volontez, ainſi que *Bald. & Salicet in L. 2. Cod. de jur. dot.* pag. 1995. & *Alex. Conſil.* 14. *lib.* 1. auroient eſtimé: *nam ſuorum mentio, in quos velut incertas & incognitas perſonas non potuit donator veriſimiliter affectus eſſe, ſactâ ſolius donatarii contemplatione intelligitur*, L. Nec adjecit, ff. Pro ſoc. *pag.* 515. L. fin. ubi Bald. C. Quib. ad libert. proclam. non licet, *pag.* 2155. *ut ab Alciato obſervatum legimus*, in L. Non omnis, ff. de reb. cred. *pag.* 402.

19. *Mention de la donataire & des ſiens, pour en faire à leurs volontez, ne marque que l'affection pour la donataire.*

Et quant au prétendu teſtament du donateur, quand même il ſeroit pour ce qu'il contient verifié, il demeure toûjours entierement nul, *Innoc. in C. Cùm olim extra de privileg.* pour avoir été reçu par un Religieux mendiant, *qui æquiparatur ſervo, qui ſervus Tabellio eſſe non poteſt*, L. Generali, C. de tabulariis, *pag.* 2344. *adeò ut quemadmodùm acta ſervi nullius ſunt momenti, etiam nullo opponente, idem & in actis Monachi dicendum eadem tractatione erit*, ANGEL. *in L. Cùm Prætor*, §. *Non autem*, ff. *de judic.* pag. 246. d'ailleurs que quant au preſent fait ce teſtament ne pourroit nuire à ladite de Vayrac, le donateur n'ayant été de retour, & encore moins fait canceller la donation de la maniere & ſelon la forme qu'il s'étoit ſeulement reſervée en la faiſant.

20. *Le teſtament reçu par un Religieux incapable; autoritez. D'ailleurs le donateur n'ayant été de retour, ni fait annuler la donation aux termes de l'acte.*

Nonobſtant tout cela il eſt vrai de dire qu'il ne pouvoit être fait difficulté que la donation en queſtion ne fût entre-vifs, comme telle ayant été principalement & diſpoſitivement faite à ladite de Vayrac, pour elle & les ſiens en faire à leurs propres volontez, tant en la vie qu'en la mort; tout ce qui a été pour ce regard allegué au contraire étant entendu *in dubio, & eo caſu quo res eſſet in obſcuro*, Franciſc. Aretin Conſil. 4. *quia non planè conſtaret utra donatio celebrata fuiſſet: ita ubi clara ſunt verba contrahentium, quia donator (ſicut in propoſita ſpecie) ſe inter vivos & irrevocabiliter donare dixit, obtendi ſine calumnia non poteſt quod ſupra dictum fuit, velut manifeſtè donatoris voluntati repugnans.*

21. *Réponſes. La donation ſans difficulté entre vifs, faite comme telle à la donataire & aux ſiens, pour en diſpoſer à leurs volontez à la vie & à la mort, tout ce qui a été dit contre, n'étant que quand les paroles ſont obſcures, & qu'il n'a été expliqué quelle ſorte de donation; autoritez.*

Paroiſſant donc que le donateur avoit eu la volonté & l'intention de donner entre-vifs & irrevocablement ainſi qu'au preſent fait, la mention de la mort ſoit expreſſe, tacite ou autrement entenduë, ne vient en aucune conſideration pour ce regard, *L. Cùm maritus*, §. *fin. ff. de pact. dot. & ibi Gloſ.* pag. 672. *Cyn. & alii in d. L.* 2. *C. de jur. dot. Oldra. Conſ.* 5. & moins la crainte de la mort, dautant que cette qualité de donation irrevocable *adeò repugnat donationi causâ mortis, ut ſit illi incompatibilis, & ideò neceſſe eſt hoc caſu interpretari illud verbum*, causâ mortis, *poſitum in donatione, ut dicamus donantem potiùs motum fuiſſe ad donandum propter cauſam mortis, quàm voluiſſe mortis causâ donare*, d. L. Ubi ita donatur, ff. de donat. cauſ. mort.

22. *La donation étant entre-vifs, & incompatible avec celle à cauſe de mort, la mention de mort interprete que par le mot de la mort il a été donné entre-vifs; autoritez.*

Et d'ailleurs il ne ſuffit pas que ſimplement il ſoit fait mention de mort pour faire une donation à cauſe d'icelle, mais pour cet effet deux choſes y ſont requiſes enſemble & copulativement; ſçavoir qu'en la donation il ſoit fait mention de la mort, & que cette donation ſoit conferée & rapportée au temps de la mort, *Sygiſmond. Conſ. feud.* 5. *poſt num.* 4. *Refert & ſequitur Jul. Clar. Sentent. lib.* 4. §. *Donat. q.* 4. *num.* 4. ce qui a fait que Bartole, *in L. fin. C. de pact.* pag. 1816. a écrit que bien qu'en la donation il ſoit fait mention de la mort ou de la crainte de la mort, ſi toutefois il eſt dit que c'eſt entre-vifs, telle & ſemblable donation ſera cenſée entre-vifs, *quia cùm in verbis nulla ſit ambiguitas, non debet fieri voluntatis quæſtio.* L. Ille aut ille, §. 1. ff. de leg. 3. *pag.* 914. ita Bart. in d. Leg. Quæ dotis, ff. Sol. matrim.

23. *Deux choſes requiſes conjointement pour donation à cauſe de mort, mention de la mort & rapport à la mort, ici rapporté à la vie; autoritez.*

24. *La clauſe des ſiens marque que la donation eſt entre-vifs comme tranſmiſſible, & non donation à cauſe de mort, qui eſt revoquée par la ſurvie du donateur.*

Il faut ajoûter que quand la donation eſt faite principalement & diſpoſitivement, comme en la donation dont eſt queſtion au profit du donataire & des ſiens, qu'en ce cas elle ne peut être que donation entre-vifs comme tranſmiſſible aux heritiers, & non donation à cauſe de mort qui vient à être revoquée le donataire décedant avant le donateur, *L. Si vir uxori*, 52. §. *fin. ff. de donat. int. vir. & uxor.* pag. 687. *d. L. Non omnis, ff. de reb. cred.* tant s'en faut qu'elle ſoit tranſmiſſible.

25. *La donation à cauſe de mort de ſa nature revocable par la ſeule volonté, ainſi la ſtipulation de pouvoir pourſuivre la cancellation en un cas, applicable à la ſeule donation entre-vifs.*

Il eſt encore certain que la donation à cauſe de mort a cela de propre que d'être revoquée *ſolâ panitentiâ, etiam ſi donator juraverit*, L. Qui mortis, ff. de donat. cauſ. mort. *pag.* 1204. *cùm jusjurandum ex natura actus cui adjicitur interpretationem recipiat, nec ulteriùs protendatur quàm vis ipſa promiſſionis*, L. fin. C. de non num. pecun. *pag.* 1941. *at hìc expreſsè cautum non poſſe revocari*, Leg. *fin. ff. Qui ſatisdat. cogant.* pag. 152. *Angel. Conſ.* 315. ſous cette condition que le donateur étant de retour au païs il en pourra pourſuivre & demander la cancellation, ce qui eſt directement *contra naturam donationis causâ mortis.*

26. *Plus, reſervation d'uſufruit; procuration pour inſinuer.*

En outre il y a en la même donation reſervation d'uſufruit pour la mere du donateur ſa vie durant, conſtitution de Procureur pour inſinuer.

27. *Donc la donation entre-vifs & irrevocable, ſi ce n'eſt ſous la condition reſervée, permiſe de Droit.*

Ainſi de tout ce que deſſus il faut neceſſairement conclure, que la donation dont eſt queſtion a été entre-vifs & irrevocablement faite, toutefois ſous la condition dite; ce qui peut être fait de droit, & la donation être appellée entre-vifs conditionnelle, *L. 2. C. de don. quæ ſub modo*, pag. 2257. *L. Donatio, C. de donat.* pag. 2253. *ut per Paul. de Caſtro, Conſ.* 87.

28. *Partant la donation ſujette à inſinuation; Arrêts de Paris & de Toulouſe reprouvant les inſinuations faites apres la mort; raiſons & autoritez.*

Or la donation en queſtion ayant été ſujette à l'inſinuation, & n'ayant été dûëment inſinuée, elle ne peut produire comme nulle aucun effet, l'inſinuation faite aprés la mort du donateur ne venant en aucune conſideration ſuivant pluſieurs préjugez, non-ſeulement de la Cour de Toulouſe, mais encore de Paris, dont on peut lire l'Arrêt dans le Recueil de Papon, *Livre* 11. *tit.* 1. *des Donations*, *Arrêt* 27. avec les autoritez qu'il en rapporte.

29. *Dans l'eſpece, le Procureur de la donataire avoit ſeul requis l'inſinuation; celui du donateur n'ayant, ni pu y conſentir, ſa procuration ayant ceſſé.*

Singulierement qu'au fait que deſſus le Procureur de la donataire ſe trouvoit ſeul requerant l'inſinuation ſans autre qui y prêtât conſentement de la part du donateur; comme auſſi il n'y en pouvoit avoir, le donateur étant décedé il y avoit trois ans paſſez; par ce moyen la procuration qu'il avoit faite pour inſinuer au Procureur nommé en la donation, non-ſeulement étant ſurannée, mais encore ne pouvant étendre ſa force ni effet aprés ſa mort, ſuivant les regles vulgaires de Droit.

30. *Le teſtament bon, d'ailleurs les heritiers étant ceux-là même qui l'auroient été ab inteſtat.*

Et quant au teſtament de Baptiſte, il étoit fort bien verifié; & d'ailleurs la de Vayrac n'ayant plus action au moyen de la nullité de ſa donation, ne s'en pouvoit plaindre, ni prétendre autrement droit contre ceux qui ſans le teſtament venoient à ſucceder *ab inteſtat* à Baptiſte, ainſi que ſes plus proches & legitimes ſucceſſeurs.

31. *Arrêt conforme à la Sentence.*

Sur ces fondemens par Arrêt du dernier Avril 1584. à notre rapport en la ſeconde Chambre l'appellation de ladite Vayrac auroit été miſe au neant, & ordonné que ce dont avoit été appellé ſortiroit effet, & ſans dépens.

CHAPITRE VII.

Si les differens changemens & l'inconſtance dans les diſpoſitions d'une mere fort décrepite, entre enfans, ne la font pas préſumer foible d'eſprit, & s'il n'eſt pas plus à propos d'admettre ſes enfans à la ſucceſſion *ab inteſtat.*

SOMMAIRE.

1. *Fait, teſtament par la mere en faveur du fils aîné; autre teſtament aprés ſon décés en faveur de petits-enfans qu'il avoit laiſſé; donation à cauſe de mort au profit d'une propre fille; teſtament au profit de la même, où les petits-enfans ſont préterits.*
2. *Inſtance; Sentence qui confirme le teſtament fait en faveur des petits-enfans.*
3. *Appel, partage en la premiere des Enquêtes porté en la ſeconde; remontrance acceptée par Meſſieurs de la premiere; Arrêt, qui ſans avoir égard aux diſpoſitions, maintient* ab inteſtat *les neveux dans la moitié des biens, & la tante dans l'autre moitié.*
4. *Fondement de l'Arrêt, les premieres diſpoſitions faites à la verité par une mere ſaine d'eſprit, mais les ſecondes les ren-*

dant caduques, ſi cette mere alors, comme il y avoit apparence, étoit devenuë foible d'eſprit, la Cour pour ne pas approfondir davantage, ayant pris ce temperament.

UNE nommée Rabide ayant une fille nommée Anne Tavel, & quatre petits-fils, *ex filio præmortuo*, aprés le décés de ſon fils aîné fit teſtament, & inſtitua heritiers univerſels les quatre enfans ſes neveux, & fit legat à Anne ſa fille, conformément à un autre teſtament qu'elle avoit fait du vivant de ſon fils, par lequel elle l'avoit fait ſon heritier univerſel. Quelque temps aprés elle étant fort vieille & quaſi décrepite, il ſe trouva qu'elle auroit fait donation à cauſe de mort au profit & en faveur de ladite Anne ſa fille avec quelques petits legs qu'elle laiſſoit à ſes neveux, caſſant & revoquant tous autres teſtamens, donations & diſpoſitions précedentes generalement, & avec les clauſes accoûtumées. Il ſe trouva auſſi que trois jours aprés cette donation la même avoit fait un autre teſtament par lequel, *nepotibus antedictis ex filio prateritis*, Anne ſa fille fut par elle nommée & inſtituée heritiere univerſelle.

1. *Fait, teſtament par la mere en faveur du fils aîné; autre teſtament aprés ſon decés en faveur de petits-enfans qu'il avoit laiſſé; donation à cauſe de mort au profit d'une propre fille, teſtament au profit de la même, où les petits-enfans ſont preterits.*

Surquoi procés introduit devant le Senéchal de Lauragois, les titres ci-deſſus produits & conteſtez par les Parties, qui étoient les neveux & ladite Anne leur tante, par Sentence du Senéchal les quatre neveux furent maintenus en tous & chacuns les biens de ladite Rabide leur ayeule paternelle en vertu du teſtament fait en leur faveur, *tanquàm poſteriori rupto preteritione, à donatariaque cauſâ mortis bona ablata, ut quæ non haberet ſupremam voluntatem*, Arg. L. Claudius, ff. de his quæ ut indig. pag. 1003.

2. *Inſtance; Sentence qui confirme le teſtament fait en faveur des petits-enfans.*

De cette Sentence Anne releva appel en la Cour, en laquelle le procés conclu & appointé en Droit, comme en procés par écrit, au rapport de M. Viniaux le procés parti en la premiere Chambre des Enquêtes, M. Senaux Contretenant, fut départi en la ſeconde Chambre avec remontrance de tous Meſſieurs y opinans deſquels nous étions, qui fut acceptée & priſe aprés par Meſſieurs qui avoient opiné en la premiere Chambre; & ſuivant cette remontrance l'appellation & ce dont avoit été appellé mis au neant, ſans avoir égard aux diſpoſitions de ladite Rabide, les neveux d'un chef & pour moitié, & ladite Anne Tavel fille d'un autre, pour l'autre moitié, furent maintenus dans les biens *ab inteſtat*, & ſans dépens.

3. *Appel, partage en la premiere, des Enquêtes porté en la ſeconde; remontrance acceptée par Meſſieurs de la premiere; Arrêt, qui ſans avoir égard aux diſpoſitions, initiatent* ab inteſtat *les neveux dans la moitié des biens, & la tante dans l'autre moitié.*

L'Arrêt prononcé le 2. d'Avril 1583. fondé ſur ce que bien que la vieilleſſe ſoit de tout temps venerable & n'en pêche pas de diſpoſer, cela toutefois s'entend *in ſenectute ſola*, Lege *Senium*, *C. Qui teſt. facer. poſſ.* pag. 2070. *L. Senectus*, *C. de donat.* pag. 2252. *& non in his qui non ſolùm ætate, ſed & mente defecti videntur*, *d. L. Senium & L.* 3. §. *Ignoſcitur*, *ff. de Senatuſconſ. Syllania.* pag. 853. ou pour le moins devenus ſi foibles de jugement & tombez en enfance, tellement qu'ils ne peuvent bien diſcerner ce qu'ils font, flottent & branlent toûjours à toutes perſuaſions, comme il étoit aiſé à connoître que ladite Rabide avoit fait dans l'inconſtance de ſes diſpoſitions, par les premieres deſquelles on pouvoit dire qu'elle avoit teſté *voluntatis propriæ juſtâ ſententiâ*, & par les dernieres qu'elle avoit rêvé *voluntatis alienæ callidâ ſuggeſtione*; ce qui fut cauſe que la Cour ſans vouloir entrer autrement au fond de la juſtice des diſpoſitions, ne les voulut approuver en aucune façon, *tanquàm delirii cujuſdam veſtigia notantes, ſicque integro judicio carentes.*

4. *Fondement de l'Arrêt; les premieres diſpoſitions faites à la verité par une mere ſaine d'eſprit, mais les ſecondes les rendant caduques, ſi cette mere alors, comme il y avoit apparence, étoit devenuë foible d'eſprit, la Cour pour ne pas approfondir davantage ayant pris ce temperament.*

CHAPITRE VIII.

Si celui qui le premier ſaiſit un meuble, eſt préferable à un premier créancier en vertu de cette maxime, *meuble n'a point de ſuite.*

SOMMAIRE.

1. *Cette prétention fauſſe, que la ſimple ſaiſie mette le meuble hors du domaine du debiteur, qu'il ne puiſſe être ſuivi & que la diligence donne la préference.*
2. *Il n'y a que la vente effective qui produiſe cet effet; juſques-là le debiteur proprietaire; autoritez.*
3. *Arrêts de Toulouſe en conformité.*
4. *Sentiment de Choppin, que le contraire a lieu en Païs Coûtumier.*
5. *Même ſentiment de M. Duval, & qu'il n'y a que le gage qui donne préference ſur meuble.*
6. *Refutation; la Loi par lui citée, priſe trop vaguement.*

1. *Cette prétention fauſſe, que la ſimple ſaiſie mette le meuble hors du domaine du debiteur, qu'il ne puiſſe être ſuivi, & que la diligence donne la préference.*

DE trois coûtumes generales qu'on tient communément être en France, *le mort ſaiſit le vif*; *les fiefs réduits comme tout autre patrimoine*; *meubles n'avoir point de ſuite*; la derniere bien que le plus ſouvent alleguée, a été par quelques-uns, qui les premiers avoient fait ſaiſir les meubles, fort mal entenduë, comme par *Maſuer. in* §. *Item nota quòd mobilia*, *tit. de execut. & ſubhaſt. num.* 9. en ce qu'ils l'auroient voulu prendre & expliquer contre un privilegié ou premier créancier en hipoteque qui pour payement auroit fait execution, & pourſuivroit la vente des meubles, prétendant leſdits premiers ſaiſiſſans par cette diligence, bien que poſterieurs en hipoteque, qu'ils doivent leur être adjugez, comme étant par la ſaiſie hors les mains & ſeigneurie des debiteurs; & ainſi être préferables à tout autre, qui autrement l'emporteroient ſur eux, *pour meubles*, diſoient-ils, *n'avoir point de ſuite.*

2. *Il n'y a que la vente effective qui produiſe cet effet; juſques-là le debiteur proprietaire; autoritez.*

Ce qui eſt fort mal entendu, dautant que cela eſt veritable, & a lieu par la coûtume, quand les meubles ſont vendus, adjugez & mis hors la ſeigneurie & les mains des debiteurs à qui ils appartenoient, *donec autem ſunt in poteſtate debitoris, intercedentem in hâc priorem creditorem audiendum eſſe receptum eſt*; *& idem ſi ab Apparitore capta ſint, necdum tamen ſi ſententiâ Judicis addictâ, ab Apparitore vendita*; ainſi que M. Ferron en ſes Commentaires ſur les Coûtumes de Bordeaux, *Titul. de feud.* §. 201. l'a trés-bien expliqué, *& ex uſu Fori.*

3. *Arrêts de Toulouſe en conformité.*

Et ainſi il a été pratiqué & jugé par pluſieurs Arrêts de la Cour de Toulouſe, nous y opinant, entre autres à notre rapport à la grand' Chambre au profit d'un nommé Laboureau contre Bardien & autres au mois de Novembre 1594.

4. *Sentiment de Choppin, que le contraire a lieu en Païs Coutumier.*

M. Choppin en a traité ſur les Coûtumes d'Anjou, *Liv.* 3. *tit.* 3. *de util. Andegavenſ. rerum domin. num.* 15. où il fait mention dudit ſieur Ferron, inclinant enfin là, que quoique ſon opinion, comme de Droit Ecrit, puiſſe avoir lieu en Païs de Droit Ecrit, & en autre où la Coûtume y eſt à ce expreſſément & diſertement conçûë, toutefois quant au Païs univerſellement Coûtumier, il ſemble pancher au contraire avec les exceptions & modifications qu'il y apporte.

5. *Même ſentiment de M. Duval, & qu'il n'y a que le gage qui donne preference ſur meuble.*

M. Duval en ſon Traité des choſes douteuſes à la fin, chap. dernier, a auſſi penſé ce que l'on dit communément, *meuble n'avoir point de ſuite par hipoteque*, HANC *habere poteſtatem ut non impediatur ejus rei alienatio*, *aut traditio propter generalem bonorum*, *vel ſpecialem ejus rei hipothecam*, *niſi pignori data ſit creditori*, *cui ſcilicet tradita poſſeſſio fuerit.*

6. *Refutation de la Loi par lui citée, priſe trop vaguement.*

Ce qui ſemble être pris de fort loin, & ne ſe pouvoir bien rapporter à la Loi *Si creditor*, §. *ult. ff. de diſtr. pignor.* pag. 595. qu'il allegue. Quoiqu'il en ſoit la Cour de Toulouſe l'a toûjours jugé & pratiqué comme il eſt dit ci-deſſus, & à la verité il ſemble que cela ſe doive ainſi entendre.

CHAPITRE IX.

Si les contre-lettres en fait de mariage ſont nulles & prohibées.

SOMMAIRE.

1. *L'affirmative veritable; autoritez & Arrêts de Paris.*
2. *Fait d'une eſpece jugée au Parlement de Toulouſe.*
3. *Suite.*
4. *Suite.*
5. *Arrêt de la Cour qui declare nulles telles contre-lettres.*
6. *Elle s'y porta plûtôt pour l'exemple & l'interêt public, que pour la conſideration de celui qui reclamoit, peu favorable dans les circonſtances.*

1. *L'affirmative veritable; autoritez & Arrêts de Paris.*

IL a été fait autrefois difficulté ſi les conventions, promeſſes ou contre-lettres entre le pere & le fils en fraude de futur ou de mariage déja contracté, étoient nulles: M. Robert docte & fecond Avocat de Paris, bien verſé en toutes bonnes Lettres, en fait un diſcours fort ample pour & contre, *rer. judicat. lib.* 1. *cap.* 2. Enfin il rapporte pour l'affirmative & nullité de ces contre-lettres pluſieurs Arrêts du Parlement de Paris en pluſieurs & diverſes hipotheſes; M. Charondas l'a ſuivi au ſecond Livre des ſes Réponſes, *Chap.* 34. & en cite auſſi d'autres.

2. *Fait d'une eſpece jugée au Parlement de Toulouſe.*

Cela préſuppoſé Gaſton Dupin Bourgeois de Toulouſe ayant acheté un Office de Conſeiller en la Cour pour M. Louïs Dupin ſon fils, alors Avocat, emprunta deux

mille

mille écus, avec leſquels il auroit ſuppléé à ce qui étoit neceſſaire, tant pour la finance que frais des proviſions de cet Office ; ce fils inſtallé & reçu, venant à ſe marier avec une fille de bonne maiſon de Toulouſe, les parens reſpectivement aſſemblez, furent paſſez pactes de mariage, par leſquels entre autres chefs Gaſton pere lui donna en faveur & contemplation de mariage la moitié de tous & chacuns ſes biens preſens & à venir, quittes des deux mille écus qu'il avoit emprunté pour l'achat dudit Office, ce qui étoit en effet les lui donner outre & par deſſus la moitié.

3. *Suite.* Ces pactes ainſi accordez & paſſez publiquement, il fut fait quelques jours aprés une cedule écrite & ſignée de la main du ſieur du Pin Conſeiller, par laquelle quelque choſe qui fût contenuë auſdits pactes, il promet & s'oblige à ſon pere, ſuivant ce qu'il lui avoit promis avant ces pactes & depuis, de l'acquiter pour moitié de la ſomme des deux mille écus envers celui à qui elle étoit dûë, & cela demeura en cet état du vivant du pere.

4. *Suite.* Quelque temps aprés ce pere étant décedé, ayant par ſon teſtament inſtitué heritier le Conſeiller ſon fils, qui repudia l'heredité & ſe tint à ſa donation, le créancier des deux mille écus pourſuivit ſon payement, tant contre le Conſeiller que ſes autres ſœurs qui furent contraintes d'accepter le reſte des biens de leur pere *ab inteſtat*, c'eſt-à-dire l'autre moitié reſervée ; le ſieur Conſeiller impetra des Lettres en caſſation & nullité de la promeſſe.

5. *Arrêt de la Cour qui declare nulles telles contre-lettres.* Le procés dévolu par appel en la Cour & prêt à juger, à notre rapport en la ſeconde Chambre au mois de Septembre 1585. par Arrêt de la Cour les Lettres furent enterinées, la promeſſe declarée nulle, & comme telle ſans y avoir égard, ledit ſieur du Pin Conſeiller relaxé des fins & concluſions priſes contre lui tant par ledit créancier que par ſeſdites ſœurs, & ſans dépens.

6. *Elle s'y porta plûtôt pour l'exemple & l'interêt public, que pour la conſideration de celui qui reclamoit, peu favorable dans les circonſtances.* En quoi la Cour de Toulouſe, bien que conformément auſdits Arrêts de Paris, ſur leſquels l'Avocat Chenu diſcourt aſſez amplement en ſes Queſtions 52. & 54. des 64. qu'il en a publiées, eut plûtôt égard à l'exemple & conſequence de l'avenir pour pareilles contre-lettres entre d'autres perſonnes, qu'à l'interêt particulier du ſieur Conſeiller, lequel aprés avoir été avancé en honneurs & biens par ſon pere de tout ce qu'il avoit pû, & pour cet effet bien avant endetté, n'avoit point pour fuir le payement de ſes dettes voulu accepter, mais auroit repudié l'heredité de ſondit pere pour ruiner ſes ſœurs, & empêcher qu'elles ne fuſſent bien pourvûës, n'étant même chargé d'aucuns enfans, & depuis décedé ſans en avoir, laiſſant ſes biens à des etrangers : il eſt vrai que la cauſe pie s'en prévalut d'une partie.

CHAPITRE X.

Si tant en matieres civiles que criminelles les Juges, même les ſouverains, peuvent reformer les Sentences ou Jugemens au profit de l'appellé qui les ſoutient.

SOMMAIRE.

1. *Les Juges ſouverains n'ayant d'autres bornes que l'équité, & n'étant aſſujettis aux ſcrupuleuſes formalitez, la queſtion ſans difficulté au criminel où l'interêt public l'emporte, ordonnant même plus grande peine ſans appel* à minori.
2. *Exemple touchant une condamnation renduë par l'Auteur, étant Juge ordinaire de Saint Ceré & Ganhac.*
3. *Dans le civil la Cour plus retenuë, ſi ce n'eſt pour cauſe urgente, jugeant les appellations ſimplement ; à l'égard du fond s'il n'eſt pas inſtruit elle le renvoye devant les premiers Juges, s'il l'eſt évoquant, elle ordonne que les Parties diront & produiront ce que bon leur ſemblera pour leur donner le temps d'y aviſer ; trois Arrêts.*
4. *Arrêts de Paris contraires, quoique differens entre eux.*

1. *Les Juges ſouverains n'ayant d'autres bornes que l'équité, & n'étant aſſujettis aux ſcrupu-* IL a été ſouvent mis en doute ſi la Sentence ou Jugement dont il avoit été appellé, pouvoient être reformez au profit de l'appellé qui les ſoutenoit & qui y acquieſçoit, & même par les Cours ſouveraines, qui comme repreſentant le Prince, *pro majeſtate Imperii judicant*, & ſans avoir égard à toutes ſcrupuleuſes formalitez, *omnibus ex æquo jus dicunt* ; ce que j'ai vû ſouvent ſans difficulté garder & obſerver à la Chambre

leuſes formalitez, la queſtion ſans difficulté au criminel, où l'interêt public l'emporte, ordonnant même plus grande peine, ſans appel à minori.

Tournelle en la Cour de Toulouſe *ubi ferè ſemper de quæſtionibus publicis agitur, & non tam privatæ quàm diſciplinæ publicæ vigor firmatur.* Juſques-là qu'où la Cour connoît que les inferieurs & ſubalternes n'ont pas été aſſez attentifs, & comme négligé la punition des crimes dont il étoit queſtion, elle a accoûtumé, mettant l'appellation & ce dont avoit été appellé au neant, *graviore pœnâ etiam ipſos appellantes plectere*, bien que par le Procureur du Roi ou Procureurs d'Office il n'en fût *à minori* appellé.

2. Exemple touchant une condamnation renduë par l'Auteur, étant Juge ordinaire de Saint Ceré & Ganhac.

Nous en alleguerons ſeulement un exemple en notre fait même; étant Juge ordinaire de Saint Ceré & Ganhac au Vicomté de Turenne, aprés avoir fait le procés contre Jean Lachambre, dit lou-Faure, Louis Pradel, Antoine Sotou & autres leurs complices pour certains larcins, tant de nuit que de jour, voleries & brigandages dont ils étoient accuſez & atteints, enfin par Sentence auroient été par nous condamnez les uns à mort, & les autres au fouet, ſelon qu'ils étoient chargez; s'en étant portez appellans en la Cour, par Arrêt au rapport de M. Percin en l'année 1564. & eux oüis à l'accoûtumé, ſur leurs ſimples appellations miſes au neant avec ce dont avoit été appellé, ils furent tous condamnez aux galeres, les uns perpetuellement, & les autres temporellement, préalablement leur langue percée pour les blaſphêmes reſultant du procés, & fait amende honorable en chemiſe & un cierge ardent en main devant l'Egliſe S. Michel au Fauxbourg de Toulouſe. Nous n'avons pas voulu omettre ici cet Arrêt à l'occaſion de ce qui a été ci-deſſus propoſé, & ce en tant que touche le criminel.

3. Dans le Civil, la Cour plus retenuë, ſi ce n'eſt pour cauſe urgente, jugeant les appellations ſimplement, à l'égard du fond s'il n'eſt pas inſtruit elle le renvoye devant les premiers Juges, s'il l'eſt évoquant, elle ordonne que les Parties diront & produiront ce que bon leur ſemblera pour leur donner le temps d'y aviſer; trois Arrêts.

Quant au civil nous y avons vû toûjours faire de grandes difficultez, & encore *vix id recipi* par la Cour, *niſi ex magna & evidenti cauſa.* Pour y obvier ſur le jugement des appellations elle les juge pour l'ordinaire ſimplement, & où il y a des Lettres & incidens qui regardent le fond, s'il n'eſt point inſtruit pour juger définitivement, elle a accoûtumé de les renvoyer pardevant les Juges dont a été appellé; & lorſque leurs Sentences & Jugemens ſont par elle infirmez en tout ou en partie, pardevant autre que celui dont a été appellé, ou bien étant inſtruit, évoquer, retenir & ordonner que les Parties, avant dire droit ſur leurs autres fins & concluſions, diront & produiront ce que bon leur ſemblera, pour par ce moyen les avertir de ſe préparer au principal & de ſe pourvoir de tous moyens requis & neceſſaires, comme par leur conſeil il ſera aviſé le plus expedient; & ainſi nous l'avons vû ſouvent juger à notre rapport, même le dernier Avril 1585. au procés de Catherine & Marguerite Galau, contre Barthelemi Flottes & autres créanciers de Thomas Galau pere deſdites Galau, & entre Artigues contre Artigues le 6. Février 1589. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, & le 8. Juillet 1594. en la grand' Chambre au procés d'entre Caſſan contre Merigot, cela étant ordinaire & tenu comme une maxime generale en la Cour.

4. Arrêts de Paris contraires, quoique differens entre eux.

Charondas a traité cette queſtion, & en allegue des Arrêts du Parlement de Paris en ſes Réponſes, *Liv. 4. Chap. 62.* où je renvoyerai pour le preſent les Lecteurs, à cauſe que ces Arrêts, quoique differens de ceux alleguez, different auſſi entre eux.

CHAPITRE XI.

Si le fideicommiſſaire ayant traité en execution de la maintenuë ordonnée avec quelques tenanciers, eſt obligé de tenir en compte toute la ſomme reçuë d'eux, ou ſeulement ſuivant l'eſtimation faite des biens, eu égard au temps du décés du teſtateur.

SOMMAIRE.

1. *Jugé pour le rapport, ſuivant l'eſtimation au temps du décés.*
2. *Tout ce qui ſe gagne à l'occaſion d'une heredité, rapportable; autoritez.*
3. *Texte contraire quand le gain ne vient pas de la choſe, mais de la convention.*
4. *Deux cas, même ſeuls en Droit, quoique le gain vînt de la choſe.*
5. *Hors ces cas la maxime contraire; trois exemples.*
6. *Loix pour l'eſtimation au temps du décés; d'ailleurs dans le cas choſe jugée par la Sentence, dont il n'y avoit eu appel.*
7. *Date de l'Arrêt, & qu'il eſt notable.*

1. Jugé pour le rapport, ſuivant l'eſtimation au temps du déces.

AU procés mentionné ci-deſſus des Galau contre les Flottes, Lacoſte & autres créanciers, & ſur le jugement définitif & articles concernant les diſtrac-

tions à faire ſur les biens de Thomas pere deſdites Galau, alienez par Hugues ſon fils, & auſquels par ſon décés ſans enfans leſdites Galau en vertu de ſubſtitution fideicommiſſaire contenuë au teſtament de leur pere, avoient été maintenuës par Sentence du Senéchal de Toulouſe paſſée en force de choſe jugée, il fut jugé que les Galau qui avoient accordé avec une bonne partie des autres tenanciers des biens moyennant certaines ſommes qu'elles avoient reçuës, compteroient & prendroient ſur elles ſur ce qui étoit ſujet à reſtitution les biens tenus & poſſedez par ceux avec qui elles avoient accordé, ſuivant l'eſtimation qui en avoit été faite par les Experts convenus, eu égard au temps du décés dudit Thomas, & non à raiſon de ce que les Galau en avoient tiré au moyen des accords par elles faits avec ces autres tenanciers, ainſi qu'il étoit contre elles demandé & conclu au procés.

Il ſembloit cependant que cette prétention étoit raiſonnable, dautant que tout ce qu'outre & par deſſus l'eſtimation des biens leſdites Galau avoient gagné & tiré des tenanciers, cela leur avoit été acquis & leur étoit venu à l'occaſion de l'heredité de Thomas, & par conſequent rapportable à la ſucceſſion, *L. Sed ſi plures*, §. *In adrogato*, *ff. de vulg.* pag. 812. *L. Si verò*, §. *Item quidquid*, *ff. Solut. matrim.* pag. 701. *& ibi Bartol. & Alexand.*

2. *Tout ce qui ſe gagne à l'occaſion d'une heredité rapportable, autorité.*

Au contraire le texte de Paul Juriſconſulte qui rapporte cette raiſon pour les Galau, y étoit formel, *quòd eam pecuniam non ex hæreditate, ſed & ex deciſione habeant*, Leg. 3. §. 1. *ff. ad Leg. Falcid.* pag. 1024.

3 *Texte contraire quand le gain ne vient pas de la choſe, mais de la convention.*

En effet la conſideration alleguée pour la prétention oppoſée n'eſt point une maxime ou regle perpetuelle, ayant lieu ſeulement à l'égard des fils de famille, deſquels les acquiſitions viennent au profit du pere, *d.* §. *In adrogato, & L Cùm oportet, in princ. C. de bon. quæ liber.* pag. 2132. & auſſi lorſqu'il eſt queſtion d'une pupillaire ſubſtitution pour la faveur des pupilles, dont ils ne ſont point privez par cette ſubſtitution.

4. *Deux cas, même ſeuls en Droit, quoique le gain vint de la choſe.*

D'ailleurs la maxime du Droit y repugne, d'où vient que ce qui a été donné par l'ayeul paternel à ſon neveu, & fils de ſon fils, & par la belle-mere à ſon gendre, eſt cenſé aventif & propre au neveu & mari, *communis Doctorum concluſio in L. Queſitum, in princip. ff. de legat.* 1. pag. 878. *Leg. Si mater, Cod. de donat. ant. nupt.* pag. 1977. de même ce qui a été donné par le fiancé des biens de ſa mere & de ſon conſentement à ſa fiancée, lui appartiendra, ou à ſes heritiers & ſucceſſeurs, *L. Si conſentiente, C. de donat. ant. nupt.* pag. 1977. & pour pareille raiſon les preſens faits aux Ambaſſadeurs leur ſont pleinement acquis, quelque occaſion ou contemplation qu'on puiſſe prétendre & tirer de la perſonne de ceux qui les envoyent, & au nom de qui ils ſont leur ambaſſade & legation, *DD. in d. L. Si verò*, §. *Item quidquid, ff. Sol. matr. Alciat. in tractat. Præſumpt. Præſumpt.* 18.

5. *Hors ces cas la maxime contraire; trois exemples.*

Joint qu'au preſent fait il y avoit une autre raiſon propre & particuliere, qu'Accurſe n'a pas oublié, *in d. L.* 3. *ff. ad Leg. Falcid.* c'eſt que l'eſtimation des biens & heredité de Thomas devoit être priſe au temps de ſon décés, comme auſſi le Senéchal auparavant & ſans appel l'avoit ainſi ordonné.

6. *Loix pour l'eſtimation au temps du décés; d'ailleurs dans le cas choſe jugée par la Sentence dont il n'y avoit eu appel.*

Cet Arrêt fut prononcé au mois de Septembre 1585. portant pluſieurs autres chefs outre celui marqué, qui a été ici mis comme notable.

7. *Date de l'Arrêt, & qu'il eſt notable.*

CHAPITRE XII.

S'il eſt défendu aux Avocats, Procureurs & autres à qui les Parties confient le ſoin de leurs affaires, de traiter d'une portion du gain.

SOMMAIRE.

1. *L'affirmative veritable.*
2. *L'opinion d'Ulpian que telle paction étoit rédimible à la moitié, rejettée par tous les Interpretes, comme ces pactions compriſes dans l'interdit de l'Empereur Conſtantin.*
3. *Autres Empereurs qui n'ont pas voulu que l'Avocat pût contracter même pour toute autre choſe que ce dont il s'agiſſoit, ſous peines.*
4. *Quantité d'Arrêts qui caſſent tels marchez faits entre les Plaideurs & ceux qui ont la conduite de leurs procés, & declarent nulles toutes donations, legs & teſtamens faits en leur faveur.*

IL eſt fort honnête, diſoit Ulpian, *in L. Sumptus, ff. de pact.* pag. 170. d'avancer à un Plaideur les frais qu'il faut qu'il faſſe pour la pourſuite de ſon procés & de con-

1. *L'affirmative veritable.*

venir avec lui qu'il sera tenu de les rendre avec l'interêt legitime, mais aussi il n'est pas permis de lui faire promettre la moitié de ce qu'il pourroit gagner & obtenir par le jugement du procés.

2. L'opinion d'Ulpian, que telle paction etoit réductible à la moitié, rejettée par tous les Interpretes, comme ces pactions comprises dans l'interdit de l'Empereur Constantin.

Et bien qu'Ulpian ait semblé vouloir restraindre la paction ou promesse à la moitié, les Interpretes du Droit Civil, entre autres Bartole *in d. L.* ont tenu communément que soit pour une cotte ou portion, ou pour une certaine & particuliere piece, quantité ou espece, telles pactions étoient comprises en l'interdit de la Loi comme illicites, conformément à ce que l'Empereur Constantin en avoit ordonné en une Constitution qui se trouve au Code Theodosien, *L. Si quis Advocatorum, C. de postuland.* p. 1821. où il commande de separer & de bannir de la Compagnie judiciaire tous Avocats qui se trouveront s'être tant oubliez que d'avoir pactisé sur un procés avec leurs Parties, non pour leur droit, mais pour avoir profit en la cause, soit en fonds, bétail ou meubles, dautant que cela est entirement sordide.

3. Autres Empereurs qui n'ont pas voulu que l'Avocat pût contracter même pour toute autre chose que ce dont il s'agissoit, sous peines.

Davantage les Empereurs Valentin & Valens, *in L. Quisquis, C. eod.* pag. 1821. n'avoient pas voulu que l'Avocat pût contracter en quelque sorte que ce fût avec celui duquel il auroit pris la défense, soit pour ce dont est question au procés ou autre chose, *tanquàm αἰσχρουδίς nedum in Episcopo aut Philosopho, sed & in Advocato turpis esse & dicatur & censeatur*, D. Paulus, *Epist. 1. ad Timoth. cap. 3. & ad Tit. cap. 1. L. In honoribus, §. Philosophis, ff. de vacation. muner.* pag. 1624. *L. 1. §. Proinde, ff. de extraord. cognit.* pag 1635. *& ideò vindicanda* par dénegation d'actions & interdiction de plus avocasser & plaider, ainsi que le même Ulpian l'a ailleurs plus étroitement declaré, *in L. Si remunerandi, §. Marius Paulus, ff. Mandat.* pag. 501.

4. Quantité d'Arrêts qui cassent tels marchez faits entre les Plaideurs & ceux qui ont la conduite de leurs procés, & declarent nulles toutes donations, legs & testamens faits en leur faveur.

Ce que la Cour avec les autres souveraines de ce Royaume a interpreté par plusieurs Arrêts avoir lieu, non-seulement aux Avocats, mais aussi aux Procureurs & solliciteurs, & tous autres ayant pris charge de la conduite d'un procés, & qui possedant entierement ceux qui se fient trop à eux, & ausquels *animam, ut dicitur, oppignerarent*, épient le temps & l'occasion pour s'enrichir de leurs ruines & dépouilles; ce que la Cour a severement repris quand elle en a eu connoissance, même par Arrêt prononcé en audience au mois d'Août 1560. entre Estienne Lavernhe Avocat appellant du Senéchal de Rouergue, d'une part: & Guillaume Paulier appellé, d'autre. Autre Arrêt du 10. Avril 1571. contre un nommé Daurelle Procureur en la Cour, & un autre encore du 18. Avril 1576. contre Girardin solliciteur, par lesquels Arrêts & autres plusieurs semblables en consequence des précedens, les donations, testamens, legats & autres dispositions à titre lucratif à telle sorte de gens par ceux desquels ils conduisoient & manioient les procés, ont été cassez, declarez nuls, & de nul effet & valeur, comme faits contre le Droit & les Ordonnances, avec défenses pleines de grandes comminations. Nous avons trouvé ces Arrêts dans les Memoires de M. de Jossé que nous n'avons pas voulu omettre ici, bien que Charondas les ait en mêmes termes inserez en ses Réponses, *Liv. 7. Chap. 166.* tirez, comme il a dit, d'autres qui lui en avoient été envoyez par des Avocats de la Cour, qu'il nomme souvent ailleurs au même œuvre.

CHAPITRE XIII.

Si le temps de la maladie d'un valet peut être distrait de ses gages.

SOMMAIRE.

1. *Resolution de plusieurs Docteurs de Droit Civil & Canon pour l'affirmative.*
2. *Arrêt de Toulouse pour la negative, l'humanité voulant que la volonté tienne lieu de travail; ces maladies d'ailleurs causées souvent par le travail; autoritez.*
3. *Arrêt de Paris semblable; autres autoritez contre lesquelles le parti opposé ne peut tenir.*

1. Resolution de plusieurs Docteurs de Droit Civil & Canon pour l'affirmative.

CE n'est pas sans cause qu'il est dit par Ulpian *in L. 1. ff. de Just. & Jur.* pag. 113. *& L. 1. §. 5. ff. de extraord. cognitionib.* pag. 1635. que notre Droit est une vraye, non feinte, déguisée, ni fardée Philosophie, mais la plus sainte qu'on pourroit choisir pour separer le bon du mauvais, le licite de l'illicite, l'humanité & équité des suites fâcheuses de l'avarice & de l'iniquité; ce qui en autres occurrences s'est montré &

découvert dans la resolution qu'on a voulu faire contre les pauvres mercenaires tombez malades & détenus certain temps, demandant le salaire convenu, que les maîtres pouvoient leur déduire le temps qu'ils avoient été malades, se fondant en l'opinion de quelques Docteurs, tant du Droit Civil que Canonique, *Bart in L. Si uno*, §. *Item cùm quidam*, *ff. Locat.* pag. 567. *& alii in L. Diem funct. ff. de off. assessor.* pag. 142.

En effet la Cour de Toulouse à notre rapport au procés dévolu par appel du Senéchal du Puy, contre un Hôte de ladite Ville, ayant jugé le contraire pour un pauvre serviteur qui avoit demeuré six semaines malade chez son maître, & encore non si attaché au lit qu'aprés un mois, en se traînant dans la maison, il ne lui fist toûjours quelque service; car c'est une humaine & favorable équité qui semble commander de compter dans le service les jours que les mercenaires ont été malades, n'ayant pas tenu à eux qu'ils n'ayent servi & travaillé, suivant la décision du Jurisconsulte Paul *in L. Cum hæres*, §. *Stychus si hæredi meo*, *ff. de statu lib.* pag. 1239. *servire etiam nobis intelliguntur etiam hi quos curamus ægros, qui cupientes servire, propter adversam valetudinem impediuntur*; joint qu'une condition dont le Jurisconsulte parle, sert à l'accomplir *in forma* qu'on appelle *specifica* par les lieux vulgaires, ce qui fortifie encore l'argument qui est pris de-là; sçavoir que les maladies survenant aux serviteurs pendant leur service proviennent la plûpart & le plus souvent à l'occasion du travail où ils sont employez par leurs maîtres, qui par ce moyen ne se doivent fâcher de contribuer & de reparer le dommage dont ils sont comme en partie la cause, le patient en supportant la plus grande partie en sa personne.

2. Arrêt de Toulouse pour la negative, l'humanité voulant que la volonté tienne lieu de travail; ces maladies d'ailleurs causées souvent par le travail; autoritez.

Charondas en ses Réponses, *Liv. 9. Chap* 24. rapporte que la même chose avoit été jugée par Arrêt du Parlement de Paris donné en l'audience de relevée le 26. Mars 1556. qui cite en passant d'autres autoritez du Droit Civil, *L. ult.* §. *penult. ff. de leg. Rhod. de jactu.* pag. 453. *L. Sed addes*, §. *Cùm quidam*, *ff. Locat.* pag. 568. *L. Qui operas*, *ff. eod.* pag. 572. *& L. Post duos*, *C. de Advoc. divers. judicior.* pag. 1824. quelque chose qu'on puisse alleguer d'autres Auteurs au contraire qui ne peuvent tenir en cet endroit, tant s'en faut qu'ils ayent pû faire une resolution certaine, *Ranch. part. 5. conclus.* 301. *ex Bartol. in L. Operæ*, *ff. de usufruct. legat.* pag. 941. cette verité peut encore être tirée de Cassiodore, *variarum lib. 1. Epistol.* 10. où il rapporte que le Roi Theodoric écrivant à un grand & signalé Personnage, en consequence de ce qu'il lui avoit auparavant mandé, avoit à cet égard fait une maxime de cette sorte: *mutilari*, disoit-il, *certè non debet, quod laborantibus datur: sed à quo fidelis actus exigitur, compensatio imminuta præstetur*; ce qui servira pour toute conclusion de ce Chapitre.

3. Arrêt de Paris; autres autoritez contre lesquelles le parti opposé ne peut tenir.

CHAPITRE XIV.

Si les donations entre adulteres sont défenduës, & doivent être appliquées au fisc.

SOMMAIRE.

1. *Jugé pour l'affirmative, comme personnes infames & indignes; autoritez; la liberté de donner aux concubines n'ayant subsisté qu'autant que le Paganisme.*
2. *Cette prohibition étenduë même aux soldats; autoritez.*
3. *La Constitution d'Antonin, quand même speciale pour les soldats, étenduë aux Clercs*, tanquam militantes in Ecclesia, *& par même raison à tous Chrétiens.*

LE 26. du mois de Juin 1582. au rapport de M. Fores, Contretenant M. Desportes, le procés parti en la premiere Chambre des Enquêtes, & aprés départi en la seconde où nous étions, il fut jugé, *donatum adultero ab adultera tanquam turpi & indignæ personæ fisco applicari*, suivant ce qui est en semblable cas décidé par Papinian, *in L. Claudius Seleucus*, *ff. de his quæ ut indig. aufer.* pag. 1003. *Nam & si* ἀσεμνος δωρεὰ ῥρωται, *Eclog.* 47. 1. *c.* 1. *affectionisque gratiâ, neque honestæ erga bene merentes, neque inhonestæ circa meretrices sint prohibitæ donationes.* Cela a été dit par Ulpian, *ex mera prudentia Ethnicorum civili, quâ concubinatus permissus erat, & extra Legis pœnam, quia per Leges nomen assumpserat*: Leg. In concubinatu, §. fin. ff. de concub. *pag.* 715. *civiles inquam, quibus concubinatûs erat licita & legitima consuetudo*, L. Si qua illustris, C. ad

1. Jugé pour l'affirmative, comme personnes infames & indignes; autoritez, la liberté de donner aux concubines n'ayant subsisté qu'autant que le Paganisme.

Senatuſconſult. Orfician. *pag.* 2124. *ſemimatrimonium & conjugium inæquale, ipſa concubina ἐμίγαμος, vice conjux in antiquis inſcriptionibus, ut quæ uxorem imitaretur*, Julia. Novell. 18. *& not. Dyon. Gothofred. in d. L. In concubinatu*, §. *unic. verb.* per Leges, *quanquam ut & multa alia in communi rerum uſu Flavium Domicianum novaſſe legamus probroſis faminis & lecticæ uſum, juſque capiendi legata hæreditateſque adimendo*, Sueton. in Domit. cap. 8. *atque huic Legi fraudem fieri conqueritur Juvenal. Satyr.* 1. *cùm lano accipiat mychi bona ſi capiendi jus nullum uxori? lænonem, adulteræ maritum vocans cui legabat mœchus quod uxori legare vetabatur*, Lævin. Torrent. ad Sueton. ubi ſuprà.

2. *cette prohibition étenduë aux ſoldats; autoritez.*

Et conformément à cela Triphonin a répondu, *in L. Miles ita hæredem*, §. *Mulier*, *ff. de teſtam. milit.* pag. 830. *Mulierem in qua turpis ſuſpicio cadere poteſt, nec ex teſtamento militis aliquid capere poſſe, ut inquit, Divus Adrianus reſcripſit*; comme s'il vouloit dire que la prohibition étoit generalement reçuë, nonobſtant tout ce qui en avoit été anciennement ordonné & decreté au contraire, *non ſolùm honeſtis, ſed & inhoneſtis perſonis donari aut legari poſſe*, & que quelque raiſon ſpeciale qu'on put prétendre *ex perſona militum*, ils y étoient cependant compris, ce qui ſe peut colliger par cette particule appoſée au texte de Triphonin, *Nec*, qui naturellement & proprement eſt incluſive, *Arg. L. Nec nos, C. de poſtlim. reverſ.* pag. 2248.

3. *La Conſtitution d'Antonin, quand même ſpeciale pour les ſoldats, étenduë aux Clercs, tanquam militantes in Eccleſia, & par même raiſon à tous Chrétiens.*

D'où vient qu'aprés l'Empereur Antonin *in L. 2. Cod. de donat. int. vir. & uxor.* pag. 2004. referivant ſur ce fait *Marco militi*, uſe de ces mots, *nam licèt ceſſante jure matrimonii, donatio perfici potuerit, milites tamen meos à focariis ſuis hac ratione fictiſque adulationibus ſpoliari nolo, focarias militum amicas appellans*, comme leurs cuiſinieres & domeſtiques à lit, pot & feu, *nam & ſic παλλακὰς Græcis, D. Hieronymus focarias Latinis reddidit*, Turneb. 8. *adverſ. cap.* 9. & quand même la Conſtitution de cet Empereur, comme elle eſt priſe communément, ſeroit ſpeciale en la perſonne des gens de guerre, & que quelques-uns par ce moyen & par ſemblable raiſon l'ayent étenduë *ad Clericos tanquam in Eccleſia militantes*, ROLLAND. A VALLE *Conſ.* 98. *lib.* 1. nous ne devons point balancer d'en faire extenſion à tous Chrétiens de quelque qualité & condition qu'ils ſoient, *quia & hi* tant en vivant ſaintement, que pour le ſoutien de leur Foi & Religion Catholique, *militare ſemper & dicuntur & cenſentur*, TERTUL. *lib. de coro. milit.* De ſorte qu'on ne peut juger cet Arrêt que ſaint, juſte, chrétien & catholique.

CHAPITRE XV.

Si un Religieux Profés eſt capable d'intenter la querelle d'inofficioſité contre le teſtament de ſon frere qui avoit inſtitué ſon adultere.

SOMMAIRE.

1. *La querelle d'inofficioſité accordée aux freres conſanguins, ſi leur frere leur avoit préferé une perſonne notée d'une infamie qui ne fût pas legere.*
2. *Fait.*
3. *Inſiſtance de l'inſtitué ſur la fin de non-valoir reſultant de la qualité de Religieux.*
4. *Arrêt qui declare l'inſtitué indigne, adjuge les biens au Roi, diſtrait cent écus au profit du Convent.*

1. *La querelle d'inofficioſité accordée aux freres conſanguins, ſi leur frere leur avoit preferé une perſonne notée d'infamie qui ne fût pas legere.*

L'EMPEREUR CONSTANTIN ayant eu un ſentiment ou plûtôt une inſpiration chrétienne & catholique de ces déreglemens, avoit octroyé complainte d'inofficioſité aux freres conſanguins contre le teſtament de leur frere conſanguin, *ſi ſcripti hæredes infamiæ, vel non levis notæ maculâ aſpergantur*, In L. *Fratres vel ſorores* 27. *Cod. de inoff. teſtament.* pag. 1880. ce qui fut appliqué au fait ſuivant.

2. *Fait.*

Firmande femme du nommé Sauvage durant l'abſence de ſon mari demeura longtemps à pot & feu dans la maiſon d'un Habitant de Narbonne nommé Jean Manier, & ſi familierement qu'il leur auroit été fait défenſe par les Conſuls de cette Ville d'habiter enſemble pour le ſcandale & le ſoupçon de malverſation. Quelque temps aprés elle déceda aprés avoir fait teſtament, & inſtitué heritier univerſel Manier. Un frere conſanguin de la défunte, bien que Religieux Profés au Convent des Auguſtins de Narbonne intenta complainte d'inofficioſité de teſtament contre Manier, *& ex inſtitutione ejus perſonæ tanquam turpis.*

Manier oppoſoit principalement des fins de non-valoir contre ce Religieux Profés, incapable par là d'intenter cette action; car quant au fond principal il étoit convaincu de malverſation outre les actes de prohibition de l'autorité des Conſuls.

3. *Inſiſtance de l'inſtitué ſur la fin de non-valoir reſultant de la qualité de Religieux.*

Le procés dévolu par appel en la Cour, le Procureur General du Roi joint avec le Religieux & Parties au long oüies, & le procés conclu & appointé en Droit, par Arrêt de la Cour prononcé judiciairement le 14. d'Août 1582. Manier fut declaré indigne de la ſucceſſion de ladite Firmande, ſes biens adjugez au Roi, ſur iceux pris cent écus au profit du Convent des Auguſtins de Narbonne, qui pour être de l'Ordre des Mendians ne pouvoit, & encore moins le Religieux, y ſucceder ni participer: Nous l'avions il y avoit long-temps pris ſur le Regiſtre & chargé nos Memoires, & nous avons trouvé que depuis Charondas en avoit fait mention en ſes Réponſes, *Liv. 7. Chap. 167.*

4. *Arrêt qui declare l'inſtitué indigne, adjuge les biens au Roi, diſtrait cent ecus au profit du convent.*

CHAPITRE XVI.

Si le fils d'un Chanoine & d'une Religieuſe peut être inſtitué heritier par ſon pere.

Si les biens doivent être adjugez au Roi au préjudice des heritiers *ab inteſtat*; & du Haut-Juſticier.

SOMMAIRE.

1. *La negative de la premiere queſtion, & l'affirmative de l'autre jugées par Arrêt de Toulouſe.*
2. *Moyen de M. le Procureur General, que l'inceſte étoit comparable au crime de Leze-Majeſté.*
3. *Teneur de l'Arrêt, ſes motifs; une Religieuſe épouſe du Pere Eternel; inceſte, ſacrilege.*
4. *Cet Arrêt auſſi rapporté par Charondas, diſant que la queſtion merite plus ample diſcuſſion.*
5. *Arrêt de Bordeaux contraire; en tout cas qu'il ſuffit pour la confiſcation au profit du Prince, que les Canoniſtes ayent tenu qu'il y a inceſte, aux termes d'une nouvelle Conſtitution reçuë en tous chefs à Toulouſe.*

PAR autre Arrêt de la Cour prononcé auſſi judiciairement par M. le Preſident de Saint Jean, les biens avenus à Me Antoine Suau fils d'un Chanoine & Archidiacre de Niſmes & d'une Religieuſe Profeſſe, par inſtitution univerſelle d'heritier faite par ſon pere naturel, furent declarez acquis & confiſquez au Roi contre les ſucceſſeurs *ab inteſtat*, & contre la Dame des lieux où ces biens étoient aſſis qui les demandoit, comme ledit Suau fils en étant abſolument indigne, iſſu, ainſi que quelques-uns & populairement auroient eſtimé, de telle conjonction abominable, que l'Antechriſt doit naître, ſçavoir d'un Religieux & d'une Religieuſe.

1. *La negative de la premiere queſtion, & l'affirmative de l'autre jugées par Arrêt de Toulouſe.*

Le Procureur General du Roi au contraire ſoutenoit qu'ils devoient être adjugez au Roi, dautant que l'inceſte étoit un crime ſi malheureux & ſi execrable, qu'il le falloit juſtement comparer au crime de Leze-Majeſté, & ainſi privilegié nonobſtant choſe dite ou alleguée au contraire par ladite Dame.

2. *Moyen de M. le Procureur General, que l'inceſte étoit comparable au crime de Leze-Majeſté.*

A quoi la Cour s'arrêta, declarant pour les cauſes reſultant du procés ledit Suau privé des biens & ſucceſſions, & iceux adjugez au Roi, ſans préjudice des autres droits de ladite Dame, en ce que les biens ſe trouveroient aſſis en ſa Seigneurie & Juſtice, & ce conformément à l'opinion de quelques-uns, *in Auth. Inceſtas, C. de inceſt nupt.* pag. 1985. qui ont eſtimé telle conjonction inceſtueuſe, dautant qu'une Religieuſe, *Can. Quæ Chriſto 27. quæſt. 1. Can. Virginibus, Can. Impudicas eod.* Patris *immortalis ſponſa dicitur, cùm qua concumbens inceſta fœdera, ſacrilegiaque miſcere dicitur.*

3. *Teneur de l'Arrêt, ſes motifs; une Religieuſe épouſe du Pere Eternel; inceſte, ſacrilege.*

Cet Arrêt a auſſi été recueilli par Charondas, *Liv. 7. Chap. 168.* ſur les Memoires qui lui en avoient été envoyez ainſi qu'il le dit lui-même en un autre endroit, bien que toutefois il diſe que cette queſtion merite un plus ample diſcours & d'être traitée, ce qu'il remet ailleurs. En tout cas pour l'exemple & pour les bonnes mœurs, l'Arrêt ci-deſſus eſt digne d'être remarqué.

4. *Cet Arrêt auſſi rapporté par Charondas, diſant que la queſtion merite plus grande diſcuſſion.*

Papon cependant en ſon Recueil, *Liv. 23. tit. 4. des nôces inceſt. Arr. 1.* en a inſeré un autre du Parlement de Bordeaux contraire; quoiqu'il en ſoit les Canoniſtes ont tenu *commiſti inceſtum cum Moniali*, Vid. *Jul. Clar. §. Inceſtus, L. 5.* ce qu'etant ainſi,

5. *Arrêt de Bordeaux contraire; en tout cas qu'il ſuffit pour la confiſ-*

cation au profit du Prince, que les Canoniſtes ayent tenu qu'il y a inceſte, aux termes d'une nouvelle Conſtitution reçuë en tous chefs à Toulouſe.

s'enſuit la confiſcation des biens entre autres peines, par l'Authentique déja citée, & ladite confiſcation reçuë & ordinaire en la Cour dans les cas où de Droit ils y ſont ſujets.

CHAPITRE XVII.

Si l'heritier pour s'exempter de payer des legs peut objecter aux legataires qu'ils ſont bâtards du teſtateur.

SOMMAIRE.

1. *Jugé pour la negative ; memoire du défunt offenſée ; ſucceſſion qui eût été ôtée ſi l'heritier eût du vivant du teſtateur tenu tel langage.*
2. *Défenſe de l'heritier, qu'aux termes des Loix, loin de perdre, il meritoit recompenſe.*
3. *Réponſe, qu'il n'a eu en vûë que ſon profit; que ſon ingratitude doit au moins ne lui pas être utile.*
4. *La volonté du défunt préferable à tout, & un devoir indiſpenſable à l'égard de l'heritier.*

1. Jugé pour la negative ; memoire du défunt offenſée ; ſucceſſion qui eût été ôtée ſi l'heritier eût du vivant du teſtateur tenu tel langage.

PAR Arrêt de la Cour du 14. Decembre 1569. au procés d'entre Jean de Marſan Seigneur de la Faurie, appellant des Juges Preſidiaux de Toulouſe, & Dominique Vidal Marchand de ladite Ville, & Cecile de Secundis mariez, appellez, il fut jugé que l'heritier n'étoit point recevable à débattre les legats faits par le teſtateur, ſous prétexte que les legataires étoient ſes bâtards, parce qu'en ce faiſant il eſt ceſſé offenſer la memoire du teſtateur, *Gloſſ. in L. Sororem, in fin. C. de his quib. ut indign. auferunt. hared.* pag. 2095. ce que s'il eût fait de ſon vivant, il eſt à préſumer qu'il l'eût tellement irrité, que l'inſtitution eût tourné autrement.

2. Défenſe de l'heritier, qu'aux termes des Loix, loin de perdre, il meritoit recompenſe.

L'heritier eût pû alleguer ce qu'en cas fort approchant, & où il y avoit pareille raiſon, les Empereurs Severe & Antonin au rapport de Martian avoient écrit, *in Leg. 1. ff. de his quæ ut indign. auſer.* pag. 1001. *quaſi indignum carere legato ſeu fideicommiſſo libertum, quæ ei teſtamento patroni relicta erant, cùm patronum ſuum poſt mortem ejus quaſi illicitæ mercis negotiatorem detulerit, quamvis & præmium meruit* ; ainſi que pour avoir découvert le fait de bâtardiſe, au lieu de perte il meritoit prix & recompenſe.

3. Réponſe, qu'il n'a eu en vûë que ſon profit ; que ſon ingratitude doit au moins ne lui pas être utile.

A quoi il eſt répondu qu'en cette découverte il n'a eu en vûë que ſon profit, & quand il en devroit remporter recompenſe, ce ne ſeroit pas par le défaut du payement du legs, mais d'ailleurs ; qu'à l'égard du teſtateur qu'il accuſe obliquement & indirectement, il doit être dit & jugé ingrat envers lui, à cet effet pour le moins qu'il ne ſoit reçu *ad hujuſmodi infauſtas voces* d'impugner ſes legats & d'en refuſer le payement, ſous prétexte que les legataires ſont ſes bâtards.

4. La volonté du défunt préferable à tout, & un devoir indiſpenſable à l'égard de l'heritier

Or bien que de droit il ne leur puiſſe être legué ; toutefois quant à l'heritier, *defuncti voluntas antiquior omni jure eſſe debet, ita ut illius hoc munus, illius liberalitas, ſuum tantum obſequium vocetur*, PLIN. *lib. 5. Ep. 7. ad Calviſium* ; de quelque maniere que les Juriſconſultes ou autres quels qu'ils ſoient le puiſſent prendre ou interpreter.

CHAPITRE XVIII.

Si en ſubſtitutions autres que celles faites par les aſcendans les dot & augment ſe prennent ſubſidiairement ſur les biens ſujets à reſtitution.

Si l'adminiſtration volontaire que le beau-pere a fait des biens de ſon gendre rend la femme incapable de recevoir par le teſtament de ſon mari.

SOMMAIRE.

1. *Fait.*
2. *Demande à ce que tous les biens poſſedez par le mari au jour de ſon décés, ſoient affectez à la reſtitution de la dot, payement de l'augment, & d'une penſion leguée par teſtament, & à ce qu'il fût permis de ſaiſir.*
3. *Réponſe*

3. *Réponſe par l'heritier, qu'il ne l'étoit que ſous benefice d'inventaire, & que la plus grande partie de ces biens lui avoient été ſubſtituez par un oncle.*
4. *Replique; Authentique qui aſſujettit les biens ſubſtituez aux dot & augment.*
5. *Duplique, que ce n'étoit qu'en ſubſtitution des aſcendans aux deſcendans.*
6. *Appel par l'heritier de certaine Sentence préparatoire; Arrêt.*
7. *Teneur de cet Arrêt.*
8. *Reſultat, nulle extenſion de l'Authentique* ad extraneos.
9. *Arrêts de Paris conformes, & que l'Authentique à l'égard des aſcendans n'eſt pas ſans difficulté.*
10. *Autre reſultat touchant l'adminiſtration volontaire, quoique le fondement de la demande en nullité de la penſion & legs; Arrêt ſemblable ſur l'adminiſtration, Livre précedent, Chap. 98.*

AUx pactes de mariage de Jean Aufrery & de Jeanne de Belin, Pierre de Belin pere de Jeanne lui conſtitua en dot la ſomme de deux mille écus, qu'Aufrery reconnut & promit de rendre à ſa femme, le cas de reſtitution arrivant, ou à qui de droit appartiendroit, avec mille écus d'augment. 1. *Fait.*

Ce mariage venant quelque temps aprés à être diſſolu par le décés d'Aufrery ſans enfans, ayant toutefois fait teſtament, & legué certaine penſion à ſa femme, & fait heritier univerſel Eſtienne ſon frere, l'an & jour du décés paſſé, Pierre Belin au nom & comme pere de ladite Jeanne veuve introduiſit inſtance pardevant le Senéchal de Toulouſe en condamnation de la dot, augment & penſion, en declaration d'hipoteque & permiſſion de faire execution ſur tous & chacuns biens que Jean poſſedoit au temps de ſon décés. 2. *Demande à ce que tous les biens poſſedez par le mari au jour de ſon décés, ſoient affectez à la reſtitution de la dot, payement de l'augment, & d'une penſion leguée par teſtament, & à ce qu'il fut permis de ſaiſir.*

Il étoit répondu par Eſtienne, qu'il n'étoit heritier de ſon frere que ſous benefice d'inventaire, & ſans confuſion de ſes droits, qui conſiſtoient principalement en tous & chacuns les biens ayant appartenu à un Thomas leur oncle, qui par ſon teſtament dernier & valable inſtituant heritier univerſel Jean ſon frere, l'auroit chargé s'il décedoit ſans enfans, comme il étoit arrivé, de rendre ſes biens à lui Eſtienne, ainſi que ſon frere n'avoit pû les charger à ſon préjudice, affecter ni hipotequer en aucune façon. 3. *Réponſe par l'heritier, qu'il ne l'étoit que ſous benefice d'inventaire, & que la plus grande partie de ces biens lui avoient été ſubſtituez par un oncle.*

Belin pere aud. nom repliquoit que la diſpoſition de Droit étoit formelle au contraire, par laquelle les biens encore que ſujets à reſtitution pouvoient être alienez, obligez & hipotequez pour les dot & augment. 4. *Replique; Authentique qui aſſujettit les biens ſubſtituez aux dot & augment.*

Eſtienne diſoit pour duplique que cela pourroit avoir lieu *in aſcendentibus erga deſcendentes; at non in extraneis ſubſtituentibus erga extraneos*, & tels qu'étoient Thomas oncle & Jean ſon neveu en ligne collaterale, ſans pour ce regard vouloir entrer en autre diſpute qui y pourroit d'ailleurs intervenir. 5. *Duplique, que ce n'étoit qu'en ſubſtitution des aſcendans aux deſcendans.*

Surquoi le procés dévolu par l'appel d'Eſtienne d'une Sentence du Senéchal de Toulouſe, Pierre Belin appellé comme pere de Jeanne veuve d'Aufrery, conclu & appointé en Droit, entre leſdites Parties & autres y compriſes & appellées, le 30. Avril 1583. il auroit été donné Arrêt par la Cour, au rapport de M. Ambez dont la teneur ſuit. 6. *Appel par l'heritier de certaine Sentence préparatoire; Arrêt.*

1°. Entre Eſtienne Aufrery-Carriere Sieur d'Aigues-Vives, appellant de la Sentence donnée par le Senéchal de Toulouſe du 18. Août dernier & Appointement du Senéchal, mentionné éſdites Lettres d'appel du 8. Janvier auſſi dernier, & requerant l'enterinement de deux Lettres Royaux, les unes du 16. Mars dernier pour être reçu à demander la declaration de nullité du teſtament y mentionné de Jean Aufrery, en ce qu'il regarde l'interêt de Pierre Belin Bourgeois de Toulouſe, & de Demoiſelle Jeanne de Belin ſa fille, veuve de Jean Aufrery, & autres fins y contenuës; les autres du 20. Avril auſſi dernier à ce qu'il ſoit fait ſeparation des biens ayant appartenu à Thomas Aufrery d'avec autres biens y mentionnez, & autres fins y contenuës, & autrement appellé & défendeur, d'une part; & Pierre Belin tant en ſon nom que comme pere & adminiſtrateur de ladite Demoiſelle Jeanne de Belin, appellé & défendeur; & autrement impetrant & requerant l'enterinement de certaines Lettres du 20. Decembre dernier pour être reçu à conclure, & concluant comme appellant de la Sentence du 18. Août pour les chefs contenus éſdites Lettres, d'autre. Vû le procés, &c. 2°. Dit a été que la Cour faiſant droit ſur les appellations, a mis & met icelles appellations & ce dont a été appellé, avec ce qui s'en eſt enſuivi au néant; & a retenu & retient la connoiſſance de la cauſe & inſtance principale, en laquelle ſans avoir égard aux Lettres du 16. Mars & incident en permiſſion de publication de Monitoire en ce 1°. Qualitez.

2°. Diſpoſitif; appellations, & ce au neant; retention de cauſe principale; nul égard à quelques demandes incidentes & Lettres.

qui concerne les faits de la nullité & invalidité du teſtament de Jean Aufrery. 3°. A condamné & condamne Eſtienne Aufrery comme heritier avec benefice d'inventaire de Jean ſon frere, de payer à Belin pere & legitime adminiſtrateur de Jeanne de Belin la ſomme de deux mille écus pour la reſtitution de ſa dot, mille écus pour l'augment, la ſomme de cent ſoixante-ſix écus deux tiers annuellement pour la penſion & habitation d'icelle Jeanne depuis le décés de Jean Aufrery ſon mari juſqu'au jour de l'effectuel payement deſdits dot & augment; enſemble le legat de ſix cens ſoixante-ſix écus deux tiers à elle fait par le teſtament de Jean Aufrery produit au procés. Declarant pour le payement deſdites ſommes affectez & hipotequez tous & chacuns les biens de Jean Aufrery, dont il pouvoit diſpoſer. 4°. Et où ils ne ſeroient ſuffiſans pour l'entier payement deſdits dot & augment, declare ladite Cour pour iceux dot & augment affectez & hipotequez les biens avenus à Jean Aufrery par le teſtament & diſpoſition de Me Jean Aufrery & Marie de Laforcade ſes pere & mere, & chargez de ſubſtitution au profit d'Eſtienne. 5°. Et autres toutefois que les biens ayant appartenu à Thomas Aufrery Sieur d'Aigues-Vives; leſquels, la Cour enterinant quant à ce les Lettres du 20. de ce mois & pour certaines cauſes à ce la mouvans, a declaré n'être ſujets, affectez ni hipotequez au payement deſdites ſommes. 6°. Neanmoins en ce que concerne leſdites penſion & habitation, declare auſſi la Cour affectez & hipotequez au payement d'icelle tous & chacuns les fruits provenus depuis le décés de Jean Aufrery, & qui proviendront par ci-aprés, juſqu'au jour de l'effectuel payement deſdits dot & augment, tant des biens propres de Jean qu'autres ſujets aux ſubſtitutions, autres toutefois que ceux de Thomas Aufrery. 7°. Et a relaxé & abſout icelui Belin des fins & concluſions contre lui priſes par Eſtienne Aufrery pour la reddition du compte de l'adminiſtration prétenduë avoir été par lui faite des biens de Jean Aufrery ſa vie durant. 8°. Et reſpectivement Eſtienne Aufrery des fins & concluſions de Belin, concernant les frais & dépens par lui prétendus être faits, & expoſez du vivant de Jean Aufrery pour la nourriture & entretenement d'icelui Aufrery & ſa famille, & ſans dépens de l'inſtance en ce que concerne ladite Jeanne de Belin.

3°. L'heritier en qualité de beneficiaire condamné à payer dot, augment, penſion & legat, & ſes biens libres affectez.

4°. En cas d'inſuffiſance, ceux de la ſubſtitution de ſes pere & mere affectez à la dot & augment.

5°. Ceux venus par la ſubſtitution de l'oncle, exempts.

6°. Les fruits, excepté ceux des biens de l'oncle, affectez au payement de la penſion & legat.

7°. Le beau-pere relaxé du compte d'adminiſtration des biens de ſon gendre.

8°. Relaxe de l'heritier des demandes du beau-pere pour nourriture & entretien du gendre & famille.

D'où il reſulte que la Cour de Toulouſe n'a point voulu étendre la diſpoſition de Droit, *in Auth. Res quæ, Cod. communi de legat.* pag. 2108. *ad alios quàm aſcendentes ſubſtituentes, & non extraneos.*

Comme auſſi que le Parlement de Paris n'auroit pas trouvé bon de le faire par les Arrêts que Charondas en a cottez en ſes Réponſes, *Liv.* 8. *Chap.* 30. car il faut confeſſer qu'en la perſonne des aſcendans même il y a beaucoup de difficulté *in d. Auth.* qui ſeront touchées ci-aprés en leur lieu, Paul de Caſtre ayant été l'Auteur de la commune reſolution ſuivie par ledit Arrêt & autres pluſieurs préjugez conformes, notamment en ce qui concerne les abſolutions des parties contenuës à la fin du ſuſdit Arrêt.

8. *Reſultat, nulle extenſion de l'Authentique* ad extraneos.

9. *Arrêts de Paris conformes; & que l'Authentique à l'égard des aſcendans n'eſt pas ſans difficulté.*

D'où il eſt aiſé de voir que ledit Eſtienne prenoit Belin comme adminiſtrateur des perſonne & biens de Jean ſon gendre, fondant ſur ce en partie la nullité & caſſation du teſtament de Jean au profit de Belin & de Jeanne, beau-pere & femme de Jean, dont il demeure par même Arrêt débouté, comme en ſemblable cas nous en avons rapporté ci-deſſus au Chapitre XCVIII. du Livre précedent.

10. *Autre reſultat touchant l'adminiſtration volontaire, quoique le fondement de la demande en nullité de la penſion & legs; Arrêt ſemblable ſur l'adminiſtration, Livre précedent, chap.* 98.

CHAPITRE XIX.

Si le legs fait par le mari à ſa femme ſe doit prendre ſubſidiairement ſur les biens ſubſtituez entre aſcendans & deſcendans.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt ſingulier pour l'affirmative, apparemment ſur circonſtances des plus preſſantes.*
2. *Autrement paradoxe, & non ſuivi comme beaucoup d'autres.*
3. *Changemens utiles & neceſſaires; exemple dans la legitime des meres.*

LES Arrêts ci-deſſus ne ſçauroient être mieux fondez en leur hipotheſe, ou plûtôt periſtaſe, s'il nous eſt permis de le dire ainſi; mais auſſi de les étendre plus avant, & d'en faire conſequence outre leurs bornes & limites, & au-de-là de l'aug-

1. *Arrêt ſingulier pour l'affirmative, apparemment ſur circonſtances des plus preſſantes.*

ment ſuſdit coûtumier & onereux, la Cour de Toulouſe n'a jamais trouvé bon ni de juſtice de le faire, ſinon que par les circonſtances du fait équipolentes & preſſantes juſques-là, *ut ejuſdem noxæ eadem tractatio deberet intervenire*, TERTUL. *in Apologetic.* comme j'ai toûjours eſtimé que la Cour avoit fait en un Arrêt que nous avons appris d'un de Meſſieurs de la Cour, Perſonnage de merite, des plus anciens & digne de foi, avoir été donné en Audience il y a quarante ans ou environ, preſidant M. Manſencal Premier Preſident en la Cour, par lequel *in aſcendentibus & deſcendentibus*, il auroit été ordonné que le legat fait à la femme par ſon mari ſeroit premierement payé ſur les biens dont l'heritier chargé pouvoit diſpoſer aprés la dot & augment & ſubſidiairement ſur les biens ſujets à reſtitution.

C'eſt un Arrêt pour leſdits dot & augment dans Toulouſe, conforme aux préjugez ſuſdits, mais paradoxe quant audit legat & tout contraire au précedent, où pour tel & ſemblable legat il n'eſt rien ordonné d'extraordinaire ni d'approchant; M. le Preſident Maynial nous a autrefois aſſuré avoir été preſent à la prononciation de cet Arrêt, dans le temps qu'il étoit Avocat en la Cour, & l'avoir noté à la marge de ſon Code à l'endroit de ladite Conſtitution, nous aſſurant que ceux à qui le livre ſera tombé en main peuvent l'y voir & en porter témoignage; ledit Sieur nous avoit promis de nous en bailler les qualitez & la date, ce que prévenu par la mort parmi les ruines de ce Royaume il n'auroit pû faire, nous avons cependant voulu faire mention de cet Arrêt en paſſant, plûtôt pour remarquer qu'il eſt du tout ſingulier, & peut-être pour des motifs que nous ne pouvons comprendre, que pour faire voir étant comparé au précedent, que la Cour ne l'a pas ſuivi depuis dans les ſimples termes que deſſus, ayant accoûtumé ſans circonſtances trés-fortes de juger le contraire, & par-là cet Arrêt devoir demeurer enſeveli parmi ſes anciens Regiſtres ſans aucune memoire, comme les corps qui n'ont point de ſon, dont Lucrece parle, & encore nous eſtimons qu'il n'eſt pas ſeul, d'autres lui tenant compagnie.

2. *Autrement paradoxe, & non ſuivi comme beaucoup d'autres.*

Le temps au reſte ne ſe change pas ſeulement, mais avec lui l'uſage des mœurs & coûtumes vrais Commentaires des Loix & Conſtitutions des hommes, l'utilité & neceſſité des ſaiſons le requerant, comme nous avons dit ailleurs parlant de la legitime des meres, nonobſtant le Statut de Toulouſe qui les exclut de la ſucceſſion de leurs enfans.

3. *Changemens utiles & neceſſaires; exemples dans la legitime des meres.*

CHAPITRE XX.

Si toute ſorte d'augment, tant l'onereux que le gratuit ſe prend ſubordinément ſur les biens ſubſtituez.

SOMMAIRE.

1. *Fait; demande ſur les biens ſubſtituez de la dot & augment; offres quant à la dot, non pour l'augment.*
2. *La Conſtitution* Resquæ *comprenant la dot, & la donation à cauſe de nôces, il ſembleroit n'y avoir difficulté pour l'augment.*
3. *La ſolution cependant dépend des differences entre dot & augment, la donation à cauſe de nôces & le même augment, & de ce que cette Conſtitution rapporte les donations à cauſe de nôces aux deſcendans mâles, & les dots aux deſcendantes femelles.*
4. *L'augment n'avoit le privilege des dots, dont jouiſſoient les donations à cauſe de nôces, ainſi la Conſtitution ne s'y doit étendre.*
5. *Par l'uſage, tout gain que fait l'un des deux conjoints en vertu de convention ou de la coûtume, ayant été qualifié de donation à cauſe de nôces, l'augment s'y trouveroit par-là compris.*
6. *Vrai pour l'augment de la dot qui ſuit la nature du principal.*
7. *Non pour l'augment qui partiroit de la pure liberalité du mari, ſans crainte de la diminution de la dot.*
8. *Cela eſt auſſi vrai pour l'augment conventionel ou par Loi municipale, qui n'eſt qu'un gain reſpectif entre mari & femme dépendant du prédécés.*
9. *Arrêts qui l'ont jugé ainſi, & que la femme repetant ſa dot, & l'augment à titre onereux, pouvoit s'en prendre aux biens ſujets à reſtitution.*
10. *Quelque gloſe qu'il y eût à faire ſur la Conſtitution, il faut s'en tenir à l'Uſage & aux Arrêts, fondez ſur l'utilité & neceſſité publique.*
11. *Les Loix Romaines reçuës en France, en*

tant que leur raiſon s'accommode au bien de la Monarchie, le cedent aux Ordonnances & aux Arrêts, & qu'il ne faut changer ce qui eſt fixe.

1. *Fait; demande ſur les biens ſubſtituez de la dot & augment; offres quant à la dot, non pour l'augment.*

IL fut introduit procés pardevant le Senéchal, depuis par appel dévolu en la Cour entre Marie Petite veuve de Pierre Marron Marchand de Toulouſe, demanderesſe en repetition de ſes dot, augment & autres biens paraphernaux, contre Mᵉ Simon de Lacroix Docteur & depuis Referendaire en la Chancellerie de Toulouſe, ſoi diſant heritier ſous benefice d'inventaire dudit Pierre Marron ſon oncle maternel, & fideicommiſſaire d'autre Pierre Marron auſſi ſon ayeul maternel, ſous la condition ſans enfans, qui étoit avenuë, Pierre mari de ladite Petite étant décedé ſans enfans, & ledit Lacroix heritier, offrant pour la dot, inſiſtant quant à l'augment pour les biens ſujets à reſtitution qui n'en devoient répondre comme n'ayant pû être alienez, chargez ni hipotequez par ledit Marron heritier chargé de les rendre audit cas qui ſeroit arrivé.

2. *La Conſtitution* Res quæ *comprenant la dot, & la donation à cauſe de nôces, il ſembleroit n'y avoir difficulté pour l'augment.*

Surquoi il ſembleroit n'y avoir point de difficulté, attendu que la donation à cauſe de nôces étoit auſſi-bien compriſe en l'Authentique *Res quæ, C. commun. de legat.* pag. 2108. permettant l'alienation ou hipoteque des biens ſujets à reſtitution, que la dot même, & que s'arrêter à la lettre, ce ſeroit une altercation de mots qu'il falloit laiſſer aux opiniâtres, ſuivant ce que Ciceron diſoit, allegué par Accurſe, *in rubric. ff. Solut. matr.*

3. *La ſolution cependant depend des differences entre dot & augment; la donation à cauſe de nôces, & le même augment, & de ce que cette Conſtitution rapporte les donations à cauſe de noces aux deſcendans mâles, & les dots aux deſcendantes femelles.*

Mais à la verité le nœud ne ſera pas ſi facile à ſoudre à celui qui voudra bien examiner la difference qu'il y a entre la dot & l'augment, entre la donation à cauſe de nôces de laquelle il eſt parlé au Droit Civil, & le même augment; notamment que bien que tous les deux ſoient compris en la Conſtitution, c'eſt toutefois pour le regard de diverſes perſonnes, la donation à cauſe de nôces ſe rapportant aux deſcendans mâles, & la dot aux deſcendantes femelles, & ce par paroles disjonctives & non conjonctives, comme il eſt aiſé de voir par le texte formel de la Conſtitution & Authentique qui en a été tirée & inſerée au Code *per Irnerium*, *& ſi inſcitiæ in concipiendo contextu inſimulatum*, ab Anton. Fabr. *decad.* 20. *error.* 2. étant certain, ainſi que M. Cujas a doctement & à ſon ordinaire remarqué *ex Jure Civili Romanorum, donationem propter nuptias eam eſſe tantùm, quam propter dotem ſocer dat nurui filii nomine, à Græcis* ἀντιφερνὴ, *ob idque dictum, dotem datam donationem propter nuptias mereri*, Auth. Dos data, C. de donat. ant. nupt. *pag.* 1979. *quam tanquàm dotem ipſius filii in legitimam filio imputari rectè conſtitutum legimus*, L. Quoniam Novella, C. de inoff. teſtam. *pag.* 1880. *& eo tandem decurſum rerum experimentis comperimus, ex communi omnium interpretatione, ne dicam errore, ut & donatio mera ut directa facta filio inter vivos in tabulis nuptialibus inſcitia donatoris vel potiùs notarii, propter nuptias dicta, in eandem ipſam legitimam filio imputetur. Cùm tamen jure ipſo filius non cogatur talem meram & directam donationem hujuſmodi in legitimam aut in falcidiam imputare, niſi hac mente donatum probetur ut imputaretur*, L. Si non mortis, ff. de inoff. teſtam. *pag.* 258. L. Cùm quo, §. fin. ff. ad L. Falcid. *pag.* 1033. L. Si quando, §. Et generaliter, C. de inoff. teſtam. *pag.* 1882.

4. *L'augment n'avoit le privilege des dots dont jouiſſoient les donations à cauſe de nôces, ainſi la Conſtitution ne s'y doit étendre.*

D'où auſſi eſt tirée & clairement connuë la difference ou diverſité de la donation à cauſe de nôces à l'augment de la dot, auquel le privilege de l'hipoteque de la dot n'étant communiqué, *non enim*, diſoit l'Empereur, *in lucro fovemus mulieres, ſed nè damnum patiantur, ſuiſque rebus defraudentur curamus* : Leg. *Aſſiduis, Cod. Quipotior. in pig. habeant.* pag. 2219. de même ne s'y doit étendre la Conſtitution fondée ſur les cauſes & raiſons de la prérogative des hipoteques des dots, *Novell.* 39. *Cap. Quamobrem. de reſt. & ea quæ parit in* 11. *menſe*, pag. 2556.

5. *Par l'uſage, tout gain que fait l'un des deux conjoints en vertu de convention ou de la coûtume ayant été qualifié de donation à cauſe de nôces, l'augment s'y trouveroit par-là compris.*

Mais parce que *moribus quibus utimur*, la donation à cauſe de nôces a pris divers noms, appliquez en pluſieurs Regions & Provinces à divers actes & effets, juſqu'à être entendu & ſignifié tout gain dotal qu'un des mariez ſurvivant gagne, ou par convention expreſſe, ou par Coûtume & Loi municipale ſur les biens du prédécedé, par ce moyen, & en conſequence la donation à cauſe de nôces peut être entenduë de l'augment, que les Toulouſains appellent *agenſement*, dont il eſt fait mention, tant dans le Droit Civil que Canon, *L. Etiam, C. de jur. dot.* pag. 1995. *L. Inter ſocerum*, §. *Cùm inter, ff. de pact. dotal.* pag. 671. *Cap. Plerumque de donat. int. vir. & uxor. Cap. Ex parte de for. compet. ext.* Corras *miſcellan.* 3. *cap.* 1. & pour ce regard l'augment peut être dit *ſub nomine dationis propter nuptias*, compris en ladite Conſtitution.

6. *Vrai pour l'augment de la dot qui ſuit la nature du principal.*

Ce que ſi nous voulons recevoir pour l'augment de la dot que la femme ou autre baille à ſon nom ou qui accroît ſoit devant ou pendant le mariage, *Leg. penult.*

L. fin. C. de donat. ant. nupt. pag. 1977. §. *Eſt & aliud, Inſtit. de donat.* pag. 26. il n'y ſera trouvé aucune difficulté, cela n'étant que pour la dot dont le titre d'autant en ſoi accru & augmenté, eſt veritablement pour lors augment, *quòd priſtinæ dotì poſtea accedat*, L. Quoties, §. Conſtat, ff. de adminiſtr. tutor. pag. 732. *ſicque tanquàm acceſſorium naturam principalis ſequatur*, Cap. Acceſſorium de reg. jur. in 6.

7. *Non pour l'augment qui partiroit de la pure liberalité du mari, ſans crainte de la diminution de la dot.*

Mais quant à l'augment dû à la femme par la ſeule & ſimple liberalité du mari & par ſon prédécés, *& ejuſdem munificæ liberalitatis præmio*, ſans qu'au contraire elle courût aucun hazard de ſon côté pour la diminution de ſa dot ou autres biens, tel augment étant un pur gain, il ſembleroit n'y avoir aucune raiſon de la favoriſer de préference d'hipoteque, contre les paroles expreſſes de cet Empereur en ladite Conſtitution, & moins pour aucun recours ſur les biens ſujets à reſtitution au préjudice du fideicommiſſaire, *& in everſionem fideicommiſſi.*

8. *Cela eſt auſſi vrai pour l'augment conventionel, ou par Loi municipale, qui n'eſt qu'un gain reſpectif entre mari & femme dependant du prédecés.*

Autre choſe ſera quand l'augment ſoit par convention expreſſe, ou par Loi municipale, ainſi que dans Toulouſe, ne tiendra aucunement du naturel de donation ou liberalité pure, étant plûtôt une proviſion honnête & reſpective entre les mariez dépendant du hazard & de l'incertitude de l'avenir; car alors tel augment comme onereux merite de participer aux privileges entiers de la dot principale, contenus tant auſdites Conſtitutions qu'autres du Corps du Droit, ſubſidiairement pour le moins & où il n'y auroit autres biens ſur leſquels cet augment pût ſe prendre.

9. *Arrêts qui l'ont jugé ainſi, & que la femme repetant la dot & l'augment à titre onereux, pouvoit s'en prendre aux biens ſujets à reſtitution.*

Ce que par Arrêt à notre rapport au profit de ladite Petite auroit été entre autres choſes ordonné au mois de .... 1580. depuis ſuivi par autre Arrêt de Belin contre Aufrery dont il a été parlé aux Chapitres précedens & autres pluſieurs donnez, tant au Conſeil qu'en Audience, & par leſquels ſuivant la commune reſolution des Interpretes entre aſcendans & deſcendans, & dont on rapporte la premiere & principale autorité à Paul de Caſtre en ſes Lectures, *in d. Auth. Res quæ, & in L. Mulier* 22. §. *Cùm proponeretur, ff. ad Trebell.* pag. 1052. la Cour auroit permis aux veuves repetant leur dot & augment onereux, ou par coûtume ou par convention, de faire executions pour ladite dot ſur tous & chacuns biens, tant ſujets à reſtitution qu'autres, & ſubſidiairement pour ledit augment ſur les biens ſujets à reſtitution.

10. *Quelque gloſe qu'il y eut à faire ſur la Conſtitution, il faut s'en tenir a l'Uſage & aux Arrêts fondez ſur l'utilité & neceſſité publique.*

Surquoi nous n'avons jamais douté que l'intention de l'Empereur en la Conſtitution examinée & rapportée au Droit ancien qu'il corrigeoit, ou plûtôt Tribonian pour lui, il n'y eût eu beaucoup à redire & gloſer à cet égard, ainſi qu'il auroit été remarqué par de doctes Perſonnages de notre temps. Mais de ſe vouloir arrêter, & comme par propoſition d'erreur entreprendre de renverſer les choſes d'ailleurs douteuſes & ambiguës, & déja jugées, leſquelles l'utilité & neceſſité des temps avec l'experience des choſes auroient réduites juſques-là que d'être ainſi comme fixées & arrêtées, c'eſt ce qui ſemble n'appartenir aucunement à de bons François.

11. *Que les Loix Romaines reçûes en France en tant que leur raiſons s'accommode au bien de la Monarchie, le cedent aux Ordonnances & aux Arrêts, & qu'il ne faut changer ce qui eſt fixe.*

En effet, on doit être dûëment averti & certifié, les étrangers même en ont atteſté, & l'experience ordinaire nous l'apprend, que le Royaume n'a reçu les Loix Romaines, ou Conſtitutions Imperiales que les Romains en leur République, & les Empereurs en leurs Empires, bien qu'en même tems Rois de France, auroient établies, faites & ordonnées, *François de Belleforeſt, Annales de France, Livre 2. Chap. 21.* ſinon en tant que par raiſonnable & droite police, elles ſe peuvent accommoder à ſa Monarchie, & qu'en ce faiſant les raiſons en peuvent être puiſées pour faire droit, mais non autrement, & qu'elles ne peuvent faire Loix pour juger abſolument des cauſes, cet honneur étant dû & appartenant aux Ordonnances Royaux & aux Arrêts des Cours ſouveraines de ce Royaume, comme nous avons dit ailleurs, depuis l'érection des Parlemens ſedentaires, & ainſi n'étant par ce moyen changeable, ni muable, *quòd ex interpretatione Prudentum authoritate ſuperna conſtitutum ac decretum fuiſſe, certamque interpretationem ſemper habuiſſe, comperimus*; autrement nous ne pourrions allant & flotant toûjours incertainement, au ſouffle d'un cerveau, & tantôt de l'autre, & à tous vents, jamais appeller les Jugemens ſouverains du nom qu'ils portent communément, *tanquàm non Arreſta, ſed potiùs lora lubrica*, ainſi que le docte Budée a dit *in forenſib.*

CHAPITRE XXI.

Même queſtion qu'au Chapitre XVIII. mais traitée plus à fond; ſçavoir s'il n'y a que les biens ſubſtituez par les aſcendans qui ſoient ſujets aux dot & augment.

Si l'heritier grevé repete les reparations par lui faites ſur ces biens, & ainſi demeurant affectez aux dot & augment.

Si la fille du grevé, petite niéce du teſtateur, n'ayant aucuns biens peut demander quelque portion des biens ſubſtituez pour ſubſiſter, ſur tout dans l'eſpece où les pauvres ſont appellez.

Si la Trebellianique ſe diſtrait contre la cauſe pie.

SOMMAIRE.

1. *Demande en ouverture de ſubſtitution au profit de l'Hôpital appellé aprés des neveux décedant ſans enfans mâles, les femelles excluës.*
2. *Arrêt d'ouverture de ſubſtitution, ſans détraction de quarte; oppoſition de la femme du dernier neveu à cet Arrêt, demandant la dot & augment ſur les biens ſubſtituez, & au nom d'une fille d'elle & du défunt, qu'il en fût adjugée portion à cette fille pour ſa ſubſiſtance.*
3. *Moyens du premier chef, les dots & les donations à cauſe de nôces entenduës par l'augment, exceptées par ancienne Formule & par une Conſtitution de Juſtinien de la vendication permiſe aux fideicommiſſaires.*
4. *Cette Conſtitution, quoique ſpecifiée aux enfans & deſcendans, generale, parceque les exemples ne reſtraignent point, & que la raiſon de la Loi eſt la veritable regle.*
5. *Conſtitution qui annulle tous uſages contre la liberté de l'Egliſe par toute l'Italie, s'étendant par tout l'Empire par la generalité de ſes motifs.*
6. *La queſtion ſur l'extenſion à autres qu'aux deſcendans, nettement vuidée par Julien l'Anteceſſeur.*
7. *Au cas qu'il y eût eu Loix en faveur des deſcendans avant la Conſtitution, Juſtinien n'eût pas dit qu'il faiſoit loi & changement, s'il n'y eût compris que les deſcendans.*
8. *Par autre Conſtitution poſterieure & generale, il permit la diminution du fideicommis pour dot & donations à cauſe de nôces.*
9. *Le teſtateur dans l'eſpece par la clauſe* ſans enfans mâles, *a voulu le mariage, & par conſequent la dot, ainſi que les diſpenſes emportent neceſſairement ce ſans quoi elles ſeroient ſans effet.*
10. *La femme excuſée ſi elle ne s'eſt pas mieux précautionnée, l'erreur de Droit & de la condition du mari ne pouvant lui être imputée aux termes des Loix.*
11. *En cauſe pie, telle qu'eſt la dot, la cauſe pie ne peut prévaloir.*
12. *Quand dans la rigueur du Droit il y auroit difficulté, l'utilité publique & la conſervation des dots devroient déterminer, ſur tout les fideicommis n'étant favorables, les heritiers mourant ſans liberté de teſter, autorité de Salvian.*
13. *Moyens & réponſes du Sindic, que l'exception de la Conſtitution étoit expreſſe pour les deſcendans, & qu'étant fondée ſur ce que le pere eſt tenu de doter & de reconnoître la dot, laquelle reconnoiſſance a ſuccedé aux donations à cauſe de nôces, il étoit cenſé avoir voulu que ſon fils l'en acquittât aprés ſa mort, ce qui ne recevoit point d'application à tous autres.*
14. *Comme le pere s'il ſe fût obligé n'eût pû préjudicier par ſubſtitution, il en eſt de même s'il ne l'a pas fait de ſon vivant, l'obligation qui vient des vœux & de l'office paternel, étant inherante aux biens & ſuivant le poſſeſſeur.*
15. *Que le motif de la préface de la Conſtitution étoit pour obvier aux inconveniens d'une ancienne Loi, qui étoit telle que le frere ſubſtitué par le teſtament du pere faiſoit perdre à la femme de ſon frere inſtitué ſa dot & augment, laquelle Loi l'Empereur vouloit corriger.*
16. *La diſpoſition ſuivante de la Conſtitution conçuë en mêmes termes de deſcendans; erreur de celui qui ſous le titre y a compris les étrangers, contre le texte Grec; exemple de pareilles erreurs, celle-ci aſſez découverte, ces mots ne ſe trouvant aux anciens Exemplaires, d'ailleurs*

Julien qui y auroit donné lieu, n'étant qu'Anteceſſeur.

17. *La frequente repetition d'enfans deſcendans montre qu'ils ne ſont pas dans la Conſtitution pour exemple ſeulement, & la raiſon tirée de la neceſſité de doter & de donner à cauſe de nôces, n'ayant nul rapport aux étrangers.*

18. *La correction d'une Loi pour un certain cas, ne peut s'étendre à un autre cas, quoiqu'il y eût même plus de raiſon.*

19. *Diſpoſitif de la Conſtitution, bien que general, entendu dans le cas qu'elle parle, & que quelquefois les Loix reglent & moderent la raiſon.*

20. *Il n'y eſt parlé de l'utilité publique des dots qu'acceſſoirement, & on ſuit le Droit commun pour les dots hors les cas reſervez.*

21. *Les dots dites publiques, non proprement, mais principalement pour l'utilité des femmes, le public s'intereſſant à la conſervation de leurs dots; autrement elles ne pourroient y renoncer ou en traiter.*

22. *Nulle application à l'eſpece du cas de l'heritier, enfant ou autre, chargé de rendre ce qui lui reſteroit de l'heredité aprés ſon décés; car la même Loi qui cependant obligeoit l'heritier de conſerver au fideicommiſſaire la quatriéme partie des biens, lui permettant d'y toucher quelque peu pour dot & donation à cauſe de nôces, il n'y a point en ce cas de difference entre les enfans & tout autre.*

23. *L'explication faite par M. Cujas de la Conſtitution en faveur des ſeuls enfans enleve tous les ſentimens contraires; la teneur de la Conſtitution qui étend aux donations à cauſe de nôces, & à la reſtitution de dot ce qui n'étoit que pour la conſtitution de la dot, répondant ſuffiſamment à ce qui eſt objecté, que ſi elle ne s'étendoit pas aux étrangers, elle ne contiendroit rien de nouveau.*

24. *Il s'enſuit de ce qu'un teſtateur a ſubſtitué à ſon heritier étranger, décedant ſans enfans mâles, qu'il a voulu en ce cas appeller d'autres aprés lui, & nullement qu'il ait voulu le mariage de cet heritier, & lui permettre d'aliener les biens ſujets à reſtitution, outre qu'il pouvoit avoir des biens d'ailleurs pour la sûreté de la dot, & qu'il peut y avoir mariage ſans dot.*

25. *Quant à l'ignorance, la veuve & le défunt étant étrangers, aucun endroit de la Conſtitution ne peut leur être appliqué; l'Ordonnance des inſinuations poſterieure au teſtament, d'ailleurs la cauſe pie relevable.*

26. *Suite, nulle application auſſi à l'eſpece de la Loi qui autoriſe la vente faite par l'heritiere ignorant la ſubſtitution contenuë dans un codicille que le teſtateur avoit défendu d'ouvrir qu'aprés la mort de cette heritiere, dont l'heritier d'ailleurs offroit de rendre le prix par elle reçu; ainſi ignorances provenant du fait même du teſtateur.*

27. *Suite, foible des raiſons tirées de ce fait contre la nature des fideicommis qui étant acquis de plein droit, rendent la vente des choſes nulle d'elle-même.*

28. *Les fideicommis onereux ſeulement aux enfans, les biens leur étant comme propres, non aux étrangers, n'ayant autre titre que la volonté des mourans.*

29. *Que ce n'eſt qu'en ce ſens qu'il faut entendre ce que dit Salvian contre les fideicommis, autrement ce ſeroit attaquer ouvertement la liberté des teſtamens.*

30. *Sur la ſeconde queſtion touchant les reparations, ſentiment des Interpretes pour la repetition; point de compenſation ſur les fruits; difference entre l'eſpece & celle d'un acheteur de biens ſujets à reſtitution; Arrêt de Bordeaux.*

31. *Sur la troiſiéme queſtion, oppoſé par le Sindic que la demandereſſe n'étoit fille du teſtateur, ni compriſe ſous la déſignation des pauvres par lui faite, autre choſe ſi des pauvres étoient appellez en termes generaux.*

32. *Par l'Arrêt nul égard à la faveur de la cauſe pie quant à la trebellianique; la femme excluë d'aucune repetition de dot & augment ſur les biens ſubſtituez, & reçûë pour les reparations & ameliorations; adjudication à la fille de douze cens livres ſur ces biens; motifs, entre autres de ce qu'eût fait le teſtateur dans l'état des choſes.*

33. *Diſpoſitif de l'Arrêt.*

34. *Cet Arrêt rapporté par Charondas, mais non ſi exactement.*

DANS le procès intenté en premiere inſtance au Parlement de Toulouſe pour le privilege des pauvres par le Sindic de l'Hôpital ſaint Jacques de la même Ville, contre Marie de Pellepoix veuve de M. Jean Laforcade, il étoit demandé que la ſubſtitution contenuë au dernier & valable teſtament d'Arnaud Laforcade oncle dudit Jean, mari de la de Pellepoix, fût declarée ouverte au profit dudit Sindic; ce teſtament de

1. *Demande en ouverture de ſubſtitution au profit de l'Hopital appellé aprés des neveux décedant ſans enfans mâles, les femelles excluës.*

l'an 1548. contenoit en défaut d'enfans inſtitution de Jacques Laforcade neveu & filleul du teſtateur, & de lui à ſes freres, & d'eux décedant ſans enfans mâles, les femelles excluës, aux pauvres dudit Hôpital, Jean de Laforcade mari de ladite de Pellepoix avoit recueilli le dernier l'heredité d'Arnaud Laforcade ſon oncle par le décés de ſes autres freres ſans aucuns enfans, & étant auſſi décedé ſans enfans mâles, bien qu'il eût laiſſé une fille nommée Jeanne Laforcade de lui & de ladite de Pellepoix.

2. Arrêt d'ouverture de ſubſtitution, ſans detraction de quarte; oppoſition de la femme du dernier neveu à cet Arrêt, demandant la dot & augment ſur les biens ſubſtituez, & au nom d'une fille d'elle & du defunt, qu'il en fut adjugée portion à cette fille pour ſa ſubſiſtance.

Par Arrêt la ſubſtitution declarée ouverte au profit dudit Sindic ſans diſtraction de Trebellianique, ladite de Pellepoix impetra doubles Lettres Royaux en oppoſition envers cet Arrêt; les unes en ſon nom à cauſe de ſes dot & augment que ledit Jean Laforcade ſon mari avoit reconnus en 1575. lors de leur mariage, les autres comme mere & legitime adminiſtrereſſe de Jeanne ſa fille & dudit Laforcade, à ce que ledit Laforcade n'ayant ni ne poſſedant aucuns autres biens au temps de ſon décés, & par ce moyen ſa fille étant privée de tout, & réduite à une extréme indigence & pauvreté, il lui fût adjugé dans ces biens certaine portion pour ſon entretenement, telle que la Cour par les circonſtances du procés & qualité des Parties arbitreroit.

3. Moyens du premier chef, les dots & les donations à cauſe de nôces entenduës par l'augment, ex cptees par ancienne Formule & par une Conſtitution de Juſtinien de la vendication permiſe aux fideicommiſſaires.

Sur leſquelles Lettres ayant été conclu, mis & produit, au jugement de l'inſtance la Cour entrée en déliberation, il ſembloit d'abord que l'oppoſition de ladite Pellepoix de ſon chef étoit bien fondée par cette ancienne formule (procedant de l'amour nuptial & legitime qui aide à la nature humaine à s'acquerir immortalité, en la rallumant incontinent par generation à meſure qu'elle vient à s'éteindre par mort, *Plutarq. de l'amour*) ainſi conçuë; *ſi non in ea cauſa fuerit alienatio, ut contra eam vendicatio dari poſſit*, Arg. *L. 2. ff. de except. rei judicat.* pag. 1374. comme il eſt ici à l'égard de ladite de Pellepoix, étant certain par droit ſingulier & pour le profit public, *ex cauſa dotis vel donationis propter nuptias rerum reſtitutioni ſubjectarum alienationem non prohiberi*, ſuivant la Novelle *De reſtitut. & ea quæ parit. Cap. Quamobrem*, pag. 2556. & l'Authentique *Res quæ, C. com. de legat. & fideicomm.* pag. 2108. inſerée au Code de Juſtinien aprés d'autres de ſes Conſtitutions, permettant aux fideicommiſſaires la vendication des choſes ſujettes à reſtitution, *nullo obſtaculo eis à detentatoribus opponendo*, d'où ſont nommément exceptées les dots & donations pour, ou à cauſe de nôces, telles qu'elles peuvent être entenduës par nos augmens, & cela pour leur paſſedroit & leurs privileges, dont il eſt fait mention *in L. 1. ff. Solut. matrim.* pag. 691. *L. 2. ff. de jur. dot.* pag. 655. *L. 18. ff. de reb. authorit. jud. poſſid.* pag. 1314. *& L. Cùm ratio, ff. de bon. damn.* pag. 1570.

4. Cette Conſtitution, quoique ſpecifiée aux enfans & deſcendans, generale, parce que les exemples ne reſtraignent point, & que la raiſon de la Loi eſt la veritable regle.

Il paroiſſoit même que les raiſons de l'Empereur Juſtinien étoient generales, de telle façon que bien que ſa Conſtitution ſe trouve ſpecifiée aux enfans & deſcendans, à l'égard deſquels le fait arrive plus communément, toutefois ce qui a été décidé & reſolu viendra à s'étendre generalement & plus loin, & de même auſſi ce qui auroit été par maniere quaſi d'exemple ſpecifié particulierement, *Notat. in L. Nomen, §. fin. ff. de leg. 3.* pag. 917. *declarat. per Bartol. in L. Pater filium, §. Fundum, ff. eod.* pag. 919. *L. 2. §. Si mater, §. Quid ſi curatores, & §. Quid ſi deceſſerint, ff. ad Tertyll.* pag. 1164. *L. Regula, §. 3. verſ. Et licet municipum, ff. de jur. & facti ignor.* pag. 644. tant parce que les exemples ne reſtraignent point la regle, que parce que les raiſons des Loix & Conſtitutions ne ſont autre choſe que leurs vrais Canons, & pour cela elles doivent être amplifiées & étenduës. *Quandocunque enim ratio Legis vel Canonis eſt amplior ad generalior dicto ſeu diſpoſito, tunc ad amplitudinem rationis extenditur ipſa diſpoſitio.*

5. Conſtitution qui annulle tous uſages contre la liberté de l'Egliſe par toute l'Italie, s'etendant par tout l'Empire par la generalité de ſes motifs.

Ainſi quand l'Empereur Frederic par ſa Conſtitution *in Authent. Caſſa. C. de ſacroſ.* pag. 1713. annulla & mit à neant tous Statuts, Uſages & Coûtumes contre la liberté de l'Egliſe par toute l'Italie, il ne s'enſuit pas qu'il ne l'ait point voulu & entendu ainſi pour tout autre Païs de l'Empire Romain auquel la même raiſon que pour l'Italie avoit lieu, celle-ci y étant nommément ſpecifiée, parce que tels & pareils Statuts, Uſages & Coûtumes y étoient uſitez principalement, ainſi qu'a trés-bien annoté Accurſe *in d. Authent. Caſſa. ſuper verb.* per Italiam.

6. La queſtion ſur l'extenſion à autres qu'aux deſcendans, nettement vuidée par Julien l'Anteceſſeur.

Ce qui en propres termes & au même ſujet auroit été éclairci entierement par Julien l'Anteceſſeur en ſon abregé, ou plûtôt tranſlation des Novelles de Juſtinien, *Conſtitut.* 37. où traitant ladite Novelle *de reſtitut. & ea quæ parit.* aprés ſa diſpoſition principale ſe liſent ces mots, *Hoc autem quod de falcidiæ deductione loquitur Conſtitutio in liberis locum habet quibus & pars falcidiæ debetur: quòd ſi hæres inſtitutus, ex liberis non ſit, contentus eſſe debet deductione dotis vel propter nuptias donationis & reliquas res hereditarias fideicommiſſario reſtituere*, qui ſont des paroles ſi expreſſes qu'elles ne peuvent recevoir aucune interpretation au contraire.

S'il

S'il en étoit autrement & que cela eût lieu *tantummodò in liberis*, à quelle fin Juſtinien eût-il dit ſi hautement *in d. Novell. Cap. Quamobrem*, SE *præſentem ponere Legem, ſe hoc innovare, cùm Pandectarum jure illud antea & in filia proviſum fuiſſet, aperteque reſponſum non poſſe dici in everſionem fideicommiſſi factum quod & mulieris pudicitiæ & patris voto congruebat*, Leg. Mulier 22. §. Cùm proponeretur, ff. ad Trebell. *pag.* 1052.

7. *Au cas qu'il y eut eu Loix en faveur des deſcendans avant la conſtitution, Juſtinien n'eût pas dit qu'il faiſoit Loi & changement, s'il n'y eut compris que les deſcendans.*

On voit même que par une autre Conſtitution de Juſtinien, *in Novell. de reſtitutionibus, Cap.* 1. *Collat.* 8. pag. 2653. inſerée depuis dans ſon Code, *in Authent. Contra cùm rogatus, Cod. ad Senatuſc. Trebell.* pag. 2113. cet Empereur auroit voulu *rogatum ſi ſine liberis decederet, quod tunc ſupereſſet ex hæreditate reſtituere, quartam inſtitutionis fideicommiſſario reſtituere, ex cauſa tamen dotis ſeu propter nuptias donationis hujus quartæ permißâ diminutione.*

8. *Par autre conſtitution poſterieure & generale, il permit la diminution du fideicommis pour dot & donation à cauſe de nôces.*

Il étoit d'ailleurs à remarquer que par le teſtament de Laforcade la ſubſtitution étoit conçuë ſous ces paroles *ſans enfans mâles*, par leſquelles il auroit prévû & quaſi préparé le mariage, ſans lequel l'heritier inſtitué ne pouvoit avoir de mâles legitimes, tels qu'ils étoient compris en cette condition, les illegitimes, naturels ſimplement ou bâtards n'étant à cet égard en aucune conſideration, *ita ut nè fieri quidem poſſe dicatur, quod honeſtè fieri non poteſt*, Leg. *Filius*, *ff. de condit. inſtitut.* pag. 821. d'où il s'enſuit qu'ayant voulu le conſequent, il y auroit auſſi compris l'antecedent, *L. Illud, ff. de acquir. hæredit.* pag. 841. *L. Ad rem, ff. de procurat.* pag. 187. *Cap. Quoniam de ſentent. excommunic. lib.* 6. ſçavoir toutes choſes ſans leſquelles la condition de la ſubſtitution ne pouvoit avoir lieu qui conſiſtoient principalement au mariage de l'heritier ou heritiere inſtituez, & ce mariage en la dot de ladite de Pellepoix, ni plus ni moins que ſi notre Saint Pere vient à diſpenſer une perſonne illegitime pour tenir un Evêché, il eſt cenſé tacitement l'avoir diſpenſé pour ſe faire Prêtre par une conſequence neceſſaire, dautant que ſans l'Ordre de Prêtriſe il ne peut être Evêque, *Cap.* 1. *De filiis Presbit. Jaſon. in L.* 1. *ff. de tranſact.* pag. 171.

9. *Le teſtateur dans l'eſpece par la clauſe* ſans enfans mâles, *a voulu le mariage, & par conſequent la dot, ainſi que les diſpenſes emportent neceſſairement ce ſans quoi elles ſeroient ſans effet.*

Quandon voudroit oppoſer à ladite de Pellepoix qu'elle y devoit avoir mieux aviſé par cette regle que celui qui contracte avec quelqu'un ne doit pas être ignorant de ſes qualitez & conditions, *L. Qui cum alio, ff. de regul. jur.* pag. 1660. elle pourroit répondre promptement que cette regle n'a point lieu à l'égard des femmes à cauſe de l'infirmité de leur ſexe, *L. Regul. ff. de jur. & fact. ignorant.* pag. 644. étant diſpenſées entre autres choſes de l'ignorance du Droit, & de l'erreur de la condition du mari, quant au privilege de leur dot, *L. Si cùm dotem*, §. *fin. ff. Solut. matrim.* pag. 695. *ita ut hujuſmodi facta dijudicare & æſtimare virilis animi ſit*, L. fin. ff. Qui pet. tutor. *pag.* 728. *adeo ut non noceat mulieri ſe detuliſſe, cùm ea perſona ſit quæ ignorare propter ſexum fœmininum jus ſuum poſſit*, Leg. 2. *in fin. ff. de jure fiſc.* pag. 1587. Tellement que par cette probable & tolerable ignorance pour laquelle les femmes auparavant ladite Novelle *De reſtitut. & ea quæ parit.* étoient fraudées de leurs dots comme il y eſt narré, l'alienation par cette Conſtitution des biens ſujets à reſtitution pour ce regard doit tenir & être confirmée, *nè ingemiſcat mulier ſi quaſi per fraudem, ſummâ quadam juris cruce, dote ſuâ privetur, neve ipſa eadem mulier quæ de damno vitando certat, inferior in cauſa ſit fideicommißario, qui de lucro captando contendit.*

10. *La femme excuſée ſi elle ne s'eſt pas mieux précautionnée, l'erreur de Droit & de la condition du mari ne pouvant lui être imputée aux termes d[illegible].*

Sans que le privilege de la cauſe pie puiſſe prévaloir contre elle, *eò quòd dotis cauſa pia cenſeatur, piaque cauſa contra piam cauſam communi jure cenſeatur*, L. Cùm is qui, §. Mulier, ff. de cond. indebit. *pag.* 422.

11. *En cauſe pie, telle qu'eſt la dot, la cauſe pie ne peut prévaloir.*

Quand autrement l'affaire recevroit difficulté pour la rigueur du Droit, il ne s'enſuivroit pas, à cauſe de l'utilité publique jointe à la conſervation des droits des femmes, que *ſtrictam rationem inſuper habere debeamus, quæ nonnunquam in ambiguis quæſtionibus omitti ſolet*, Leg. *Sunt perſonæ*, *in fin. ff. de reliq. & ſumpt. funer.* pag. 398. Notamment que les fideicommis ne ſont aucunement favorables comme tendant contre la liberté de l'heritier inſtitué qu'ils viennent à charger, les rendant ſemblables à cet égard aux affranchis, qu'on appelloit *Latini* au temps paſſé, *Juſſi ſcilicet hæredes ſub libertorum titulo agere viventes, ſed prohibiti quicquam habere morientes, dempto his ultimæ voluntatis arbitrio*, ainſi que ce ſaint perſonnage Salvian s'en plaint & remontre vivement, *in lib.* 3. *ad Eccleſ. Cath.*

12. *Quand dans la rigueur du Droit il y auroit difficulté, l'utilité publique & la conſervation des dots devroient déterminer, ſur tout les fideicommis n'étant favorables, les heritiers mourant ſans liberté de teſter, autorité de Salvian.*

Au contraire de la part du Sindic il étoit repreſenté qu'il étoit aſſiſté de la maxime univerſelle priſe de la Conſtitution alleguée, & de la regle qu'elle contient que *non ſolùm in dotis conſtitutione, ſed & in ejus reſtitutione obtinet;* & que le mari de la Pellepoix n'étant point des deſcendans en droite ligne de Laforcade teſtateur, mais

13. *Moyens & réponſes du Sindic, que l'exception de la Conſtitution étoit expreſſe pour les deſcendans, &*

du tout étranger, il n'étoit pas compris en l'exception prétenduë qui concernoit ſeulement les enfans & deſcendans du teſtateur pour leurs dots & donations à cauſe de nôces, *Gloſſ. Barth. Angel. & alii in d. Authent. Res quæ,& per Pariſium, Conſ.* 52. *num.* 33. *volum.* 2. ladite exception à leur égard par la commune interpretation des Docteurs étant fondée ſur une obligation précedente du teſtateur qui eſt tenu & obligé, non-ſeulement de conſtituer dot à ſes filles, *L. Qui liberos* 19. *ff. de ritu nuptiar.* pag. 648. mais encore de reconnoître les dots des femmes de ſes enfans, laquelle reconnoiſſance peut ſucceder au lieu de la donation à cauſe de nôces du temps paſſé, ainſi qu'il a été remarqué par Bartole & autres Modernes, *in d. L. Si cùm dotem*, §. *Tranſgrediamur*, *ff. Sol. matrim.* tellement que ce que le teſtateur eût fait, ou dû faire s'il eût vécu, il eſt cenſé qu'il a penſé & voulu que ſon fils l'ait fait aprés ſa mort, *adeo ut quod ipſe vivus facturus erat, ab hæredibus ſuis fieri juſſiſſe intelligatur*, L. Cùm ſervus, verſ. Nam quod ipſe, ff. de cond. & demonſt. *pag.* 1018.

qu'étant fondée ſur ce que le pere eſt tenu de doter & de reconnoître la dot, laquelle reconnoiſſance a ſuccedé aux donations à cauſe de nôces, il étoit cenſé avoir voulu que ſon fils l'en acquittât aprés ſa mort, ce qui ne recevoit point d'application à tous autres.

14. *Comme le pere s'il ſe fut obligé n'eut pu y préjudicier par ſubſtitution, il en eſt de même s'il ne l'a pas fait de ſon vivant, l'obligation qui vient des vœux & de l'office paternel, étant inhérante aux biens & ſuivant le poſſeſſeur.*

Et ce ſont les vœux & l'office paternels ſurquoi eſt appuyée l'obligation civile pour le regard du pere, *d.* §. *Cùm proponeretur, & d. L. Qui liberos*, lequel par ce moyen *non de novo obligari, ſed veterem Legis obligationem exequi conſtringitur, cui obligationi non poteſt derogare ſubjiciendo bona propria fideicommiſſo, quominùs ob cauſam dotis reſtituendæ diminutio fideicommiſſi fieri poſſit: inhæret enim talis obligatio patris bonis & ſequitur quemcunque poſſeſſorem.* De telle façon que ſi le pere teſtateur durant ſa vie eût reconnu la dot & obligé ſes biens en cas de reſtitution, il n'eût pû parle fideicommis rien faire au préjudice de cette obligation; il en eſt de même bien qu'il ne l'ait fait de ſon vivant, *quia pro obligato habetur*, parce que de neceſſité il étoit tenu de s'y obliger, *Curt. junior, Conſ.* 59. *Decius Conſ.* 519. *per L. Si finita*, §. *Eleganter*, *ff. de damn. infect.* pag. 1178. *L. Si creditoris*, *C. de fideicomm.* pag. 2105.

15. *Que le motif de la préface de la Conſtitution, étoit pour obvier aux inconveniens d'une ancienne Loi, qui étoit telle que le frere ſubſtitué par le teſtament du pere, faiſoit perdre à la femme de ſon frere inſtituë ſa dot & augment, laquelle Loi l'Empereur vouloit corriger.*

Et quand nous viendrons à examiner de prés la ſuſdite Conſtitution, *in Novell. De reſtitut. & ea quæ parit.* notamment ſes cauſes en ſa Préface qu'on doit eſtimer repetées dans les diſpoſitions ſuivantes, il ſera trouvé que la Loi dont il y eſt parlé, laquelle *longæva erat, & in judicio approbata frequentabatur*, par ſucceſſion de temps auroit apporté cet inconvenient, qu'aprés le décés du mari la femme d'une part pourſuivant ſes dot & augment, le frere du défunt demandant les biens du pere commun par l'ouverture de la ſubſtitution, *& patris proferebat voluntatem & trahebat res mulieris*, dont les differends pour ce regard ſeroient venus juſques-là, que la plainte de la femme trouvée juſte, *ne inanes ejus lachrimæ relinquerentur*, l'Empereur auroit été mû à corriger cette Loi, & ce pour les cauſes immediatement y ſpecifiées toutes expreſſes dans les perſonnes des deſcendans du teſtateur, ce qu'il eſt aiſé de colliger par ces termes, *Hæc nos meritò commoverunt & in melius arbitrati ſumus noſtram corrigere Legem, quam ſubjectos deſpicere periculum ſuſtinentes, maximè in nuptiis quarum nihil eſt hominibus utilius, tanquam ſolis facere homines valentibus.*

16. *La diſpoſition ſuivante de la Conſtitution conçuë en mêmes termes de deſcendans; erreur de celui qui ſous le titre y a compris les étrangers contre le texte Grec; exemple de pareilles erreurs, celle-ci aſſez découverte, ces mots ne ſe trouvant aux anciens exemplaires, d'ailleurs Julien qui y auroit donné lieu, n'étant qu'Anteceſſeur.*

D'ailleurs la Conſtitution dans ſa diſpoſition ſuivante n'eſt conçuë qu'entre mêmes perſonnes des deſcendans, en telle ſorte que celui qui de nos jours a écrit deſſus par forme de titre ou rubrique : *Si quis unum ex liberis ſuis hæredem inſtituerit vel extraneam perſonam*, s'eſt trompé ſur l'abregé de la Conſtitution de Julien l'Anteceſſeur, en laquelle ſe liſent les mots ci-deſſus, leſquels ne ſe peuvent rapporter au prototype du texte Grec des Novelles de Juſtinien, où il n'y a pas un mot qui parle d'étrangers, & il eſt facile de conjecturer qu'il y a été ajoûté par quelques petits Docteurs en forme de gloſe qui toutefois, comme il eſt arrivé à l'Ordonnance d'Orleans, auroit gâté le texte & par ſucceſſion de temps auroit fait tant de progrés qu'elle ſe ſeroit jointe avec le corps, *in textum Conſtitutionis irrepens*; ce qu'autrefois j'ai penſé avoir été fait aux derniers mots de la Decretale de Boniface VIII. *in Cap. Si pater*, *verſ. Licet de teſtam. in 6.* Ang. *in lib. emend. & Hotoman. lib.* 3. *obſer. c.* 5. ont montré au doigt que cela n'étoit point nouveau en notre Droit Civil, & pour notre ſujet cela demeure preſque découvert par l'obſervation qu'on dit avoir été faite, les ſuſdits mots *abeſſe, nedum à Mſſ. ſed & à veteribus Codicibus*; quoique ce ſoit, quand bien Julien l'Anteceſſeur l'auroit écrit ainſi, ſa Conſtitution ne pourroit faire droit ni ſervir de Loi, *quia authoritatem reſpondendi non habebat, Anteceſſor enim tantùm erat, non Julianus Patricius.*

17. *La frequente repetition d'enfans deſcendans montre qu'ils ne ſont pas dans la Conſtitution pour exemple ſeulement, & la*

De penſer que les enfans deſcendans en droite ligne ne ſoient compris & nommez en la Conſtitution qu'*exempli cauſâ*, & que par-là ſa generale diſpoſition n'eſt reſtrainte ni coarctée, *L. Damni infecti ſtipulatio pertinet, in fin. ff. de damn. infect.* pag. 1182. *L.* 1. §. *Quòd vulgo*, *ff. de vi & vi arm at.* pag. 1341. *& L. Quæſitum*, §§. *penult & ult. ff. de inſtruct. fund. vel inſtrum. Leg.* pag. 959. cela pourroit avoir quelque apparence, ſi

la qualité de deſcendans n'étoit ſi ſouvent repetée, comme elle l'eſt, & ſi elle ne ſe trouvoit à tous propos ramenée, & entrer en conſideration tant en la narrative que diſpoſitive de ladite Conſtitution, auquel cas les exemples reſtraignent & moderent, pour ainſi dire, les fins de la Conſtitution & de ſa déciſion, *Clement. 1. ſuper verb.* Dioœceſanum de jur. Patronat. *Marcus de Mantua Apoth.* 108. *ex quo Legiſlator præſumitur magis deliberatè & quaſi ſeriosè id feciſſe, ut ad alium caſum non protraheretur*; & de plus cela peut être dit & ſeulement cenſé *exempli causâ dictum, ut ad alia non abſimilia extendatur, quando ex pluribus rationis identitatem habèntibus, alterum tantùm exprimitur, quia tunc expreſſum regulam non reſtringit, quin alia & habentia eandem vel majorem rationem includantur*: Gloſſ. *in L. Illud ſuper verb.* alia cauſa, *C. de ſacroſ. Eccleſ.* pag. 1717. *Gloſſ. in cap. 1. ſub verb.* Italiæ, *de tempor. ordin. lib. 6. d. L. Damni infecti & ibi Bart. arg. Cap. Sedes de reſcript. ext.* Or il eſt certain que la cauſe des enfans & deſcendans en cet endroit n'eſt pas fort diſſemblable de celle des collateraux; ceux-là étant appuyez d'un vœu naturel paſſé en obligation civile; ceux-ci nullement, car un oncle n'eſt tenu en aucune façon de doter ſes nieces, & moins encore de donner à cauſe de nôces à ſes neveux.

raiſon tirée de la neceſſité de doter & de donner à cauſe de nôces n'ayant nul rapport aux étrangers.

Il eſt auſſi remarquable que l'exception de cette Conſtitution à l'égard des deſcendans & en leur faveur pour les dots & donations à cauſe de nôces corrige directement la Loi précedente, auquel cas il n'eſt pas permis de faire aucune extenſion, *etiam ex majoritate rationis, quoniam dum nihil omninò ſuper aliquibus innovatum eſt antiquam ſervamus figuram, ita ut ubi Legem correctam non invenimus expreſſè, antiquæ dimittamus figuræ*, JASON. in Auth. Quas actiones, C. de ſacroſ. Eccleſ. *pag.* 1718. ex cap. fin. de admin. offic. in ſacr. appell. in Novell. *pag.* 2510. & ibi Acc. *nè contra quàm alibi annotatum legimus, per repetitiones, ſubauditiones, aut tacitos intellectus, correctionem Legis vel Canonis inducamus*, Gloſſ. in Cap. Cupientes, §. Quòd ſi per viginti de elect. lib. 6.

18. *La correction d'une Loi pour un certain cas ne peut s'étendre à un autre cas, quoiqu'il y eût même plus de raiſon.*

Il faut même conſiderer que bien que la Conſtitution ſemble generale, elle doit être entenduë étroitement, & dans les termes deſquels elle parle, ſçavoir des deſcendans, qui eſt le principal objet qu'elle ſe propoſe, comme il eſt décidé *in §. Fratris juncta, Gloſſ. de nupt. Inſtitut.* pag. 7. *& in L. De eo, §. Si quis ex uvis juncta, Gloſſ. ff. Ad exhibend.* pag. 381. & bien que la raiſon ait accoûtumé de regler la Loi, & de diſpoſer d'elle, au contraire quelquefois la Loi diſpoſe de la raiſon, & la regle & la modere, principalement aux Loix des Empereurs, comme auroit noté Cornée aprés Balde qu'il allegue, *in cap. 1. Cap. Si deſcendenti, qui feudum dare poſſ. Conſil.* 90. 3. *volum.*

19. *Diſpoſitif de la Conſtitution, bien que general, entendu dans le cas qu'elle parle, & que quelquefois les Loix reglent & moderent la raiſon.*

C'eſt en vain qu'on prétend s'appuyer de la prétenduë utilité publique qu'on préſuppoſe être conjointe avec les dots des femmes en faveur du mariage; car il eſt aiſé de connoître que telle utilité n'y vient que ſecondement & en conſequence, non principalement: *Nam quod dicitur dotium cauſam ſemper & ubique præcipuam eſſe, non ita accipiendum eſt quaſi in hoc judicio jus commune nunquam ſervari debeat: hoc enim ſenſit Ulpianus, ſingularia quædam præcepta de dotibus paſſim in jure reperiri, inter quæ, quòd res quæ reſtitutioni ſubjectæ ſunt, ob cauſam dotis alienari poſſint: Quod in liberis proditum, nequaquam ad extraneas protrahemus perſonas, ſicut nec alias in dote, ultra ſingularia à jure prodita, doti favebimus.*

20. *Il n'y eſt parlé de l'utilité publique des dots qu'acceſſoirement, & on ſuit le Droit commun pour les dots hors les cas reſervez.*

Et encore quant au prétexte de l'utilité publique elle eſt doublement conſiderée; dautant que *ea quæ ad publicum ſtatum pertinent, publicè utilia verè ac propriè dicuntur, cujuſmodi ſunt magiſtratus, ſacra, vectigalia & tributa, quæ nervi Reipubl. dicuntur*, L. 1. §. In cauſa, ff. de quæſtionib. *pag.* 1557. Cicer. pro L. Manilia: *Quædam privatis utilia ſunt principaliter, nec ad ſtatum publicum tuendum ſunt inſtituta, tamen periculum eſt nè eorum contemptus in grande aliquot damnum atque exitium Reip. vergat: ideoque ad Reip. utilitatem ea quoque ſpectare dicuntur. Quo ſenſu Reip. intereſſe dicimus ut dotes mulieribus conſerventur, quoniam abſque ſobolis procreatione Civitates & Reſp. ſubverterentur*; car autrement la femme ne pourroit renoncer ni quitter ſa dot comme elle fait.

21. *Les dots dites publiques, non proprement, mais principalement pour l'utilité des femmes, le public s'intereſſant à la conſervation de leurs dots; autrement elles ne pourroient y renoncer ou en traiter.*

Quant à ce qui étoit allegué de la diminution des fideicommis pour les dots ou donations à cauſe de nôces, de la quatriéme reſervée au fideicommiſſaire par l'heritier chargé de lui rendre ce qui de l'heredité ſe trouveroit être de reſte aprés ſon décés ſans enfans, c'eſt une theſe toute ſeparée de celle dont eſt queſtion, en laquelle les heritiers inſtituez deſcendans ſans enfans mâles, le fideicommis étoit ſimple, ordinaire, & regardoit l'entier heritage, au lieu que dans l'autre cas il demeuroit loiſible à l'heritier

22. *Nulle application à l'eſpece du cas de l'heritier, enfant ou autre, chargé de rendre ce qui lui reſteroit de l'heredité aprés ſon décés; car la même Loi, qui cependant*

obligeoit l'heritier de conſerver au fideicommiſſaire la quatriéme partie des biens, lui permettant d'y toucher quelque peu pour dot & donation à cauſe de nôces, il n'y a point en ce cas de difference entre les enfans & tout autre.

inſtitué de diminuer l'heredité par alienations ou hipoteques : *eò quòd ipſius teſtatoris verba perſpicuè diminutionem hæreditatis admittunt*, Leg. *Deducta*, §. 7. *ff. ad Treb.* pag. 1061. mais en cela il y falloit toûjours de la bonne foi, pour par ce moyen ne point prendre occaſion d'une prodigue & effrenée diſſolution, *intervertendi fideicommiſſi cauſâ*; il étoit donc neceſſaire qu'il y eût une juſte cauſe comme pour dots, alimens ou rançons, pour le rachat des captifs & priſonniers de guerre; & encore que la juſtice de cette cauſe fût ſobrement temperée & rapportée *ad boni viri arbitrium*, d. §. *Cùm proponeretur*, *L. Imperator*, *ff. ad Treb.* pag. 1058. *L. Titius*, *ff. eod.* pag. 1059. ſçavoir que telle diminution fût faite au prorata, tant des biens propres de l'inſtitué, & à lui appartenans d'ailleurs, que des biens ſujets au fideicommis, qu'il faut garder & accomplir de bonne foi ſans fraude ni profuſion; ce qui étant comme incertain avant Juſtinien, pour relever les Parties d'une infinité de procedures & de difficultez qui euſſent pû ſurvenir, pour ſçavoir certainement ſi telles alienations étoient faites en fraude du fideicommis ou non, il auroit donné une certaine meſure à cette diminution, & ce faiſant ordonné que l'heritier inſtitué chargé de rendre le ſuperflu de l'heritage, pourroit aliener ou hipotequer comme bon lui ſembleroit, & pour quelque cauſe ou occaſion qu'il voulût de quatre parties les trois de tout l'heritage, les quatre faiſant le tout, & il l'auroit obligé ſeulement de reſerver la quatriéme partie du tout au ſubſtitué ou fideicommiſſaire, & encore que de cette quatriéme l'inſtitué en pût tirer & prendre par deſſus quelque peu pour juſte cauſe, comme pour dots ou donations à cauſe de nôces, fût-il fils ou étranger; car à cet égard il n'y a point de difference entre les deſcendans ni étrangers, & telle qu'elle eſt à faire au cas de la Conſtitution 39. & au fait dont eſt queſtion, concernant le fideicommis ſimplement ordonné de toute l'heredité, auquel le fils, la fille & autres deſcendans pouvoient aliener ou hipotequer pour dots ou donations à cauſe de nôces, & non les étrangers.

23. L'explication faite par M. Cujas de la Conſtitution en faveur des ſeuls enfans enleve tous les ſentimens contraires; la teneur de la Conſtitution qui étend aux donations à cauſe de nôces, & à la reſtitution de dot ce qui n'étoit que pour la conſtitution de la dot, répondant ſuffiſamment à ce qui eſt objecté, que ſi elle ne s'étendoit pas aux étrangers, elle ne contiendroit rien de nouveau.

A l'égard de ce qui étoit dit & rapporté par Paul de Caſtre & autres Docteurs, *in d. Authent. Contra cùm rogatus*, pour y faire comprendre les étrangers, il ne faut qu'oppoſer ce que M. Cujas a clairement & doctement ſuivant le Droit Romain à ſon ordinaire, expliqué & paraphraſé ſur l'expoſition qu'il a faite des nouvelles Conſtitutions de Juſtinien : Or vouloir alleguer que Juſtinien n'a rien introduit de nouveau, & que la même choſe avoit lieu auparavant par le Droit des Pandectes, la teneur de cette Conſtitution répond aſſez d'elle-même; en effet ce qu'on dit avoir été décidé par Ulpian *in filia*, d. §. *Cùm proponeretur*, Juſtinien l'a étendu *in filiis*, & à la donation à cauſe de nôces, au lieu de laquelle nous pouvons prendre aujourd'hui la reconnoiſſance de la dot, temperée & limitée par même moyen au cas que la portion legitime dûë aux enfans d'ailleurs n'y fuffiſt point, & pourvû que telle dot ou donation à cauſe de nôces ne fuſſent exceſſives, mais competentes & honnêtement proportionnées à la qualité & merite des perſonnes; ce que le texte Grec exprime par un mot Λοξυσχημένος; & en outre ce que le Juriſconſulte avoit répondu *in conſtitutione dotis à filia facta & pudicitiæ filiæ & voto patris congruente*, l'Empereur l'auroit étendu par ſa Conſtitution *in ejus reſtitutione*, ainſi qu'il paroît clairement reſulter de ſa diſpoſition, tellement que ce n'eſt pas ſans cauſe que Juſtinien l'auroit appellée ſienne & Novelle comme y ayant donné forme, matiere & effet tout autrement qu'elle n'avoit auparavant, ainſi que Paul de Caſtre *in d.* §. *Cùm proponeretur*, *Curt. junior in d. Authent. Res quæ*, l'ont trés-bien remarqué.

24. Il s'enſuit de ce qu'un teſtateur a ſubſtitué à ſon heritier étranger décedant ſans enfans mâles, qu'il a voulu en ce cas appeller d'autres après lui, & nullement qu'il ait voulu le mariage de cet heritier, & lui permettre d'aliener les biens ſujets à reſtitution, outre qu'il pouvoit avoir des biens d'ailleurs pour la ſureté de la dot, & qu'il peut y avoir mariage ſans dot.

Il y a encore moins d'apparence à ce qui avoit été pris de la condition de la ſubſtitution ſans enfans mâles, pour en inferer le teſtateur *cogitaſſe de matrimonio ſicque implicitè aut conſequenter de dote, quæ ſine matrimonio eſſe non poteſt*, L. 3. ff. de jur. dotium, *pag.* 655. *adeo ut ubicumque matrimonii nomen non eſt nec dos ſit, cùm ipſa ſit penſatio onerum ipſius matrimonii*; car cet argument n'eſt pas toûjours concluant, principalement quand l'antecedent & le conſequent n'ont aucune neceſſité enſemble, ainſi qu'au preſent fait, parce qu'outre que l'heritier inſtitué chargé de rendre peut avoir des biens d'ailleurs pour reconnoître la dot, le mariage peut être & eſt ſouvent ſans dot. *Inde mores Armeniorum, & ſi à Juſtiniano damnati & abrogati, puellas ſine dote collocantium*, Novell. de Armeniis 21. *pag.* 2510. *item & Germanorum, ſi credere Cornelio Tacito dignum eſt.* Lib. *de morib. Germ.* En telle ſorte que nous ne pouvons rien inferer à cet égard pour déroger en aucune façon à la diſpoſition du Droit : *Etſi enim non facilè uxor indotata ducatur, non aliterque jus de dote conſtitutum videatur, quàm ſi mulier abſque dote maritum omninò invenire non poſſet, quia id facere non poſſe dicimur, quod ſine incommodo non poſſumus*, L. Nepos proculo, ff. de verb. ſignific.

pag. 1648. *verba conditionalia propter aliud prolata, neque disponunt, saltem extra id quod agitur, neque aliquid operantur extra id quod exprimitur*; notamment aux dispositions dernieres, ausquelles il ne suffit pas de vouloir si en mêmes temps il n'est disposé à l'effet & exécution de cette volonté, *Not. in L. Cunctos populos, C. de summ. Trinit.* pag. 1703. *& in L. Servi electione, ff. de leg.* 1. pag. 861.

25. *Quant à l'ignorance, la veuve & le défunt étant étrangers, aucun endroit de la Constitution ne peut leur être appliqué; l'Ordonnance des insinuations posterieure au testament, d'ailleurs la cause pie relevable.*

Quant à ce qu'on pourroit alleguer pour ladite de Pellepoix, que si pour juste cause d'ignorance l'alienation demeure confirmée, l'hipoteque à plus forte raison pour cause si favorable; que même par le narré de la Constitution il semble être clairement porté, *mulierem circa fideicommissum probabilem habere ignorantiam*, & qu'il ne lui faut imputer aucunement si elle ne s'est enquise, & n'a eu connoissance de telles choses qui sont communément secretes, jusqu'à ce que par les évenemens il soit besoin de les manifester, ce qui ne se fait que quand les cas y compris sont arrivez; & ç'a été à cette occasion que nos Rois dans les derniers temps en faveur principalement des créanciers & tiers contractans, y ont voulu pourvoir par les Ordonnances des Insinuations, au moyen desquelles le tout pût être découvert facilement, tant par la publication & regiſtre que recours aux actes publics & communs pour la conservation de leurs droits. Neanmoins à tout cela il peut être répondu que ladite Pellepoix & son mari n'étoient point compris en la Constitution comme étant étrangers, & par consequent ne se pouvoient aider d'aucune de ses parties; & quant aux Ordonnances des Insinuations, qu'elles sont postericures, outre que la cause pie *ad instar minorum* en seroit facilement relevée, *L. Minoribus, Cod. de donat. ante nupt.* pag. 1977.

26. *Suite, nulle application aussi à l'espece de la Loi qui autorise la vente faite par l'heritiere ignorant la substitution contenuë dans un codicile que le testateur avoit defendu d'ouvrir qu'aprés la mort de cette heritiere, dont l'heritier d'ailleurs offroit de rendre le prix par elle reçu; ainsi ignorances provenant du fait même du testateur.*

Et pour ce qui touche la probable ignorance fondée principalement sur le fait proposé par Scevola, *in L. fin.* §. *fin. ff. de legat.* 2. pag. 910. l'ignorance dont il y est fait mention procedoit du fait & volonté du testateur même, qui ayant fait sa femme heritiere universelle par testament sans prohibition d'alienation ni aucune substitution, défendoit l'ouverture d'un codicile qu'il avoit fait jusqu'aprés la mort de cette heritiere; ce cas arrivé le codicile fut ouvert où se trouverent appellez d'autres par substitution fideicommissaire, qui vendiquerent un domaine vendu, l'acheteur disant que sous l'ignorance probable du codicile il avoit acheté, & ayant fait appeller l'heritier de la vendereſſe qui offrit de rendre le prix reçu à qui il appartiendroit, le Jurisconsulte répond que pour la juste ignorance, tant de la vendereſſe que de l'acheteur, la vente devoit tenir, le fonds demeurer à l'acheteur, & l'heritier de la vendereſſe seulement tenu de rendre le prix aux fideicommissaires. Ce qui est fondé sur cette juste ignorance, *quæ non aliam causam habuit quàm testatoris voluntatem, quæ & ipsa justa dicitur*, L. 1. ff. qui testam. fac. poss. *pag.* 779.

27. *Suite, foible des raisons tirées de ce fait contre la nature des fideicommis qui etant acquis de plein droit, rendent la vente des choses nulle d'elle-même.*

Et de-là se tire la vanité & l'inutilité des raisons rapportées sur ce fait par *Raynald. Corf. lib.* 3. *indagat. cap.* 7. n'y ayant personne pour peu qu'il soit clair-voyant en la Jurisprudence qui ne juge aisément que les fideicommis, qui *à primis eorum cunabulis à fide hæredum pendebant*, d'où ils avoient pris le nom, étant pour la perfidie des heritiers, tirez à neceſſité par l'Empereur Auguſte, & les ayant autorisez, ordonnant *de iis jus consules dicere*, §. 1. *de fideicommiss. hæredit. Institut.* pag. 43. il n'y a donc personne qui ne voye que le cas de leur ouverture étant arrivé, il ne soit acquis aux fideicommissaires un plein droit dans les biens sujets à restitution, *adeò ut causa alienationis aut hypothecæ ab initio in irritum devocetur, & sic intelligenda sit quasi nec scripta, nec penitùs fuerit celebrata, ut nec usucapio, nec longi temporis præscriptio contra legatarium vel fideicommissarium procedat, ita ut fideicommissarius possit rem vindicare & sibi assignare, nullo obstaculo ei à detentatoribus opponendo.*

28. *Les fideicommis onereux seulement aux enfans, les biens leur étant comme propres, non aux étrangers, n'ayant autre titre que la volonté des mourans.*

Bien que le fideicommis semble être une espece de servitude, ou au moins une charge pour les enfans qui *pænè ad propria dum veniunt, in propriis quoque gravari videntur*, & par consequent moins favorables; toutefois à l'égard des étrangers *à justa voluntate proficisci, & justas habere causas credendum*; & en tous cas sauf les distractions introduites par le Droit, & dans ses termes & bornes *negotio favendum est, quod actorum hominis & præcipuæ curæ & ultimi est temporis*, Val. de testament. resc.

29. *Que ce n'est qu'en ce sens qu'il faut entendre ce que dit Salvian contre les fideicommis, autrement ce seroit attaquer ouvertement la liberté des testamens.*

Quant à ce qui est rapporté de Salvian contre les fideicommis, j'ai estimé toûjours que cela se rapportoit aux fideicommis faits par les peres, en haine de la pieté & religion, ainsi qu'il peut être colligé par la suite de son discours au même endroit, notamment en ces paroles, *ita nè tantùm odisti Deum, ut possis tuos etiam filios ob hoc tantùm, quia ad Deum pertinent, non amare?* Et consecutivement aprés, *ita rogo & tu, &c.* il poursuit & confirme fort saintement sa proposition. Autrement vouloir en tout reprouver les fideicommis ou bien les rendre odieux indifferemment, ce seroit attaquer

directement la volonté de celui qui les ordonne, *nec enim ex rigore juris Civilis proficiſcuntur, ſed ex voluntate dantur relinquentis.* ULPIAN. *tit.* 35. *de fideicommiſſ. in Inſtit.* & ainſi confondre les droits des teſtamens recommandables d'eux-mêmes, à quoi il faut obvier autant qu'il ſera poſſible, *eò quòd Reip. interſit ſuprema hominum judicia exitum ſuum habere*, L. Vel negare, ff. Quemad. teſtament. aper. *pag.* 844.

30. *Sur la ſeconde queſtion touchant les reparations, ſentiment des Interpretes pour la repetition; point de compenſation ſur les fruits; difference entre l'eſpece & celle d'un acheteur de biens ſujets à reſtitution; Arrêt de Bordeaux.*

Il paroiſſoit au reſte par les actes du procés, & il étoit ſoutenu que le mari de ladite de Pellepoix avoit fait pluſieurs reparations aux biens ſujets à reſtitution dont ladite de Pellepoix diſoit que pour le moins il en devoit être fait diſtraction à ſon profit, ſuivant la commune reſolution des Interpretes du Droit, *Guid. Pap. qu.* 296. *per L. Ubi purè in fine, & ibi Bartol. ff. ad Treb.* pag. 1051. *L. Domos cum ſeq. ff. de legat.* 1. pag. 871. *Socyn. Conſ.* 8. *in fine lib.* 4. *Alex. Jaſon. & cæteri in d. L. Domos, ex notat. per Accurſ. in L. Emptor, ff. de rei vend.* pag. 283. ſans qu'aucune compenſation pût en être faite avec les fruits contre ſon mari qui ſa vie durant les avoit gagnez en vertu du teſtament, quelque choſe que contre l'acheteur des biens ſujets à reſtitution il eût été jugé par Arrêt du Parlement de Bordeaux ſur autre & diverſe raiſon qu'au preſent fait, *M. Boyer, Deciſ. quæſt.* 44. & à cela il n'étoit pas fait grande inſiſtance par le Sindic.

31. *Sur la troiſiéme queſtion, oppoſé par le ſindic que la demanderesſe n'étoit fille du teſtateur, ni compriſe ſous la deſignation des pauvres par lui faites, autre choſe ſi les pauvres étoient appellez en termes generaux.*

A l'égard des Lettres impetrées au nom de la fille pour raiſon de ſa ſubſiſtance, le Sindic répondoit que n'étant point des deſcendans du teſtateur il ne lui étoit dû aucune legitime, ni autre portion ſur ſes biens contre les pauvres de l'Hôpital Saint Jacques fideicommiſſaires, & au nombre deſquels comme déſignez préciſement d'un certain lieu, quand elle n'auroit rien d'ailleurs en ce monde, elle ne pouvoit ſe ſoutenir, & y prétendre tiers ou quart, ni autre préference en aucune portion des biens; car s'il ſe trouve qu'autrefois il avoit été donné quelque choſe aux pauvres parens, c'étoit parce que les pauvres étoient generalement appellez & ſans déſignation du lieu.

32. *Par l'Arrêt nul égard à la faveur de la cauſe pie quant à la trebellianique; la femme excluë d'aucune repetition de dot & augment ſur les biens ſubſtituez, & reſtué pour les reparations & ameliorations; adjudication à la fille de 1200. liv.; motifs, entre autres de ce qu'eût fait le teſtateur dans l'état des choſes.*

Toutefois la Cour jugeant en point de Droit commun, ſans s'arrêter à aucune prérogative de la cauſe pie, comme elle avoit fait au premier Arrêt où elle ne fit aucune diſtraction de la Trebellianique à cauſe de la faveur des pauvres, *Guid. Pap. queſt.* 188. *Bartol. in L. Marcellus, ff. ad Senatuſc. Trebell.* pag. 1045. *Bald. in L. Id quod pauperibus, Cod. de Epiſc. & Cler.* pag. 1724. ni à l'oppoſition de ladite de Pellepoix pour ſa dot, & mûë de miſericorde & pitié envers la fille, dûëment certifiée que ſi pour le preſent elle n'étoit au nombre des pauvres de l'Hôpital Saint Jacques, qu'elle le ſeroit bien-tôt, ſi autrement il ne lui étoit par elle pourvû, *arg. L.* 42. *& ſeq. ff. de teſtament. militis*, pag. 831. & interpretant charitablement la volonté conjecturée du teſtateur, ſi à preſent il étoit envie, & qu'il eût vû la diſette & pauvreté d'une fille deſcendant de ſon ſang par ſes plus proches qu'il avoit honorez du titre de ſes heritiers univerſels, & attendu la faculté de ſes biens d'aſſez notable valeur; conſiderant d'ailleurs ladite Cour que le ſecours neceſſaire des freres ou plus prochains pauvres étoit une juſte & honnête cauſe pour laquelle la dot de la femme pendant le mariage pouvoit être alienée, quoiqu'autrement inalienable, *L. Quamvis cum ſeq. ff. Solut. matrim.* pag. 694. & à l'exemple de ce grand Perſonnage ſaint Gregoire le Grand, *in Ep.* 23. *regiſt.* 7. *indic.* 2. NE *plus ſequi rigoris viam, quàm cauſas videretur pietatis complecti*, eſtimant auſſi être meilleur & digne d'elle, même quant à ce fait *in dubiis non diſtrictiones exequi, ſed ad benignas potiùs partes inflecti, præſertim dum ex parvæ rei ceſſione, & orphanæ atque pauperrimæ miſericorditer ſubvenitur, abſque magno pauperum ſubſtitutorum incommodo, minùſque ferendorum ſi conquererentur quòd tam conjuncta perſona alita fuerit, ut ab Ulpiano in ſimili alibi proditum eſt*, L. 1. §. 2. Verſ. Sed nonnullos, ff. de tut. & rat. diſtrah. *pag.* 762.

33. *Diſpoſitif de l'Arrêt.*

La Cour par ſon Arrêt prononcé judiciairement au mois de Septembre 1585. par M. le Preſident Durand, en ce qui concerne l'oppoſition de ladite de Pellepoix pour ſes dot & augment, ſans avoir égard à icelle a ordonné que l'Arrêt du 4. Août 1583. ſera executé en ce que reſte, ſans préjudice des reparations & ameliorations faites par led. Jean Laforcade és biens dud. Arnaud, leſquelles elle a declaré être affectées & hipotequées pour la dot de ladite de Pellepoix & augment; & au ſurplus ayant quant à ce égard aux Lettres obtenuës par ladite de Pellepoix au nom de ladite Jeanne ſa fille, & pour certaines cauſes & conſiderations à ce la mouvant, & attendu l'extréme pauvreté & indigence de ladite Jeanne de Laforcade, a ordonné que des biens adjugez par ledit Arrêt du 4. Août audit Sindic ſera priſe & diſtraite la ſomme de quatre cens écus, laquelle ſera miſe és mains d'un Marchand ſûr & reſponſable, pour

le pront honnête qui en proviendra être employé à la nourriture de ladite Jeanne, juſqu'à ce qu'elle ſoit en âge d'être mariée, & lors être convertie à ſon mariage, & ſans dépens deſdites inſtances.

Charondas fait mention de cet Arrêt en ſes Réponſes, *Liv. 7. Chap. 160.* je m'aſſure que par ce que deſſus il ſe trouvera ſatisfait de ce qui a manqué aux Memoires qui lui en avoient été baillez.

34. *Cet Arrêt rapporté par Charondas, mais non ſi exactement.*

CHAPITRE XXII.

Si la femme pour ſa dot peut ſans diſcuſſion attaquer les tiers détempteurs des biens de ſon mari.

Si elle a droit de retenir la poſſeſſion, & de demeurer ſur les biens de ſon mari juſqu'au payement de ſa dot & de ſon augment.

SOMMAIRE.

1. *Dots retiennent ce nom aprés le mariage, & juſqu'à leur reſtitution, pour laquelle pluſieurs privileges rapportez dans les Loix citées.*
2. *Entre autres celui du précedent Chapitre ſur les biens ſubſtituez par le pere & aſcendans de ſon côté, tous autres, la mere même étant étrangers à cet égard.*
3. *La condition de la dot, qui peut être renduë meilleure, ne peut par privilege être faite pire, ainſi la reſtitution n'en peut être retardée, quoique le mari en eût été payé plus tard qu'il ne devoit.*
4. *Augmentation de pluſieurs privileges par les Interpretes, entre autres pour la pourſuite des tiers détempteurs ſans diſcuſſion préalable.*
5. *Comme auſſi d'entrer, ou plûtôt retenir la poſſeſſion des biens du mari.*
6. *La liberté de ne diſcuter a prévalu contre le ſentiment de pluſieurs, la dot jouiſſant des privileges du fiſc qui en eſt exempt, d'ailleurs le jugement de la dot ſe faiſant* ex bono & æquo, *laiſſant les pointes du Droit, telle qu'eſt la formalité de la diſcuſſion.*
7. *Le droit d'inſiſtance fondé ſur ce que la dot revenant de plein droit, la femme ne doit être déſaiſie de ſes hipoteques, mais demeurer comme elle étoit; autres raiſons dans les Traitez des dots.*
8. *Arrêt pour l'exemption de diſcuſſion & droit d'inſiſtance.*

QUOIQUE la dot, comme nous avons dit au Chapitre précedent, ne puiſſe être ſans mariage, parlant toutefois des dots pour ce qui concerne leur reſtitution, nous entendons avec les Juriſconſultes ſur ce même ſujet de ce qui a été baillé en dot auparavant, quoiqu'au vrai ce ne ſoit plus dot, neanmoins juſqu'à ce qu'elle ait été reſtituée on l'appelle de ſon premier nom, ainſi qu'a dit Papinian, *in L. Etiamſi, ff. de fund. dotal.* pag. 673. Or pour la reſtitution de la dot ainſi priſe comme fort favorable par des raiſons & autoritez aſſez vulgaires en Droit, ont été introduits pluſieurs paſſe-droits & privileges en faveur des femmes, pour au cas de reſtitution en faciliter les moyens, leſquels privileges peuvent être tirez & colligez, entre autres de la Loi *unic. Cod. De rei uxor. act* pag. 1999. §. *Fuerat de act. Inſtit.* pag. 83. *Leg. Aſſiduis, Cod. Qui potior in pig. hab.* pag. 2219. *Leg. Pomponius Philadelphus, ff. Fam. erciſc.* pag. 368. *Leg. fin. Cod. de dot. promiſ.* pag. 1994. *Leg. Gaius, ff. Solut. matrim.* pag. 699.

1. *Dots retiennent ce nom aprés le mariage, & juſqu'à leur reſtitution, pour laquelle pluſieurs privileges rapportez dans les Loix citées.*

L'un des plus remarquables eſt celui que nous avons traité au Chapitre précedent, que les biens ſujets à reſtitution de ſoi inalienables, peuvent toutefois être alienez ou hipotequez pour cauſe & occaſion de dot entre les enfans & deſcendans en droite ligne toutefois, & non entre les étrangers que nous entendons avec l'Empereur Juſtinien tous ceux aprés le pere & parens aſcendans du côté paternel, qui n'ont point puiſſance ſur celle que l'on marie, au rang deſquels par conſequent ſera même la mere

2. *Entre autres celui du précedent Chapitre ſur les biens ſubſtituez par le pere & aſcendans de ſon côté, tous autres, la mere même étant étrangers à cet égard.*

Auquel ſingulier privilege nous en ajoûterons un autre, ſçavoir que bien que les contractans mariage puiſſent par paction faire la condition de la dot meilleure, ils ne peuvent neanmoins la faire pire, *L. De die, L. Attilicinus, ff. de pact. dotalib.* pag. 670. Et dautant qu'ils ne peuvent éloigner ou retarder le temps fixé par la Loi de payer la dot

3. *La condition de la dot, qui peut être renduë meilleure, ne peut par privilege être faite pire, ainſi*

la reſtitution n'en peut être retardée, quoique le mari en eût été payé plus tard qu'il ne devoit.

promiſe au mari, & qu'ils le peuvent ſeulement abreger, s'il eſt arrivé qu'elle lui ait été payée plus tard qu'elle ne devoit l'être durant le mariage, il ne ſera pas raiſonnable qu'étant reſolu, la reſtitution ſoit reglée ſelon ce retardement, comme ſi le mari a été négligent à la recouvrer, ou ſi ayant bien voulu s'en priver il n'a pas fait de pourſuites ſuffiſantes, ou s'il a penſé que plus tard il la recevroit plus il auroit de délai pour la rendre, & ce ſont des droits ſinguliers octroyez aux femmes pour la repetition de leurs dots & leur entiere conſervation.

4. Augmentation de pluſieurs privileges par les Interpretes, entre autres pour la pourſuite des tiers détempteurs ſans diſcuſſion préalable.

Outre leſquels les Interpretes du Droit y en ont ajoûté pluſieurs autres, tant avant, que pendant & aprés le mariage, dont ils ont fait des Traitez exprés, *Bald. Novellus, Joann. Campezius Butriga. in Tractat. de dotib.* entre autres que la femme pour la repetition de ſa dot n'étoit pas tenuë de faire diſcuſſion ſur les biens de ſon mari principal debiteur, & qu'elle pouvoit directement s'adreſſer hipotecairement contre les tiers poſſeſſeurs des biens qu'il tenoit & poſſedoit au temps de leur contrat de mariage & de ſon décés.

5. Comme auſſi d'entrer, ou plutot retenir la poſſeſſion des biens du mari.

Ils diſent auſſi que la femme peut de ſa propre autorité prendre la poſſeſſion des biens de ſon mari défunt, ou plûtôt la retenir, voulant *pro ſua hypotheca*, comme ils diſent, *incumbere pignori, quaſi tunc ſine vitio videatur intrare, ex quo priùs ſtabat in quadam poſſeſſione jure familiaritatis*, Leg. Qui jure, ff. de acq. poſſeſſ. *pag.* 1282. Bald. in L. penult. C. de pignor. act. *pag.* 1931.

6. La liberté de ne diſputer a prévalu contre le ſentiment de pluſieurs, la dot joüiſſant des privileges du fiſc qui en eſt exempt, d'ailleurs le jugement de la dot ſe faiſant ex bono & æquo, *laiſſant les pointes du Droit, telle qu'eſt la formalité de la diſcuſſion.*

Et bien que pour ce qui touche la diſcuſſion, Accurſe *in L. Ubi adhuc, ſup. verb.* qui non potiora jura, *C. de jur. dot.* pag. 1997. *ibidem Cyn.* 11. *quæſt. & alibi etiam Bald.* ayent tenu le contraire, l'opinion toutefois pour l'affirmative a prévalu, tant parce que quant aux privileges & droits ſinguliers, la femme & le fiſc pour l'interêt du public ſont en même rang, ſur tout à l'égard des hipoteques, n'étant d'ailleurs revoqué en doute que le fiſc pouvoit agir hipotecairement ſans autre diſcuſſion contre le tiers poſſeſſeur, *L. 2. C. de jur. dot.* pag. 1995. *& ibi Gloſſ. & DD. in L. Dotis tuæ, Cod. eod. L. Moſchis, ff. de jur. fiſci*, pag. 1594. *& ibi Gloſſ. L. Libertus*, §. 2. *ff. ad municip.* pag. 1611. *not. in L. Cùm filius familias, ff. de verb. oblig.* pag. 1404. qu'à cauſe que le jugement de la dot devoit être ſommaire, & y être procedé *ex bono & æquo*, ſans s'arrêter aux pointes du Droit, dites *apices Juris*, in L. *Si fidejuſſor*, §. *Quædam, ff. Mandati*, pag. 508. au nombre deſquelles eſt la formalité de la diſcuſſion, comme telle remarquée par Accurſe, *in Leg. Si mancipium*, §. *Si communi dividundo, ſup. verb.* Actum eſſet, *ff. de evictionib.* pag. 619. ſuivi d'autres ſignalez Interpretes du Droit, *Alexandr. & Ludov. Roman. in Leg. Si conſtante, ff. Sol. matrim.* pag. 696. *Bartol. & Bald. in Leg.* 1. *ff. Commun. divid.* pag. 372. *Menochius de Arbit. jud. lib.* 1. *q.* 51. *num.* 8.

7. Le droit d'inſiſtance fondé ſur ce que la dot revenant de plein droit, la femme ne doit être déſaiſie de ſes hipoteques, mais demeurer comme elle étoit; autres raiſons dans les Traitez des dots.

Et touchant le droit de retention, il eſt fondé en la ſeigneurie & proprieté des choſes dotales ouvertes & acquiſes à la femme dés le décés du mari, pour raiſon deſquelles elle a juſte occaſion de ſe tenir à ſes hipoteques ſans en pouvoir être déſaiſie, en l'état & au lieu pour le moins que ſon mari l'auroit laiſſée, & par d'autres raiſons que les Auteurs des Traitez de dot en alleguent & qu'ils ſoutiennent pour la confirmation de ce droit de retention, *Bald. Novell. in Tract. de dot. part.* 8. *privil.* 6. *num.* 21. *& privileg.* 37. *num.* 1. *d.* 2.

8. Arrêt pour l'exemption de diſcuſſion & droit d'inſiſtance.

C'eſt ſur ces motifs principalement que la Cour au rapport de M. Joſſé le 7. Juillet 1580. au procés d'entre Valerie, Alexandre & André Paſchal, par ſon Arrêt auroit dit & jugé en effet, que la femme n'étoit point tenuë de faire diſcuſſion pour la repetition de ſa dot, & qu'elle pouvoit pour s'en faire payer s'en prendre tant ſur les biens ſujets à reſtitution, qu'alienez; ſauf à l'heritier, tenancier ou créanciers leur recours, à la charge d'être ſubrogez en même hipoteque. Et il fut auſſi par le même Arrêt dit qu'elle ne ſeroit tenuë de vuider la maiſon maritale juſqu'à l'entier payement de la dot & de ſon augment, pris des Memoires ſimples de M. Joſſé, que j'ai bien voulu ici & à cauſe de lui accompagner de quelque arrangement ſuivant mon pouvoir, afin qu'ayant rompu la glace d'autres puiſſent faire encore davantage.

CHAPITRE XXIII.

Si le mari pour la reſtitution de la dot peut être pourſuivi au-delà de ſes facultez.

SOMMAIRE.

1. *Comme le mari ne peut pourſuivre le pere, & tout autre donateur de dot au deſſus de ſes forces, il ne peut de même être contraint au-delà, & il ne peut être renoncé à ce benefice.*
2. *Enumeration de pluſieurs autres à qui appartient ce droit de ne pouvoir être convenus au-delà de ce qu'ils peuvent.*
3. *Ce qu'Ulpian a dit que le mariage ne s'en étant enſuivi, ou qu'une mineure de 12. ans n'étant femme, quoique menée dans la maiſon, le privilege de la dot ne ceſſoit, entendu par oppoſition à celui de n'être tenu au-delà de ſes forces, qui manquoit dans ces cas.*
4. *Confirmation par ce que Paul a ajoûté que le public avoit interêt que cette mineure repetât l'entiere dot, afin qu'elle pût, l'âge le permettant, ſe marier.*
5. *Explication par Paul même, & par autres Juriſconſultes du terme* ſolidum, *par oppoſition à ceux d'*in quantum facere poſſet.
6. *Erreur de ceux qui ont cru que dans la Loi de Paul il falloit au lieu de* ſolidum *lire* ſuam dotem.
7. *Reſultat de ce qui a été dit des Loix d'Ulpian & de Paul, que la mineure dans ce cas jouit du privilege des femmes à cauſe de l'interêt public, & que celui qui a reçu ſa dot ne jouit point de celui des maris.*

AYANT fait mention ci-deſſus des privileges, droits & faveurs des femmes pour leurs dots, dont la cauſe étoit comme jointe à l'interêt public, & par même moyen ayant en paſſant expliqué comment cela ſe devoit entendre, nous n'avons pas voulu omettre ici qu'il y a un autre droit ſingulier quant à la reſtitution de la dot qui eſt commun au mari & à la femme, où l'on peut voir la mutuelle & reciproque honnêteté, en ce que comme le mari ne peut preſſer un pere ou autre donateur de la dot, ſinon en tant qu'il peut; de même le mari quand le cas de reſtitution eſt arrivé, ne peut être contraint outre ſes facultez, ſuivant la déciſion d'Ulpian, *in L. Maritum, ff. Solut. matrim.* pag. 693. dans la ſuite le même Juriſconſulte le confirme de telle façon qu'il reprouve la contraire paction du mari, dautant qu'elle repugneroit entierement à toute bonne coûtume, à l'honneur & à la reverence que l'on doit à cette loyale conjonction, *Leg. Alia, §. Eleganter, ff. Sol. matrim.* dict. pag. 693.

1. *Comme le mari ne peut pourſuivre le pere, & tout autre donateur de dot au-deſſus de ſes forces, il ne peut de même être contraint au-delà, & il ne peut être renoncé à ce benefice.*

Ce qui étant dit ſeulement du mari doit être neanmoins entendu de la femme, du beau-pere & d'autres proches parens, auſquels ce privilege appartient de droit, comme ſont les pere, mere, ayeul, ayeule, fils, fille, neveu, niece, beau-pere, belle-mere, gendre, fillâtre, patron, affranchi, compagnon, homme de guerre, donateur & tous autres ayant uſé de liberalité, & non autres.

2. *Enumeration de pluſieurs autres à qui appartient ce droit de ne pouvoir être convenus au-delà de ce qu'ils peuvent.*

Surquoi le même Ulpian, *in L. Quæſitum, §. fin. ff. de reb. Auth. Judic. poſſidend.* pag. 1314. traitant des privileges & préferences des créanciers, a fait une reſolution en ces termes, *ſi ſponſa dedit dotem, & nuptiis renunciatum eſt, tametſi ipſa dotem condicit, æquum eſt hanc ad privilegium admitti, licèt nullum matrimonium contractum ſit.* Et enſuite il ajoûte, *idem puto dicendum, etiamſi minor* 12. *annis in domum quaſi uxor deducta ſit, licèt nondum uxor ſit*; leſquels derniers termes nous avons toûjours rapporté à l'excluſion de celui qui avoit reçû la dot, & qui en cette hipotheſe ne pouvoit ſe ſervir de l'exception procedant du Droit ſingulier : *Je ne dois payer que ſelon ma puiſſance.*

3. *Ce qu'Ulpian a dit que le mariage ne s'en étant enſuivi, ou qu'une mineure de 12. ans n'étant femme, quoique menée dans la maiſon, le privilege de la dot ne ceſſoit, entendu par oppoſition à celui de n'être tenu au-delà de ſes forces, qui manquoit dans ces cas.*

Ce que le Juriſconſulte Paul en la Loi ſuivante confirme de la ſorte : *Intereſt enim Reipublicæ & hanc ſolidum conſequi, ut ætate permittente nubere poſſit.* L. Intereſt, ff. cod. *ſolidum inquam, quod in integrum alibi Paul. & eod. lib. nempè* 60. *ad edictum*, L. Sciendum, ff. de re judic. *pag.* 1303. *ubi ex eodem reſponſo Pauli veriſimile eſt tractatum fuiſſe de perſonis quæ non in id quod facere poſſunt, ſed in ſolidum tenebatur, quibus Ulpianus eas effectu & reipſa quodammodo adjunxiſſet, quæ dotem receperant à minore* 12. *annis in domum quaſi uxore deducta, licèt nondum uxor eſſet*: Paul dit que la République a interêt que nonobſtant cela tout ſoit cenſé pour dot, comme tel baillé &

4. *Confirmation par ce que Paul a ajoûté que le public avoit interêt que cette mineure repetât l'entiere dot, afin qu'elle pût, l'âge le permettant, ſe marier.*

débourſé, & ſous couleur de mariage qui n'étoit point; & cependant qu'il ſoit rendu ſolidairement & entierement à celle au nom de qui il auroit été donné, afin qu'à l'avenir ayant atteint l'âge competent, elle puiſſe plus aiſément & avantageuſement trouver ſon parti en mariage, ſans que celui qui auroit reçu la dot, ou ce qui auroit été baillé à ce titre, puiſſe quoique ladite moindre de douze ans ait été emmenée aprés en ſa maiſon, uſer du benefice octroyé à ceux qui ſont vrais maris pour la reſtitution, ſçavoir *nè conveniantur niſi in quantum facere poſſunt.*

5. *Explication par Paul même, & par autres Juriſconſultes du terme* ſolidum, *par oppoſition à ceux d'*in quantum facere poſſet.

A quoi eſt oppoſé ce mot en notre Droit *in ſolidum*, nommément par le même Juriſconſulte Paul quand il dit *filium exhæredatum, cui ex Senatuſconſulto Trebelliano hæreditas patris reſtituta fuiſſet, non in quantum facere poſſet, ſed in ſolidum condemnandum*, Leg. *Si filius fam.* §. 1. *ff. Quòd cum eo qui in al. poteſt.* pag. 461. Scevola ſous le même titre, *in L. Pater*, a fait la même oppoſition, & il ne manque pas de ſemblables traits parmi nos Livres du Droit Civil.

6. *Erreur de ceux qui ont cru que dans la Loi de Paul, il falloit au lieu de* ſolidum, *lire* ſuam dotem.

A l'occaſion & pour raiſon dequoi il nous a toûjours ſemblé qu'il n'étoit pas bon de critiquer aucune choſe, & moins de changer ni ſuppléer aucun terme en lad. premiere Loi de Paul, ajoûtée à la précedente d'Ulpian, contre ce qu'aucuns des plus doctes & plus clairvoyans dans le Droit Romain ont eſſayé de faire, *Cujac. ad tit. de jur. dot. qui pro ſolidum, ſuam dotem legit, errore ex litteris majoribus ut putat, creato*, dont jugeront ceux à qui il appartiendra, & prendront en bonne part notre interpretation auſdites Loix d'Ulpian & de Paul.

7. *Reſultat de ce qui a été dit des Loix d'Ulpian & de Paul, que la mineure dans ce cas joüit du privilege des femmes à cauſe de l'interêt public, & que celui qui a reçu ſa dot ne joüit point de celui des maris.*

Ce qui ſe réduit là, que la mineure pour parvenir au mariage ayant ſous ce prétexte fait bailler & délivrer ſa dot à ſon futur mari, qui toutefois ne le pouvoit être avant qu'elle eût l'âge competent & déterminé par le Droit, encore qu'il l'ait conduit & accompagné dans ſa maiſon, & pour cela non cenſée ſa femme, avoit neanmoins privilege pour ce qu'elle auroit baillé ou fait bailler ſous ombre de ſa dot ſur les biens de celui qui l'auroit reçuë, & ſans que comme n'étant encore mari il ſe puiſſe défendre de n'être convenu outre ſes facultez & puiſſances, par le benefice du droit octroyé aux maris; car autrement par ce que dit aprés ledit Paul, la République y ſeroit intereſſée, ſi cette mineure ne recouvroit entierement & ſans aucune exception ſa dot, afin que l'âge le permettant, elle pût ſe marier & trouver un parti ſortable; de ſorte que bien qu'elle joüit par l'aſſiſtance de l'interêt public des faveurs des femmes, celui toutefois qui tenoit & avoit reçu ſes deniers étoit entierement privé de celles des maris, ne s'y agiſſant que de ſon interêt particulier, que le public emportoit.

CHAPITRE XXIV.

Si le mari heritier de ſa femme perd le gain de la dot pour n'avoir point fait inventaire.

Si la femme heritiere de ſon mari perd ſa dot pour pareille omiſſion.

SOMMAIRE.

1. *Sur la premiere queſtion, raiſon de douter; extinction de l'obligation de la dot par la confuſion cauſée par la reconnoiſſance d'heredité, & ainſi confuſion des droits du gain de la dot.*
2. *Avis des Docteurs, que l'omiſſion d'inventaire ne nuit point aux dettes pour leſquelles il y a retention, comme au gain de la dot, la confuſion ne tombant que ſur l'obligation & l'action, & non ſur la dette.*
3. *Touchant la ſeconde queſtion, la même choſe à plus forte raiſon pour la femme.*
4. *Les femmes heritieres grevées ne confondent point faute d'inventaire leurs biens propres, par des raiſons communes à tous grevez, cependant plus d'inconveniens qu'aux inſtituez purement.*
5. *Suite du nombre 3. ſi le mari ne confond point pour le gain de la dot,* à fortiori *la femme pour la retention de ſon propre patrimoine.*
6. *Suite, que la dot eſt ſi privilegiée que la ſtipulation y eſt ſuppléée comme l'hipoteque, que toute compenſation ceſſe, & que la femme heritiere de ſon mari quand la Falcidie a lieu, déduit la dot avant comme les autres dettes.*
7. *Arrêt, que l'omiſſion d'inventaire ne fait perdre à la femme ſa dot.*

SUR le benefice d'inventaire accordé par le Droit nouveau & par la Conſtitution de Juſtinien, *in L. fin. C. de jur. deliberandi*, p. 2090. aux heritiers & autres ſucceſſeurs pour les diſpenſer de plus grande charge que l'heredité & le bien ne peuvent porter, & empêcher la confuſion des droits qui leur viennent d'ailleurs, il a été autrefois douté ſi dans ce benefice, ou par lettres de relief de l'omiſſion, un mari ayant été inſtitué heritier par ſa femme, & ayant reconnu ſon heredité ſans faire inventaire, pouvoit gagner la dot, ladite heredité étant d'ailleurs ſurchargée de dettes; la raiſon de douter venoit de ce que par ſa reconnoiſſance il y avoit confuſion, qui avoit éteint l'obligation de la dot, & par ce moyen les droits du gain du mari pour la dot confondus, *L. Stichum*, §. *Additio*, *ff. de ſolut.* pag. 1457. *L. Granius*, *ff. de fidejuſſ.* pag. 1439. *Leg. Si adulta*, *Cod. de hæred. act.* pag. 1918. *Leg. Debitori tuo*, *Cod. de pact.* pag. 1813.

1. *Sur la premiere queſtion, raiſon de douter; extinction de l'obligation de la dot par la confuſion cauſée par la reconnoiſſance d'heredité, & ainſi confuſion des droits du gain de la dot.*

Il y a eu ſur cela des Docteurs du Droit, entre autres *Corn. Conſ.* 127. *vol.* 3. *Copra. Conſ.* 143. qui ont eſtimé que l'omiſſion d'inventaire ne pouvoit ni ne devoit nuire au mari quant au gain de la dot, comme cette omiſſion ne faiſant point de préjudice à ce où il peut écheoir droit de retention, pour cet égard n'y ayant point confuſion de dette, mais ſeulement quant à l'obligation & action, *Leg. Si debitor*, *ff. ad Leg. Falcid.* pag. 1025. *& Leg. Pater*, *ff. eod. Bald. in d. Leg. Debitori*, *num.* 4. *Cod. de pact.*

2. *Avis des Docteurs, que l'omiſſion d'inventaire ne nuit point aux dettes pour leſquelles il y a retention comme au gain de la dot, la confuſion ne tombant que ſur l'obligation & l'action, & non ſur la dette.*

A plus forte raiſon donc quand la femme eſt inſtituée heritiere par le mari, elle pourra retenir & conſerver ſa dot, ſans par l'omiſſion d'inventaire encourir le hazard de la perdre, ni d'en confondre les droits avec les autres charges de l'heritage & biens de ſon mari.

3. *Touchant la ſeconde queſtion, la même choſe à plus forte raiſon pour la femme.*

Or cela communément eſt accordé, *in uxore gravata alteri reſtituere hæreditatem*, *eò quia in fideicommiſſo univerſali non veniant bona propria gravati*, Leg. *Cohæredi*, §. *Quòd ſi*, *ff. de vulgar.* pag. 816. ſuivant les autoritez & autres raiſons déduites à fond par Jaſon, *vol.* 3. *Conſ.* 28. *vid. Phan. de lucro dotis*, *Gloſ.* 8. *num.* 68. qui ſont communes & regardent generalement tous heritiers inſtituez chargez de rendre, auſquels toutefois & pour l'interêt des fideicommiſſaires il ſembleroit que l'omiſſion d'inventaire étoit de plus grande importance, & qu'elle devoit produire plus d'effet qu'aux heritiers ſimplement & purement inſtituez.

4. *Les femmes heritieres grevées ne confondent point faute d'inventaire leurs biens propres par des raiſons communes à tous grevez, cependant plus d'inconveniens qu'aux inſtituez purement.*

Reprenant la comparaiſon de la femme au mari pour le fait en queſtion, les Docteurs, ſuivant ce qui a été dit ci-deſſus, ayant trouvé bon de relever le mari de l'omiſſion d'inventaire, ou plûtôt ſans y avoir égard, de lui conſerver le gain de la dot de ſa femme de laquelle il étoit heritier univerſel, nonobſtant toutes les autres ſurcharges & au préjudice des créanciers, il ne faut point douter qu'ils n'euſſent trouvé encore plus à propos dans le cas d'inſtitution contraire du mari au profit de la femme, de lui conſerver la dot qui eſt ſon propre patrimoine.

5. *Suite du nombre 3. ſi le mari ne confond point pour le gain de la dot, à fortiori la femme pour la retention de ſon propre patrimoine.*

En effet les privileges de la dot ſont ſi grands que la ſtipulation requiſe quoi qu'elle n'y fût intervenuë, y a été ſuppléée & tenuë comme faite, *L. unic. in princip. C. de rei uxor. act.* pag. 1999. & que pour l'aſſurance de cette dot la femme a ſans aucune convention expreſſe & tacite, hipoteque ſur tous & chacuns les biens de ſon mari, toute compenſation ſur la repetition ceſſant & n'ayant lieu, §. *Taceat*, *in d. L.* mais encore par la même Conſtitution au cas de l'inſtitution univerſelle de la femme par le teſtament de ſon mari, & où la falcidie viendroit à y écheoir, il lui eſt permis & loiſible comme heritiere de ſon mari, *etiam dotis debitum*, *ſicut alia debita ex ſubſtantia mariti ſubſtrahere*, *& ſic quartam partem deducere*, d. L. unic. §. Igitur & in ſeq. Capitul.

6. *Suite, que la dot eſt ſi privilegiée, que la ſtipulation y eſt ſuppléée comme l'hipoteque, que toute compenſation ceſſe, & que la femme heritiere de ſon mari quand la Falcidie a lieu, déduit la dot avant comme les autres dettes.*

Ce furent les principaux motifs pour leſquels la Cour au procés d'entre Callerezes contre le Sindic de la Table de ſaint Michel de Toulouſe, par Arrêt du 4. Mai 1567. auroit jugé que la femme s'étant portée pour heritiere de ſon mari ſans faire inventaire, n'avoit point perdu ſa dot qui lui fut adjugée.

7. *Arrêt, que l'omiſſion d'inventaire ne fait perdre à la femme ſa dot.*

CHAPITRE XXV.

Si la femme ou le mari décedant riche, il appartient au ſurvivant pauvre quelque portion dans ſes biens aux termes du Droit nouveau.

Si le ſurvivant pouvant tirer ſa ſubſiſtance d'ailleurs, il peut y renoncer pour s'attacher à la portion accordée par la nouvelle Conſtitution.

Si cette Conſtitution a lieu quand il y a teſtament.

SOMMAIRE.

1. *Ce n'eſt point le défaut d'uſage, mais l'uſage contraire qui abroge la Loi; exemple dans la ſucceſſion entre maris & femmes, non pratiquée en Païs Coûtumier, mais bien à Toulouſe, comme il reſulte de la conteſtation ſuivante.*
2. *Fait, & demande par la veuve pauvre de ce qui lui étoit accordé par l'Authentique changeant l'ancien Droit.*
3. *Cette Conſtitution donnant au ſurvivant pauvre des mariez une portion ſelon le nombre des enfans, en reſerve la proprieté aux enfans s'ils lui ſurvivent; imputation ſur cette portion du legat, s'il en a été fait par le prédécedant des mariez.*
4. *Défenſes; Conſtitution abrogée, quoiqu'il en ſoit non gardée; d'ailleurs veuve non pauvre ayant dot & legat.*
5. *Replique, dot & legs petits, & non proportionnez aux beſoins, qualité & biens du mari.*
6. *Arrêt en faveur de la veuve, lui adjugeant la quatriéme partie des biens, ſurquoi imputation du legs.*
7. *Motifs, peu ou rien preſque équipollens, la dot ſur tout étant comparée à l'état du mari & de la femme, & que les Loix parlant de dot l'entendent de competentes.*
8. *Objection tirée de la ſubſiſtance que ſes enfans lui devoient, vaine, étant décedez, quand ils vivroient elle auroit toujours l'uſufruit par la Conſtitution même, auſſi-bien que le mari ſurvivant à la femme, quoiqu'uſufruitier des biens maternels.*
9. *Suite, à l'égard de la mere, que la nourriture ne lui eſt point dûë par ſes enfans, quand la Loi lui en donne d'ailleurs.*
10. *A l'égard du pere, qu'ayant deux voyes lucratives, il peut renoncer à celle qui lui eſt moins avantageuſe.*
11. *Cet Arrêt rapporté par d'autres, concluant de-là que la Conſtitution a lieu, même en teſtament, ce qui ſemble reſulter du propre texte, ordonnant l'imputation du legat.*
12. *La réduction de la portion à l'uſufruit les enfans ſurvivans, traitée par M. Benoît.*

1. Ce n'eſt point le défaut d'uſage, mais l'uſage contraire qui abroge la Loi; exemple dans la ſucceſſion entre maris & femmes, non pratiquée en Païs Coûtumier, mais bien à Toulouſe, comme il reſulte de la conteſtation ſuivante.

CYNE Docteur du Droit Civil a écrit & fort à propos, *in L. Rem non novam, Cod. de Judiciis*, pag. 1862. *Jura non ideò abrogari quoniam inuſitata ſint, aſt quia in contrarium conſuetudo irrepſerit*; ce qui ſe peut clairement verifier à l'égard de ceux qui auroient penſé & écrit que certaines Loix & Conſtitutions civiles des Empereurs Romains n'étoient point obſervées en France pour ne les avoir pas vû pratiquer, & en Païs Coûtumier en avoir vû une obſervation toute contraire, comme eſt la ſucceſſion de la femme au mari, auquel ils ont remarqué que la femme en France ne ſuccede aucunement, Philibert Bugnon en ſon Traité des Loix abrogées, *Liv. 5. Chap. 17.* l'ayant pris mot à mot de Bacquet en ſon Traité des Droits du Domaine & Couronne de France, contre ce qu'Imbert en ſon Manuel à la fin en a écrit, à l'excluſion même du fiſc, ſuivant la diſpoſition du Droit, *in L. unic. C. Unde vir & uxor*, pag. 2064. qui auroit été quant au Droit nouveau & en ſon hipotheſe exactement & équitablement pratiquée, *Authent. Præterea, C. cod.* & comme remiſe en uſage par la Cour de Toulouſe au fait qui s'enſuit.

2. Fait, & demande par la veuve pauvre de ce qui lui étoit accordé par l'Authentique changeant l'ancien Droit.

Une Demoiſelle à bon titre ſe mariant avec une perſonne de robe & de qualité, lui apporta pour conſtitution une fort petite dot, & qui ne fut pas même payée au temps que le contrat de mariage fut paſſé; mais le mari venant à ſes derniers jours par ſon teſtament confeſſa l'avoir reçu, & legua quelque petite rente à ſa femme, inſtituant au ſurplus heritiers les enfans qu'il avoit eus de leur mariage, auſquels il ſubſtitua compendieuſement & par pupillaire expreſſe ſes neveux, leſquels par décés deſdits enfans en pupillarité auroient recueilli l'entier heritage, & en cette qualité étant convenus par la veuve pour le payement de ſa dot & délivrance du legat à elle fait, leſdits neveux differant

& reculant de ſatisfaire à ſes demandes, elle recourut au benefice de l'Authentique ci-deſſus citée, contenant le Droit nouveau.

Cette Authentique porte nommément que ſi le mariage eſt contracté ſans dot, & que l'un des mariez vienne à déceder riche laiſſant le ſurvivant pauvre, il ſuccedera avec les enfans communs ou d'autre mariage au quart s'il y a trois enfans ou moins, & s'il y en a davantage par égales portions, à la charge aprés ſon décés d'en reſerver la proprieté aux enfans du même mariage, s'il y en a de ſurvivans, ou bien n'y en ayant point il demeurera ſeigneur & proprietaire, pour en diſpoſer à ſon plaiſir & à ſa volonté, & le legat du riche prédécedant s'il en a été par lui fait au ſurvivant pauvre, ſera par lui imputé en telle portion; & c'eſt en abregé le contenu de cette Conſtitution tirée de la Novelle 117. de Juſtinien, *Cap.* 5.

3. Cette Conſtitution donnant au ſurvivant pauvre des mariez une portion ſelon le nombre des enfans, en reſerve la proprieté aux enfans, s'ils lui ſurvivent; imputation ſur cette portion du legat, s'il en a été fait par le prédécedant des mariez.

A quoi il étoit défendu par les heritiers qu'elle ne ſe pouvoit aider de telles & ſemblables diſpoſitions de Droit qui étoient abrogées en France, ou au moins n'étoient point gardées ni obſervées dans les Jugemens contradictoires; ils alleguoient des Auteurs François modernes qui l'avoient ainſi remarqué, & quand cela ne ſeroit, elle avoit une dot qu'elle demandoit, & encore un legat qu'ils lui offroient, & ainſi qu'elle n'etoit point pauvre; cependant les principales conſiderations de la nouvelle Conſtitution étoient en propres termes : *Si matrimonium ſit abſque dote*, & aprés *ſuperſtes laboret inopiâ*, ce qui n'étant point ici, elle étoit notoirement non recevable en ſes demandes.

4. Défenſes, Conſtitution abrogée, quoiqu'il en ſoit non gardée; d'ailleurs veuve non pauvre, ayant dot & legat.

Au contraire ladite Demoiſelle repliquoit que ſa dot & le legat étoient ſi petits, qu'elle ne pouvoit s'en nourrir & s'en entretenir trois mois de l'année, attendu la qualité de ſon mari & le rang qu'elle a tenu de ſon vivant, Perſonnage ayant dignité, riche & opulent, & duquel les neveux à preſent ont recueilli l'heritage fort ample & avantageux, les enfans qu'ils avoient eu de leur mariage étant tous décedez en fort bas âge.

5. Replique, dot & legs petits, & non proportionnez aux beſoins, qualité & biens du mari.

Sur ces raiſons, la Cour par Arrêt prononcé en robes rouges la veille de ſainte Croix en 1581. par M. Durand Premier Preſident, quelques jours aprés ſa reception à ladite Charge, & le premier Arrêt qu'il auroit prononcé judiciairement, ladite Demoiſelle veuve fut maintenuë définitivement en la poſſeſſion & jouïſſance de la quatriéme partie, les quatre faiſant le tout, de tous & chacuns les biens de ſon mari, leſdits dot & legat imputez ou plûtôt confondus en ladite quarte.

6. Arrêt en faveur de la veuve, lui adjugeant la quatriéme partie des biens, ſurquoi imputation du legs.

La Cour ſe ſeroit repreſenté que bien que la veuve fût dotée, la dot toutefois étoit ſi peu conſiderable qu'elle pouvoit être comptée pour rien, & que c'étoit comme un veuvage miſerable *mariti viventis inutilis*, ainſi qu'Accurſe a noté *in L. fin. ſup. verb.* orbitates, *C. ad L. Fab. de plagiar.* pag. 2282. *Gloſ. in L. Omnes, C. de hæretic.* pag. 1755. dautant même que n'étant pas dotée comme il eſt requis, *ex modo facultatum & dignitate mulieris maritique.* Leg. *Quæro, L. Cùm poſt. §. Gener. à ſocer. ff. de jur. dotium*, pag. 664. elle étoit eſtimée comme indotée, par la diſproportion qui s'y rencontroit, peu & rien équipollent, & le Droit parlant des dots ſe rapportant à une dot competente, *L. Quamvis, ff. de cond. & demonſt.* pag. 1009. *Bald. Paul. & Alex. in d. Auth. Præterea, arg. Gloſ. in Can. Piæ mentis 16. quæſt. 7. junctâ alia Gloſ. in Can. Quicumque ead. cauſ. & quæſt.* ce qui ne ſe trouvant pas en ladite veuve, elle étoit en effet pauvre & miſerable, & de la qualité, ſi la Cour n'y eût autrement pourvû, & interpreté l'Authentique en ſa faveur fort équitablement & juſtement à ſon ordinaire.

7. Motifs, peu ou rien preſque équipollens, la dot ſur tout étant comparée à l'état du mari & de la femme, & que les Loix parlant de dot l'entendent de competentes.

On ne lui pouvoit d'ailleurs objecter que les enfans dudit mariage étant de droit tenus de la nourrir & entretenir, *L. Si quis à liberis*, §. 2. & 3. *ff. de agnoſcend. lib.* pag. 709. elle ne pouvoit être dite pauvre, dautant qu'ils étoient prédécedez; ainſi elle étoit de la qualité pour pourſuivre & demander tel & ſemblable droit, & que quand même ils euſſent été ſurvivans, leur ſurvivance ne pouvoit empêcher que quant à l'uſufruit elle n'y fût bien fondée, par le texte même de la Conſtitution, auſſi-bien que le mari ſurvivant pauvre à ſa femme riche, quoiqu'il ait l'uſufruit des biens maternels, *L. 1. C. de bon. mater.* pag. 2129. *L. 1. C. de bon. quæ lib.* pag. 2130.

8. Objection tirée de la ſubſiſtance que ſes enfans lui devoient, vaine, étant decedez, quand ils vivoient elle auroit toujours l'uſufruit par la Conſtitution même, auſſi-bien que le mari ſurvivant à la femme quoiqu'uſufruitier des biens maternels.

Au reſte toutes autres conſiderations de nos Docteurs rejettées, bien que la mere doive être nourrie & entretenuë par ſes enfans, cela eſt ſubſidiairement quand elle n'a d'ailleurs dequoi ſe nourrir & entretenir, ſans autre reſſource que de mendier & demander l'aumône, & pour ne venir à telle extrémité la proviſion de la Conſtitution auroit été neceſſaire, *Bart. in d. L. Si quis à liberis, Paulus Pic. in dict. Authent. Præterea.*

9. Suite, à l'égard de la mere, que la nourriture ne lui eſt point dûë par ſes enfans, quand la Loi lui en donne d'ailleurs.

Quant au pere il pourra renoncer à l'uſufruit des biens maternels, & recourir à ſa legale portion, au cas qu'il ſoit pauvre & de la qualité portée par la Conſtitution; car

10. A l'égard du pere, qu'ayant deux voyes lucratives,

il peut renoncer à celle qui lui eſt moins avantageuſe.

s'il aimoit mieux cet uſufruit il ne pourroit prétendre ladite portion pour le défaut de la qualité & conditions requiſes, étant certain que pour deux cauſes lucratives à l'endroit d'une même perſonne & en même choſe on n'y ſeroit pas recevable, & qu'il faut ſe contenter de l'une ou de l'autre, *Leg. Quoties* 1. *ff. de ſolutionib.* pag. 1444. §. *Si res aliena*, *Inſtit. de legat.* pag. 39. *Arg. notat. in Leg. Cum filius*, §. *Variis*, *ff. de legat.* 2. pag. 900.

11. Cet Arrêt rapporté par d'autres, concluant de-là que la Conſtitution a lieu, même en teſtament, ce qui ſemble reſulter du propre texte, ordonnant l'imputation du legat.

Charondas fait mention de cet Arrêt en ſes Réponſes, *Livre* 7. *Chapitre* 154. je l'ai trouvé auſſi dans les Memoires de M. Joſſé, tous deux le remarquant en ce que ladite Novelle auroit été par-là declarée avoir lieu dans les biens de celui qui auroit fait teſtament; ce qui nous ſemble être tiré du texte formel même de ladite Conſtitution, en ce qu'elle ordonne imputation du legat ſur ladite quatriéme.

12. La réduction de la portion à l'uſufruit, les enfans ſurvivans, traitée par M. Benoît.

Cette portion hereditaire eſt auſſi par cette Conſtitution moderée & réduite en uſufruit au profit des enfans du même mariage eux ſurvivans. M. Benoît *in repetitione*, *Cap. Raynutius*, *ſup. verbo* & uxor. nomine Adelaſiam, *num.* 241. *cum ſequent.* a traité cette queſtion, où je renvoye ceux qui voudront en apprendre davantage ſur ce ſujet.

CHAPITRE XXVI.

Si l'augment a le même privilege de la dot, d'être préferé á tous créanciers, ou s'il n'a hipoteque que du jour du contrat de mariage.

SOMMAIRE.

1. *Pour la préference; l'augment comme la dot ſe prend ſubſidiairement ſur les biens ſubſtituez, l'augment n'eſt gain, mais une recompenſe caſuelle, & ainſi préferable à ceux qui n'ont que* jus ad rem.

2. *Jugé contre, la Cour n'ayant voulu étendre à l'augment ce qu'elle a accordé à la dot, nonobſtant même les diſputes des Docteurs, préjugez, & l'uſage des autres Cours.*

1. Pour la préference; l'augment comme la dot ſe prend ſubſidiairement ſur les biens ſubſtituez, l'augment n'eſt gain, mais une recompenſe caſuelle, & ainſi préferable à ceux qui n'ont que jus ad rem.

QUOIQU'IL ſemblât par les mêmes raiſons des précedens Arrêts, que comme la femme pour l'augment par conſtitution ou par convention, onereux, a ainſi que pour ſa dot ſon recours ſubſidiairement ſur les biens ſujets à reſtitution contre le fidéicommiſſaire, *& ſic jus in re habeat*, & que par même moyen pour le même augment elle dût être préferée à tous créanciers ayant expreſſe ou tacite hipoteque, ſuivant les préjugez de la Cour à l'égard de la dot, que nous en avons remarqué ailleurs, tel augment n'étant gain, mais plûtôt une partie caſuelle & fortuite recompenſe, comme quelques Interpretes du Droit ont remarqué, *Paul. de Caſt. in Leg. Si pater puellæ*, *Cod. de inoff. teſtam.* pag. 1878. *Ripar. in Leg. Fœminæ*, *C. de ſecund. nupt.* pag. 1988. & ainſi préferable contre les créanciers qui n'ont que *jus ad rem*; il en eſt cependant autrement.

2. Jugé contre, la Cour n'ayant voulu étendre à l'augment ce qu'elle a accordé à la dot, nonobſtant même les diſputes des Docteurs, préjugez, & l'uſage des autres Cours.

La Cour en effet n'a pas voulu faire cette extenſion en cet endroit, à cauſe de l'altercation des anciens Docteurs, à l'égard même de la dot contre les créanciers ayant précedente & expreſſe hipoteque, & que les préjugez des autres Cours ſouveraines de ce Royaume pour cette dot, ſont contraires, & elle a toûjours jugé l'hipoteque pour ledit augment ſans aucune prélation, du jour du contrat de mariage que ledit augment eſt accordé par la Coûtume, ou qu'il a été convenu entre parties; ce que quoique vulgaire & notoire preſqu'à tous, je n'ai pas voulu oublier de mettre ici comme en paſſant.

CHAPITRE XXVII.

Si l'augment des ſecondes femmes eſt ſujet au retranchement ordonné en faveur des enfans du premier lit.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt qui declare l'augment ſujet au retranchement de l'Edit des ſecondes nôces.*
2. *Cet Arrêt confirmé par un autre en forme de Loi par M. le Premier Preſident Dufaur.*
3. *Quel peut être le motif de ces Arrêts, l'augment étant à titre onereux, & le retranchement par les Loix ne regardant que les titres lucratifs.*
4. *Sentiment de l'Auteur, que l'augment par la Loi même étant un titre lucratif, tout ce qui excede ce qui eſt licite eſt nul dans ſon commencement, & par conſequent à retrancher.*

IL a été jugé par Arrêt de la Cour du 3. d'Août 1575. que le retranchement ordonné par les Empereurs Leon & Anthemie, *in Leg. Hac edictali, Cod. de ſecund. nupt.* pag. 1990. rapporté preſque en mêmes termes par Juſtinien *in Novell.* 22. *c.* 27. pag. 2519. & confirmé par Edit de François II. du mois de Juillet 1560. appellé des ſecondes nôces, avoir lieu pour l'augment, & ce faiſant ordonné qu'une veuve en ſeroit payée à raiſon de ce que montoit la legitime d'un des enfans.

1. Arrêt qui declare l'augment ſujet au retranchement de l'Edit des ſecondes noces.

Cet Arrêt dont diſcourt doctement Charondas en ſes Réponſes, *Livre* 3. *Chap.* 173. a été depuis confirmé & établi pour Loi par la prononciation ſolennelle qui auroit été faite d'autre Arrêt portant la même choſe au profit des enfans du premier mariage de M. Jean Roſſel, contre ſa veuve leur marâtre au mois de Septembre 1598. par M. le Premier Preſident Dufaur ſieur de Saint Jory, lequel je ne pourrois aſſez louer pour ſes merites.

2. Cet Arrêt confirmé par un autre en forme de Loi par M. le Premier Preſident Dufaur.

Mais n'y a-t-il pas lieu de chercher le motif de ces Arrêts, puiſque, comme il a été dit dans le Chapitre précedent, l'augment coûtumier dans Toulouſe eſt cenſé appartenir à la femme à titre onereux & caſuel, étant obligée pour en joüir en cas de prédécés du mari, de donner au cas contraire ſi elle prédécedoit, toute ſa dot à ſon mari, ce qui équipolle à deux augmens, & puiſqu'aux termes du Droit le retranchement ne tombant que ſur le titre lucratif, ne ſe peut ou doit étendre au titre onereux, ainſi que communément ſes Interpretes le tiennent, *in d. Leg. Hac edictali, & maximè Stephan. Bertrand. ibi num.* 33. *qui Bald. & alios citat.*

3. Quel peut être le motif de ces Arrêts, l'augment étant à titre onereux, & le retranchement par les Loix ne regardant que les titres lucratifs.

Surquoi en attendant ce que M. le Preſident Dufaur écrira de ces motifs, enſemble ſur d'autres Arrêts par lui doctement & amplement prononcez, je dirai ſeulement a l'égard du retranchement de l'augment, que la Loi prohibitive reſiſtant dans le moment de la conſtitution des augmens exceſſifs, & tenant pour non écrit ce qui ſous le nom d'augment eſt donné outre ce qu'il eſt permis & licite, il ne peut aprés contre la prohibition ſubſiſter aucune obligation, le titre de l'augment au cas de la défenſe étant eſtimé par la Loi même & reputé lucratif, *Auth. Lucrum hoc, Cod. de ſecund. nupt.* pag. 1989. *Leg. Generaliter*, §. *Illud eod. tit. Leg. Aſſiduis, Cod. Qui pot. in pignor. habeant.* pag. 2219. & il ne s'agit plus au reſte que de retrancher ce qui ſe trouve fait contre l'interdiction par la Loi, & à liquider la proportion par elle ordonnée, *ut inordinata inæqualitas ad æqualitatem ordinatam dirigatur.*

4. Sentiment de l'Auteur, que l'augment par la Loi même étant un titre lucratif, tout ce qui excede ce qui eſt licite eſt nul dans ſon commencement, & par conſequent à retrancher.

CHAPITRE XXVIII.

Si les ſocietez de biens entre mari & femme, autrement dites affreremens, faites par le contrat ou pendant le mariage, ſont licites.

Si les donations mutuelles entre eux le ſont.

Quid des donations faites aux ſurvivans d'eux.

SOMMAIRE.

1. *Les ſocietez, dites affreremens, permiſes, ſur tout en contrat de mariage;*

tout dol ceſſant, comme n'étant donations, qui ſeules ſont défenduës entre mari & femme.

2. *Que la fraude ſe découvre ſouvent par le contrat & par ſes ſuites; qu'elle reſulte de ce qu'il y a enfans de premiers mariages, & de ce que le bien ou l'induſtrie viennent du même côté.*

3. *Que les donations faites au ſurvivant, peuvent auſſi être miſes au rang des ſimples contrats, à cauſe de la reciprocité en telles & mutuelles donations, les Conſtitutions ſur le retranchement parlant de titres purs lucratifs, & à cauſe de l'incertitude de l'évenement.*

4. *L'inégalité de biens ne donne lieu au retranchement des ſecondes nôces, s'il n'y a dol d'ailleurs, l'induſtrie ſur tout du mari ſuppléant; Arrêts de Toulouſe.*

5. *L'inégalité de portions reductible, l'excedant étant donation par celui qui prend moins.*

6. *Que les donations au ſurvivant, s'il y a enfans d'un ou des deux côtez du premier mariage, approchent plus du titre lucratif que de l'onereux.*

7. *Difference des donations mutuelles & reciproques, où l'un ne gagne rien ſur l'autre, & de celles au ſurvivant, où il n'y a que le prémourant qui donne au ſurvivant au préjudice du premier lit.*

8. *Que l'incertitude de l'évenement ne change la choſe, les Conſtitutions du retranchement ne le faiſant point dépendre du temps du contrat, mais du décés d'où il prend ſa force.*

9. *Suite, que dans les contrats qui ſont en ſuſpens il ne faut pas conſiderer le commencement, mais l'iſſuë qui y donne la perfection, & réduit la choſe à venir dans ſon cas.*

10. *Concluſion, que tout ſemble concourir pour faire declarer telles donations faites au ſurvivant, ſujettes au retranchement.*

11. *Partage en la Cour, ſur lequel les Parties craignant également, ſe ſeroient accommodées.*

12. *Qu'il faut attendre que pareille queſtion ſe preſente, cependant voir Papon & Ranchin.*

C'Est ſur ce qui vient d'être dit au précedent Chapitre, ſçavoir ce qui eſt titre lucratif ou onereux, qu'il a été douté de quelle eſpece étoient autrefois les ſocietez de biens, autrement dites affreremens qui ont accoûtumé d'être faites entre mari & femme au contrat ou pendant leur mariage; comme auſſi les donations mutuelles & reciproques entre eux faites, ou bien purement & ſimplement au ſurvivant d'eux; mais étant certain & reçu de Droit que tous contrats, autres que donations ſont permis & licites, s'il n'y a d'ailleurs d'autre empêchement entre mari & femme, ainſi que Balde a montré, *in L. Quod autem*, §. *Si uxori marito*, *ff. de donat. inter vir. & uxor.* pag. 678. *Alex. Conſil.* 86. *lib.* 5. il s'enſuit que les ſocietez appellées en Guyenne & Languedoc *affreremens*, ſont comme permiſes, & miſes au rang de ces contrats, principalement celles qui ſont faites au contrat de mariage, tout dol & fraude exclus, *L. Alimenta*, §. *ult. ff. de aliment. leg.* pag. 974. *L. Rei judicatæ*, *ff. Solut. matrim.* pag. 693. *& L. Ex diverſo*, §. 1. *Verſ. Idem & Proculus*, *ff. eod.* pag. 694.

1. *Les ſocietez dites affreremens, permiſes, ſur tout en contrat de mariage, tout dol ceſſant, comme n'étant donations, qui ſeules ſont défenduës entre mari & femme.*

Or ce dol & fraude viennent quelquefois par la teneur même de tels contrats à être découverts, joint ce qui s'enſuit aprés, *Gloſſ. in L.* 5. §. *fin. ff. Pro ſocio.* pag. 515. & il ſemble qu'il n'en pourroit mieux apparoir & la preuve en reſulter, que quand ils ſont faits par les mariez tous deux ayant enfans, ou l'un d'eux de leur premier mariage, ou bien quand d'un côté il n'y eſt apporté & mis aucune induſtrie ni bien, & que de l'autre côté vient l'un ou tous les deux.

2. *Que la fraude ſe découvre ſouvent par le contrat & par ſes ſuites; qu'elle reſulte de ce qu'il y a enfans de premiers mariages, & de ce que le bien ou l'induſtrie viennent du même côté.*

Outre les ſocietez & affreremens, les donations faites par les mariez dans le contrat de leur mariage au ſurvivant peuvent encore être miſes dans le nombre de ſimples contrats; elles ſemblent en effet avoir plus de qualité, & devoir être moins ſujettes au retranchement, dautant qu'en telles mutuelles & reſpectives liberalitez faites en faveur de mariage, il n'eſt acquis à l'un des mariez aucun avantage ſur l'autre, *cum compenſatio quædam fieri dicatur, tantumque adeſſe poſſit quantum abeſſe*, d. Leg. *Quod autem*, §. *Si vir & uxor*, *ff. de donat. int. vir. & uxor.* les Conſtitutions concernant ce retranchement contenuës *in L. Fœmina, C. de ſecund. nupt.* pag. 1988. *Leg. Hac edictali, Cod. eod.* pag. 1990. *& in Cap. Optimè de nupt. in Novell.* pag. 2519. avec les ſemblables, parlent clairement des choſes données par les mariez purement & ſimplement à titre lucratif, ainſi qu'il a été dit au Chapitre précedent en ces termes, *munificæ liberalitatis & donationum vel largitatum*, qui ne ſe peuvent entendre par leur propre ſignification, *quam de quæſitis titulo meræ liberalitatis, nullâ aliâ causâ efficiente*, ſuivant le ſentiment des Juriſconſultes, *in L.* 1. *ff. de donat.* pag. 1196. *L. Si filia*, §. *Si pater*, *Fam.*

3. *Que les donations faites au ſurvivant, peuvent auſſi être miſes au rang des ſimples contrats, à cauſe de la reciprocité en telles & mutuelles donations, les Conſtitutions ſur le retranchement parlant de titres purs lucratifs, & à cauſe de l'incertitude de l'évenement.*

Famil. erciſcund. pag. 365. & l'interpretation qui en eſt faite par la Loi unique, *Verſ. Lucrativas*, *Cod. de imponend. lucrat. deſcript.* pag. 2332. joint, & ce qui eſt fort conſiderable, l'incertitude de l'évenement, d'où dépend l'effet de telles & ſemblables donations, pour lequel ſont permiſes beaucoup de choſes qui ſont autrement du tout prohibées & interdites, *L. Si pater puelle*, *Cod. de inoff. teſtam.* pag. 1878. *L. Si eâ Lege*, *Cod. de uſur.* pag. 1944. *notat. in cap. Naviganti extr. de uſur. & apud Alexand. & Jaſon. in L. De fideicommiſſo*, *Cod. de tranſact.* pag. 1817.

Toutefois ſans s'arrêter à tout ce que ci-deſſus, & autres raiſons qu'on pourroit bien raſſembler des Interpretes de l'un & de l'autre Droit pour ce qui concerne les ſocietez & affreremens entre les mariez au contrat de leur mariage, nous n'avons jamais ouï ni entendu qu'il y ait été fait difficulté par la Cour de Toulouſe de les exempter de ce retranchement, les Conſtitutions & les Ordonnances ne le regardant point, quoi que les biens ne fuſſent égaux d'un côté, l'induſtrie le plus ſouvent de l'autre, ſur tout du côté du mari, ſatisfaiſant & équivalant au reſte, *d. L.* 5. §. *fin. ff. Pro ſoc. cum LL. ſeqq.* ſi autrement il n'y a autre fraude d'ailleurs, déguiſement ou autre diſſimulation & tache qui puiſſe de Droit infecter le contrat, & empêcher ſon effet; & ainſi nous l'avons vû ſouvent juger en la Cour, nous y aſſiſtant & opinant, ſuivant la doctrine des Interpretes du Droit qui en ont écrit, ſingulierement ſur leſdites Conſtitutions, *Ripa in d. L. Fœminæ*, *C. de ſecund. nupt. & L. Cùm hic ſtatus*, §. *Si inter virum*, *ff. de donat. int. vir. & uxor.* pag. 685.

4. *L'inégalité de biens ne donne lieu au retranchement des ſecondes noces, s'il n'y a dol d'ailleurs, l'induſtrie ſur tout du mari ſuppleant; Arrêts de Toulouſe.*

Ce qui a été toûjours entendu & reçu quand les cottitez, parts & portions des ſocietez ſont égales, & que l'un y a autant que l'autre; car s'il y avoit inégalité d'un côté, elle ſe tourneroit en donation pure & ſimple en tant qu'elle s'étendroit & ſe répandroit ſur l'autre, & ainſi reprouvée & retranchable.

5. *L'inégalité de portions reductible, l'excedant etant donation par celui qui prend moins.*

Touchant au ſurplus les donations faites aux ſurvivans, elles ſemblent en cas d'enfans du premier mariage de tous deux ou l'un d'eux plus approcher du titre lucratif que de l'onereux, comme n'étant differentes des donations entre-vifs, ou à cauſe de mort, ou inſtitutions teſtamentaires interdites & prohibées au préjudice des enfans, qui ne tendent à autres fins qu'à laiſſer par pactes & conventions expreſſes ou tacites, & à donner au ſurvivant.

6. *Que les donations au ſurvivant, s'il y a enfans d'un ou des deux côtez du premier mariage, approchent plus du titre lucratif que de l'onereux.*

On ne peut tirer de conſequence au contraire des donations mutuelles & égales reſpectivement, parce qu'en telles donations l'un ne gagne rien ſur l'autre, au lieu qu'en celles-là l'un donne ſeulement à l'autre; ſçavoir le prédécedant au ſurvivant; en effet pour ce qui eſt acquis par ce moyen au ſurvivant, on ne pourroit diſſimuler qu'il procede de diſpoſition, ſoit entre-vifs ou de derniere volonté de l'autre prédécedé, & par conſequent prohibée, comme étant au deſavantage des enfans du premier mariage par quelque moyen qu'elle ſe puiſſe faire & pratiquer, quand même ce ſeroit par ſeule interpretation pour avoir la même raiſon, *Arg. L. Non poſſunt*, *cum ibi notat. per Accurſ. & alios*, *ff. de Legibus*, pag. 120.

7. *Difference des donations mutuelles & reciproques, ou l'un ne gagne rien ſur l'autre, & de celles a ſurvivant, ou il n'y a que le premourant qui donne au ſurvivant au preju dice du premier lit.*

D'alleguer auſſi l'incertitude de l'évenement, ce qui ſemble être la plus forte barriere à cet égard, il peut être répondu par la Conſtitution même de l'Empereur Juſtinien, *n Cap. Quia verò hactenus de nupt. in Novell.* pag. 2519. où il eſt décidé que pour l'effet du retranchement, la validité ou invalidité des diſpoſitions & liberalitez en faveur des mariez ou de l'un d'eux, le temps de l'écriture & des contrats, ne viennent en aucune conſideration, mais ſeulement le jour du décés des remariez, duquel dépend toute la force & l'effet de telles conventions, diſpoſitions & autres contrats.

8. *Que l'incertitude de l'évenement ne change la choſe, les conſtitutions du retranchement ne le faiſant point dépendre du tems du contrat, mais du décés, d'où il prend ſa force.*

Et d'ailleurs quand le contrat eſt incertain & chancellant, & qu'il demeure en ſuſpens, tant pour raiſon des perſonnes que des choſes dont eſt queſtion, comme au preſent fait, le commencement de ce contrat & la ſource de l'obligation qui en provient, ne doivent être examinez, mais il faut conſiderer ſeulement l'iſſuë & l'évenement d'où il tire ſa perfection & ſon accompliſſement, ainſi que Bartole, ſuivi communément des autres Docteurs l'a enſeigné, *in L. Si rem meam*, *ff. de verb. obligat.* pag. 1401. *& in L. Uſusfructus*, *ff. de ſtipulat. ſervor.* pag. 1427. car alors, *ab eventu judicium*, comme dit Eraſme *in Chiliad.* ce qui eſt dit, qu'il faut regarder à ce qui pourroit avenir, ayant lieu toutes fois & quantes que l'état preſent de la choſe dont eſt queſtion regarde l'avenir, & en dépend: *Re videlicet ordinata ad caſum*, ainſi que Bartole a auſſi montré, *in L. Inter ſtipulantem*, §. *Sacram*, *ff. de verb. obligat.* pag. 1409. *L. Si quis domum*, §. *penult. ff. Locat.* pag. 565. *L. Sed & ſi per Prætor.m*, *ff. Ex quib. cauſ. major.* pag. 228.

9. *Suite, que dans les contrats qui ſont en ſuſpens, il ne faut pas conſiderer le commencement, mais l'iſſuë qui y donne la perfection, & réduit la choſe à venir dans ſon cas.*

Sur ces fondemens & autres qu'on pourroit tirer des Interpretes du Droit,

10. *Concluſion, que tout ſemble*

concourir pour faire declarer telles donations faites au ſurvivant, ſujettes au retranchement.

on peut & avec grande apparence tenir & juger que telles & ſemblables donations, quand elles excedent ce qui peut être donné, ſont ſujettes pour le moins au retranchement en faveur & au profit des enfans du premier mariage.

11. Partage en la Cour, ſur lequel les Parties craignant egalement ſe ſeroient accommodees.

Surquoi & ſemblable differend, la Cour de Toulouſe en la ſeconde Chambre des Enquêtes ſe ſeroit trouvée partie à notre rapport au procés de Lajaunie contre Conſtans, Contretenant M. Joſſé, & ſur le partage declaré aux Parties, craignant de côté & d'autre l'évenement, elles ſe ſeroient accordées, ainſi que leurs Procureurs nous le ſeroient venus dire.

12. Qu'il faut attendre que pareille queſtion ſe preſente, cependant voir Papon & Ranchin.

D où nous pouvons pour la fin de ce Chapitre conclure que la queſtion n'eſt pas demeurée là pour n'être point jugée, mais qu'elle eſt ſur le Bureau pour y demeurer en l'état juſqu'à ce que d'ailleurs & par d'autres quelque jour elle ſoit reveillée; cependant pourra mieux feuilleter & penſer qui voudra, tant par ce que Papon en a diſcouru en ſon Recueil d'Arrêts, *Liv.* 15. *tit.* 1. *Arrêt* 6. que ce que Ranchin, *Part.* 2. *Concluſ.* 411. en a allegué & raiſonné, bien qu'il ait toutefois fort mal, ſous correction, à la fin reſolu, pour avoir confondu les ſocietez & affreremens, dont nous avons ci-deſſus au commencement parlé, avec les donations mutuelles, & celles en cas de ſurvie ou autrement entre les mariez, qui ſont des actes fort differens, & par ce moyen la conſequence de l'un à l'autre comme mal aſſurez, n'en pouvant bonnement être faite; & il ſe tire de-là que ce que le même Ranchin auroit dit, *Part.* 4. *Concluſ.* 356. nonobſtant tout ce qu'il allegue de Papon au contraire, ſe trouve plus aſſurément & veritablement conclu.

CHAPITRE XXIX.

Si le benefice du Carbonian qui fait remettre la conteſtation de l'état des enfans juſqu'à l'âge de puberté, eſt en uſage.

Si un frere ſubſtitué à ſon frere au cas qu'il n'eût point d'enfans, peut ne s'étant pas oppoſé aux bans de ſon mariage, conteſter aprés ſa mort l'état d'un enfant né avant le mariage; & s'il eſt recevable à demander la preuve du commerce de la femme avec un autre, & de la mauvaiſe diſpoſition du mari qui le rendoit incapable d'avoir des enfans.

SOMMAIRE.

1. *Jugé pour la preſentation du Carbonian, & pour l'effet du mariage.*
2. *Fait, demande en maintenuë des biens de la ſubſtitution par le frere, diſant ſon frere mort ſans enfans.*
3. *Défenſes par une mere & tutrice d'un enfant qu'elle diſoit d'elle & du défunt.*
4. *Depuis, pactes de mariage portant aveu de la naiſſance de l'enfant, & de promeſſe d'épouſer, & donation de* 200. *livres pour ſervices en maladie.*
5. *Promeſſes publiques & reciproques de mariage, en énonçant d'autres ſur la foi deſquelles copulation, dont l'enfant.*
6. *Publication de trois bans; Acte ſuivant prouvant le mariage.*
7. *Autre reconnoiſſance avant le mariage de la naiſſance de l'enfant.*
8. *Confirmation en Juſtice de la tutelle de la mere, ordonnée par teſtament du mari, ſerment prêté.*
9. *Confirmation par ce teſtament de la donation de* 200. *liv. inſtitution de l'enfant, ſubſtitution de la mere, & en cas de décés d'elle & de l'enfant, au profit d'autres; don à elle d'uſufruit ſans rendre compte.*
10. *De la part du frere, allegation de faits de débauche avant & aprés le mariage, que le défunt avoit dit l'enfant être d'un autre, & que cet autre l'avoit avoué.*
11. *Suite, allegation des infirmitez du défunt, ayant dit ne vouloir ſe marier, ni tromper perſonne à cauſe de l'impuiſſance où il étoit.*
12. *Point de celebration de mariage, mais d'épouſailles dans les douleurs du défunt, par force, & enſorcelé par une ſeur d'elle.*
13. *Sur ces faits & autres ſi précis, Sentence qui admet à la preuve, cependant maintient la mere comme tutrice dans la poſſeſſion des biens, pour les tenir ſous la main du Roi.*
14. *Appel par la mere devant le Preſidial; Lettres pour être relevée des acquieſcemens aux conteſtations, & à ce qu'elles fuſſent remiſes ſuivant le Carbonian.*
15. *Sentence, mal jugé, bien appellé, les*

Lettres enterinées, & la mere maintenuë définitivement.

16. *Appel en la Cour par le frere, & auſſi de la procedure de tutelle, faction d'extraits des actes, & verifications de ſeings.*

17. *Articulation par lui de faits encore plus précis; production par la mere de plaintes par le défunt contre ſon frere, d'excés & violences au ſujet du mariage, & naiſſance de l'enfant.*

18. *Arrêt, qui ſans avoir égard aux Lettres confirme la Sentence du Senéchal, avec amende & dépens.*

19. *Que le frere, s'il eût eu à ſe plaindre du mariage, l'eût dû faire lors de la publication des bans, & non aprés la mort de ſon frere.*

AU rapport de M. d'Affis (j'entends l'Avocat General qui fut maſſacré cruellement dans la Conciergerie de Toulouſe le 10. Février 1589. au plus fort de la combuſtion & parmi les ruines de ce Royaume) en la ſeconde Chambre, nous preſent & opinant, il fut jugé pour la preſentation du Carbonian en faveur du pupille & pour l'effet du mariage ſolemniſé par bans & proclamations accoûtumées ſans oppoſition ou contredit quelconque.

1. *Jugé pour la preſentation du Carbonian, & pour l'effet du mariage.*

Le fait étoit tel; Mᵉ Gabriel Lafage Châtellain de la Tour Malbourg, prétendant être appellé par le teſtament de Guillaume ſon pere Notaire, habitant de la Seaune, en date du 9. Septembre 1544. à ſa ſucceſſion par le décés ſans enfans, & ſans teſter, de Mᵉ François ſon aîné, heritier inſtitué par ce teſtament, & que par ce moyen la ſubſtitution contenuë au teſtament dans le cas qui étoit arrivé, étoit ouverte à ſon profit, introduiſit inſtance devant le Bailli & Juge de Velai au Siége de Montfaucon en maintenuë des biens de la ſucceſſion de Guillaume ſon pere.

2. *Fait, demande en maintenuë des biens de la ſubſtitution par le frere, diſant ſon frere mort ſans enfans.*

Catherine Jacquete s'y oppoſant, défendit au nom & qualité de mere tutrice & legitime adminiſtrereſſe de Pierre de Lafage fils legitime & naturel de Mᵉ François ainſi procréé de ſon corps, conçu & né en ſa maiſon, avoué pour tel par lui Mᵉ François qui l'auroit fait porter au ſaint Sacrement de Batême, par Pierre Neron ſon beau-frere.

3. *Défenſes par une mere & tutrice d'un enfant qu'elle diſoit d'elle & du défunt.*

Elle ajoûtoit que depuis il y avoit eu pactes de mariage entre elle & ledit Mᵉ François, comme il reſultoit par acte public du 30. Octobre 1577. par leſquels il étoit porté que ledit Mᵉ François ſe voulant acquiter de la promeſſe par lui faite il y avoit long-temps envers ladite Jacquete, promettoit de la prendre pour femme, comme de preſent il la prenoit, ayant déja eu d'elle un fils mâle batiſé, appellé Pierre, qu'elle tenoit entre ſes bras lorſque ces pactes ſe paſſerent, contenant en outre que Jacquete preſente, du conſentement de ſon pere auſſi preſent, auroit promis pareillement de prendre comme elle prenoit pour époux Mᵉ François Lafage, & de celebrer le mariage toutes fois & quantes qu'il lui plairoit, & à l'inſtant pour les ſervices agréables que Jacquete lui avoit rendus en ſa longue maladie, il lui auroit donné deux cens livres tournois, payables au terme y contenu.

4. *Depuis, pactes de mariage portant aveu de la naiſſance de l'enfant, & de promeſſe d'épouſer, & donation de 200. livres pour ſervices en maladies.*

Il apparoiſſoit auſſi par autre acte public de précedente promeſſe faite par Mᵉ François en parole, de preſent à Jacquete de la prendre pour femme, ſuivant une autre qu'il lui avoit faite depuis long-temps, ayant déja accompli & conſommé le mariage par copulation charnelle, dont il ſeroit iſſu un enfant, & pareillement de ſemblable promeſſe de Jacquete.

5. *Promeſſes publiques & reciproques de mariage en enongant d'autres ſur la foi deſquelles copulation, dont l'enfant.*

En confirmation dequoi ils auroient bû en contemplation du mariage, comme il reſultoit par la ſignature des témoins qui avoient été preſens, & lequel mariage aprés publication de bans par le Vicaire de l'Egliſe Paroiſſiale de S. Didier, d'où ils étoient, des 27. Octobre, 2. & 10. Novembre 1577. auroit été parfait, dont il apparoiſſoit par autre acte du dernier Novembre audit an, en ces paroles: *Ego Franciſcus Lafage duco te Catharinam Jacquete in uxorem meam in manibus Magiſtri Mathei de Railheryes Presbyteri Sancti Deſiderii*: De ſorte que pour fonder l'oppoſition de Jacquete audit nom, il ſembloit n'être requis autre choſe.

6. *Publication de trois bans; acte ſuivant prouvant le mariage.*

Il ſe trouvoit encore que ledit Lafage avoit reconnu la naiſſance de Pierre quelques jours avant le mariage, en ces termes: *Petrus filius meus natus eſt die Jovis* 17. *menſis Octobris* 1577. *Lafage*, ainſi ſigné.

7. *Autre reconnoiſſance avant le mariage, de la naiſſance de l'enfant.*

Ladite Jacquete alleguoit en outre, & elle faiſoit apparoir par actes, que par autorité du Juge ordinaire de la Seaune le 19. Novembre 1580. elle auroit été, ſuivant le teſtament de Mᵉ François Lafage, declarée & confirmée tutrice de ſon fils, & qu'en cette qualité elle auroit prêté le ſerment requis.

8. *Confirmation en Juſtice de la tutelle de la mere, ordonnée par teſtament du mari, ſerment prêté.*

Elle diſoit encore que par ce même teſtament qu'elle produiſoit du dernier Septem-

9. *Confirmation*

par ce teſtament de la donation de 200. liv. inſtitution de l'enfant, ſubſtitution de la mere, & en cas de déces d'elle & de l'enfant au profit d'autres, don à elle d'uſufruit ſans rendre compte.

bre 1580. Mr François auroit confirmé la donation de 200. liv. à elle faite par le contrat de mariage, inſtitué heritier Pierre ſon fils legitime & naturel, lui ſubſtituant au cas qu'il décedât en pupillarité ou autrement ſans enfans, elle Jacquete; & ſi elle décedoit avant Pierre, & Pierre aprés, ſans faire de diſpoſition & ſans enfans, il ſubſtituoit en ſes biens les y nommez ſes neveu & couſin germain, la décernoit tutrice & legitime adminiſtrereſſe de ſon fils Pierre heritier, lui donnant l'uſufruit de tous ſes biens ſans reddition de compte ni preſtation de reliqua, en nourriſſant & entretenant ſon fils & heritier ſuivant ſa qualité & faculté de ſes biens.

10. De la part du frere, allegation de faits de debauche avant & aprés le mariage, que le défunt avoit dit l'enfant être d'un autre, & que cet autre l'avoit avoué.

Au contraire il étoit allegué par Me Gabriel demandeur *nuptiarum commentum ad everſionem fideicommiſſi*, ayant ſoutenu & mis en fait que Jacquete étoit une chambriere âgée de dix-ſept à dix-huit ans, vivant mal & lubriquement, qu'elle ſeroit allée demeurer chez Me François, continuant toûjours ſa mauvaiſe vie, & qu'elle fut ſurpriſe en adultere avec un Medecin nommé Sallettes, duquel Pierre enfant prétendu de Me François étoit venu, & que ledit François l'avoit en ſon vivant ſouvent dit & declaré, & qu'il ſçavoit trés-bien que Pierre étoit enfant de Sallettes, lequel Sallettes même devant pluſieurs & publiquement l'auroit avoué être à lui, & que ledit François avoit ſouvent appellé ladite Jacquete putain de Salletes.

12. Suite, allegation des infirmitez du défunt, ayant dit ne vouloir ſe marier, ni tromper perſonne à cauſe de l'impuiſſance où il étoit.

Il ajoûtoit que ſon frere depuis vingt-cinq ans étoit atteint par tout ſon corps de goutes froides, à cauſe dequoi il étoit impotent depuis quinze ans paſſez, étant devenu ſi extenué, qu'il n'avoit que la figure d'homme, rendu par ce moyen impuiſſant à tout acte de nature, qu'il lui falloit donner à manger, tenant le lit ordinairement, décedé âgé de 77. ou 80. ans, auquel état il ne pouvoit procréer enfans du moins depuis ſix ou ſept ans, & que Pierre n'avoit que trois ans, que ledit Me François n'avoit jamais été marié, & avoit dit ſouvent qu'il ne vouloit pas le faire, parce qu'il lui ſeroit impoſſible d'avoir participation avec femme, & qu'il avoit reſolu de n'abuſer ni de tromper perſonne.

12. Point de celebration de mariage, mais d'épouſailles dans les douleurs du défunt, par force, & enſorcelé par une ſœur d'elle.

En outre que le mariage prétendu avec Jacquete n'avoit pas été accompli ni ſolemniſé, & ſi la ſolemniſation des épouſailles ſe trouvoit faite, que Me François en ce faiſant auroit été ſurpris, & lorſqu'il étoit en freneſie de ſes douleurs, ou autrement contraint de le faire par la menée des parens de Jacquete, une ſœur de laquelle avoit reputation d'être ſorciere, & d'avoir enſorcelé Me François, qui d'ailleurs étoit ſi perclus de ſes membres que le menton lui touchoit les genoux, & les talons le derriere.

13. Sur ces faits & autres ſi précis, Sentence qui admet à la preuve, cependant maintient la mere comme tutrice dans la poſſeſſion des biens pour les tenir ſous la main du Roi.

Bref ces faits avec d'autres étoient ſi bien articulez, qu'il étoit impoſſible étant verifiez, que Pierre fût procréé du fait de Me François, bien que celui qui avoit dicté & articulé ces faits, ſe défiant quaſi de la preuve, eût en paſſant touché & dit qu'il étoit mal-aiſé, ſinon impoſſible à Mr François d'avoir participation avec femme; de ſorte que le Bailli & Juge de Velai auroit admis Me Gabriel à plus à plein articuler, prouver & verifier leſdits faits, & ordonné à ces fins que les tuteurs nommez par ledit François avec Jacquete en ſon teſtament, ſeroient appellez; cependant il auroit remis ladite Jacquete, comme mere tutrice de Pierre, en la poſſeſſion de tous & chacuns les biens qui avoient appartenu à François, ſous la main du Roi.

14. Appel par la mere devant le Preſidial; Lettres pour être relevée des acquieſcemens aux conteſtations, & à ce qu'elles fuſſent remiſes ſuivant le Carbonian.

De cette Sentence Jacquete aud. nom ſe ſeroit portée pour appellante devant le Senéchal du Puy, où la cauſe introduite elle auroit impetré Lettres Royaux pour être relevée des acquieſcemens par elle faits aux conteſtations ordonnées, bien qu'elle eût de pertinentes fins de non-recevoir contre; & auſſi aux fins que pendant l'âge pupillaire de Pierre, la queſtion de l'état de ſa perſonne par le benefice du Carbonian, fût remiſe à l'âge de ſa puberté, & lorſqu'il pourroit entrer en défenſe.

15. Sentence, mal-jugé, bien appellé, les Lettres entérinées, & la mere maintenuë definitivement.

Il fut enfin tant procedé que par Sentence du Senéchal il auroit été dit mal jugé par ledit Juge, & bien appellé par Jacquete, & enterinant quant à ce les Lettres par elle impetrées, Gabriel Lafage declaré non-recevable en la maintenuë par lui requiſe, & Jacquete audit nom maintenuë définitivement dans les biens dudit Me François à lui avenus, tant par le moyen de Me Guillaume ſon pere qu'autrement, & ſans dépens.

16. Appel en la Cour par le frere, & auſſi de la procedure de tutelle, faction d'extraits des actes & verification de ſeings.

Ce qui ne contentant pas Me Gabriel, il en auroit relevé appel en la Cour, & obtenu Lettres pour être reçu à conclure comme appellant de la procedure de tutelle du Juge ordinaire de Seaune, enſemble de toute autre procedure faite par le Commiſſaire qui auroit procedé à la faction des extraits des actes ſuſdits & verification, tant des ſeings de Me François qu'autres y appoſez.

17. Articulat'on

Gabriel ayant encore mieux articulé ſes faits, pour avoir quelque moyen d'entrer

en preuve, Jacquete auroit de nouveau produit un intendit de Me François, avec certaine information à ſa requête faite pardevant les Officiers ordinaires, d'où il reſultoit que Me Gabriel appellant avoit commis & étoit tombé dans pluſieurs excés contre Me François ſon frere, & tâché par tout moyen de le détourner de ſe marier, fait ruer pluſieurs coups de pierres contre les vitres de ſa maiſon, même au temps que Jacquete y étoit dans les douleurs de l'enfantement de Pierre; ce qui empira de beaucoup la cauſe de Me Gabriel, laquelle fut trouvée tout-à-fait mauvaiſe, calomnieuſe & temeraire.

par luy de faits encore plus précis; production par la mere de plaintes par le defunt contre ſon frere d'excés & violences au ſujet du mariage & naiſſance de l'enfant.

Le tout donc vû & bien examiné, par Arrêt du 12. Mai 1583. ſans avoir égard aux Lettres par lui impetrées, il auroit été dit bien jugé par le Senéchal, & mal appellé par Me Gabriel, ordonné que ce dont avoit été appellé ſortiroit effet, avec dépens de la cauſe d'appel & inſtance deſdites Lettres, & en outre l'amende ordinaire, fort juſtement & raiſonnablement.

18. *Arrêt, qui ſans avoir égard aux Lettres confirme la Sentence du Senéchal, avec amende & dépens.*

En effet ſi l'appellant eût penſé que le mariage ſolemniſé de la maniere qu'il a été dit ne pouvoir être fait pour les cauſes par lui prétenduës ou autrement, c'étoit à lui à s'oppoſer aux bans & annonces qui s'en faiſoient publiquement en l'Egliſe Paroiſſiale, ſuivant les Conſtitutions Canoniques, pour par ce moyen l'empêcher s'il y eût eu cauſe legitime devant Juge competent qui étoit l'Evêque Diocéſain ou ſon Official, & non pas le faire aprés la mort de ſon frere, & pour la cupidité d'emporter les biens *frigiditatem aut impotentiam arguere*, ce qui a ſemblé devoir être à noter comme plein de choſes remarquables.

19. *Que le frere s'il eût eu à ſe plaindre du mariage, l'eût dû faire lors de la publication des bans, & non aprés la mort de ſon frere.*

CHAPITRE XXX.

Si la valeur de certaine quantité d'écus donnée à une femme par contrat de mariage ſe prend eu égard au temps du contrat, ou du décés du mari donataire.

Si la legitime ſe paye par rapport à l'eſtimation de la valeur des biens lors du décés du pere, ou de la demande.

Si en prêt d'une ſomme livrée en teſtons, valant alors ſeize ſols; avec promeſſe de les reprendre à pareil prix, la valeur en ayant été réduite à quatorze ſols, le debiteur peut forcer le créancier de les prendre à ſeize ſols, ſuivant qu'il l'avoit promis.

Si la reſtitution du prêt ſe fait eu égard au cours des monoyes dans le temps du payement.

Si le rachat d'une rente conſtituée en écus d'or ou eſpeces d'or ou d'argent non évaluez, & le retrait d'immeubles, ſe fait par rapport au cours des monoyes lors du contrat ou du rachat & retrait.

SOMMAIRE.

1. *Demande par une veuve de ſix cens écus à elle donnez par ſeu ſon mari dans leur contrat de mariage, contre ſa belle-mere.*
2. *Défenſe de la belle-mere, qu'elle n'étoit heritiere ni bientenante de ſon fils, & qu'il n'avoit que ſa legitime ſur les biens paternels & celle d'une ſœur.*
3. *Intervention de pluſieurs créanciers du mari, pour être payez ſuivant leur ordre.*
4. *Sentence, permettant de faire execution ſur ces legitimes pour le payement des ſix cens écus, ſuivant leur valeur au temps du décés du mari.*
5. *Appel en la Cour par la belle-mere; partage ſur la valeur des écus, ou ſuivant leur cours lors du contrat ou lors du décés, & ſur ce qu'avant d'ordonner l'execution ſur les legitimes, il en falloit ordonner l'eſtimation.*
6. *Le procés départi ſur ces deux chefs, l'appellation & ce au neant, la valeur des écus fixée ſuivant leur cours au temps du contrat, & que les legitimes ſeroient eſtimées ſur le pied de la valeur des biens au temps du décés.*
7. *Motifs de l'Arrêt, gain de la part de la veuve, perte quant aux créanciers,*

les biens du mari étant en diſtribution.

8. *Arrêts de Paris pour l'eſtimation des écus d'or, & autres eſpeces non évaluées, & pour le retrait des immeubles, au temps du rachat.*

9. *Arrêt de Toulouſe pour les prêts, reſtituables ſuivant le cours des monoyes lors du payement.*

10. *Touchant la derniere queſtion du prêt en teſtons, & promeſſe de les reprendre pour même valeur, moyens du debiteur, qu'il n'avoit été en demeure de rendre, n'ayant point été ſommé.*

11. *Réponſes du créancier, que ſi on l'eût payé dans le temps que les teſtons valoient ſeize ſols, il les eût reçus, qu'il ne le peut ſans tomber dans la peine de l'Ordonnance, & que c'étoit au debiteur à faire la ſommation.*

12. *Arrêt en faveur du créancier.*

13. *Motifs du premier Arrêt à l'égard de la legitime; Loix préciſes.*

1. *Demande par une veuve de 600. écus à elle donnez par feu ſon mari dans leur contrat de mariage, contre ſa belle-mere.*

PAR pactes de mariage du 2. Février 1567. entre Mᵉ Beſombes Juge & Magiſtrat Préſidial en la Senéchauſſée de Rouergue, & Demoiſelle Florete Delrieu, il fut convenu & accordé entre autres choſes, qu'au cas de prédécés de Beſombes à ladite Delrieu, ſans enfans, il donnoit à ladite Delrieu ſa future épouſe ſix cens écus: Antoine Beſombes étant prédécedé ſans enfans, ſadite femme lui ſurvivant, & Demoiſelle Françoiſe Cayronne veuve de Mᵉ Guillaume Beſombes Bailli de Rhodez, mere d'Antoine, tenanciere & poſſedant les biens dudit Guillaume Beſombes pere, & les droits appartenant dans ces biens audit Antoine fils, ladite veuve Delrieu auroit formé inſtance devant le Senéchal de Rouergue en condamnation des ſix cens écus à elle acquis par ſeſdits pactes & prédécés, contre Cayronne ſa belle-mere.

2. *Défenſe de la belle-mere, qu'elle n'étoit heritiere ni bientenante de ſon fils, & qu'il n'avoit qu'une legitime ſur les biens paternels, & celle d'une ſœur.*

Cette belle-mere alleguoit de ſa part qu'elle n'étoit point heritiere ni bientenante des biens de ſon fils mari de ladite Delrieu, qu'il n'avoit aucun droit dans les biens de Mᵉ Guillaume ſon pere, mari d'elle Cayronne, ſi ce n'étoit une legitime du chef paternel, & une autre legitime qui auroit appartenu à Beatrix ſa ſœur, au lieu de laquelle il étoit, par quittance qu'elle lui en auroit faite, moyennant la dot qu'il lui auroit conſtitué lors de ſon mariage.

3. *Intervention de pluſieurs créanciers du mari, pour être payez ſuivant leur ordre.*

Dans ce procés intervinrent pluſieurs créanciers de Mᵉ Antoine mari de ladite Delrieu, qui pourſuivirent le payement de leurs dettes ſur les biens & droits de leur debiteur, & qui pour cet effet demanderent d'être mis & reçus en leur ordre, ſuivant la priorité & poſteriorité de leurs hipoteques.

4. *Sentence, permettant de faire execution ſur ces legitimes pour le payement des 600. écus, ſuivant leur valeur au temps du décés du mari.*

Aprés quantité de pourſuites, Sentence du Senéchal du 3. Octobre 1576. par laquelle entre autres choſes il auroit été permis à ladite Delrieu veuve d'Antoine Beſombes de faire execution ſur les legitimes & autres biens & droits lui appartenant, pour leſdits ſix cens écus, eu égard à ce qu'ils auroient valu en 1570. temps du décés d'Antoine, & auquel temps ils pouvoient être demandez.

5. *Appel en la Cour par la belle-mere; partage ſur la valeur des écus ou ſuivant leur cours lors du contrat ou lors du décés, & ſur ce qu'avant d'ordonner l'execution ſur les legitimes il en falloit ordonner l'eſtimation.*

Il en fut relevé appel en la Cour par ladite Cayronne; y ayant été conclu, & prêt à juger au rapport de M. Caumels en la ſeconde Chambre, le procés fut parti, M. de Vezian Contretenant, ſçavoir ſur la valeur des écus, ou au cours commun du temps du décés qu'ils pouvoient être demandez, ſuivant la Sentence du Senéchal, ou au cours commun du temps du contrat de mariage; & encore ſur ce que par le Senéchal avant de permettre l'execution à ladite Delrieu, il n'auroit point été ordonné qu'eſtimation ſeroit faite deſdites legitimes, pour deſſus ainſi eſtimées, ladite Delrieu pouvoir faire execution en premier lieu, & ſuivant l'ordre auquel le Senéchal par ſa Sentence l'auroit allouée.

6. *Le procés départi ſur ces deux chefs, l'appellation & ce au neant, la valeur des écus ſuivant leur cours au temps du contrat, les legitimes eſtimées ſur le pied de la valeur des biens au temps du décés.*

Ce procés ſur les chefs marquez fut aprés départi en la premiere Chambre des Enquêtes, & par Arrêt du 28. Juillet 1577. l'appellation en ce qui concernoit leſdits deux chefs, & ce dont étoit appel fut miſe au neant; & reformant pour ce regard la Sentence, il fut ordonné que la valeur des écus ſeroit priſe au cours commun du temps du contrat de mariage, qui étoit le 2. Février 1567. & que les legitimes ſeroient eſtimées eu égard à ce que les biens de Mᵉ Guillaume Beſombes pere de Mᵉ Antoine valoient communément au temps de ſon décés, pour ſur icelles ainſi eſtimées lad. Delrieu prendre les ſix cens écus à la valeur que deſſus, & aprés les autres créanciers, ſuivant leur ordre déja ordonné par la Sentence, & à ces fins les Parties renvoyées pardevant le Senéchal, pour y être toutefois procedé par autre Juge que celui qui avoit donné la Sentence dont avoit été appellé, ſans dépens de l'appel, les autres reſervez en fin de cauſe.

7. *Motifs de l'Arrêt, gain de la part de la veuve,*

Cet Arrêt quant au premier chef ſe trouve fondé principalement ſur ce qu'il étoit queſtion au procés d'une ſomme dûë par titre lucratif tel qu'étoit la donation faite à

ladite Delrieu par ſon mari, *in qua cùm lenior interpretatio facienda ſit, tempus contractus attendi debuit, ut benignius cum donatore ageretur*, Guid. Pap. quæſt. 493. Bart. in L. Vinum, ff. de reb. cred. ſi cert. pet. *pag.* 403. Boër. deciſ. 327. num. 9. ex L. Rutilia polla, & ibi notat. ff. De contrah. empt. *pag.* 536. Cap. Olim. & Cap. Cum Canonicis de cenſib. ext. & L. Uxorem, §. In teſtamento, ff. de legat. 3. *pag.* 921. not. Imbert. in ſuo Enchirid. ſup. verb. *Moneta.* per not. per G'oſſ. in §. Qui reprobos, Leg. Eleganter, ff. de pignor. act. *pag.* 445. cum Oldroad Conſil. 13. & 31. Alberic. in d. L. Rutilia polla, *& item ut in ſupradicta hipotheſi magis haberetur ratio creditorum qui certabant de damno vitando, quam donatarie que certabat de lucro captando.* Arg. *notat. in L. Nè ſennius, ff. de re jud.* pag. 1304 Tous & chacuns les biens de Me Antoine donateur, par le ſurplus de la Sentence du Senéchal, ayant été mis en diſtribution generale ſur l'intervention & à la pourſuite de ſes créanciers, & cela conformément à ce qu'en a dit *Joann. Fab. in* §. 1. *in fin. Quib. mod. toll. oblig. Inſtitut.* pag. 71. & nonobſtant ce qu'il a voulu dire, *in Auth. Hoc niſi, Cod. de ſolut.* pag. 2239.

perte quant aux créanciers, les biens du mari étant en diſtribution.

Quant à cette eſtimation au temps du contrat, quelques raiſonnemens qu'en ait voulu faire *Pet. Rat. in Comment. Conſuet. Pictav. c.* 277. & qui pourroient avoir lieu en rachat de rente conſtituée en écus d'or ou de poids, ou autrement en eſpeces d'or ou d'argent, non eſtimées ni évaluées dans les contrats d'achat ou en retrait de choſes immeubles, comme dans les hipotheſes des Arrêts du Parlement de Paris rapportez par Charondas en ſes Réponſes, *Livre* 2. *Chapitre* 73. & par Imbert en ſon Manuel de Droit.

8. *Arrêts de Paris pour l'eſtimation des écus d'or, & autres eſpeces non évaluée, & pour le retrait des immeubles, au temps du rachat.*

Imbert ajoûte en cet endroit qu'en contrat de prêt la réponſe de Paul Juriſconſulte, *in Leg. Paulus, ff. de ſolutionib.* pag. 1460. doit toûjours avoir lieu pour ne pouvoir contraindre le créancier à prendre de ſon debiteur un payement préjudiciable; & ainſi la Cour à notre rapport l'a ſouvent jugé en prêts mutuels, même au temps de la grande diminution des monoyes, par laquelle les écus furent taxez à ſoixante ſols piece, & les teſtons à quatorze ſols & demi : *quia in mutuo non tantùm bonitas extrinſeca, ſed etiam intrinſeca attendi debet*, L. Cùm quid, ff. de reb. cred. ſi cert. petat *pag.* 399.

9. *Arrêt de Toulouſe pour les prêts, reſtituables ſuivant le cours des monoyes lors du payement.*

Or cela ſe peut fort à propos à mon avis accommoder à ce que Charondas a écrit en ſes Réponſes, *Liv. 7. Chap.* 211. d'une perſonne qui en 1576. avoit prêté à une autre une ſomme, & qu'il lui auroit baillée en teſtons au prix de ſeize ſols, pour lequel ils avoient cours en ce temps par l'Ordonnance qui s'obſervoit alors, avec promeſſe de les reprendre en payement à pareil prix; ce prix ayant été diminué long-temps aprés par une autre Ordonnance qui les réduiſit à quatorze ſols ſix deniers, le debiteur voulant faire le payement, & contraindre le créancier ſuivant ſa promeſſe, à prendre les teſtons à ſeize ſols comme il les lui avoit baillez, diſoit qu'il n'étoit point en demeure, qu'il n'y avoit aucun temps préfix pour le payement, & moins aucune ſommation à lui faite de la part du créancier.

10. *Touchant la derniere queſtion du prêt en teſtons, & promeſſe de les reprendre pour même valeur, moyens du debiteur, qu'il n'avoit été en demeure de rendre, n'ayant point été ſommé.*

Ce créancier au contraire diſoit que lors de ſa promeſſe le teſton valoit par l'Ordonnance le prix de ſeize ſols, & que ſi le debiteur l'eût payé dans le temps qu'elle avoit lieu, il n'eût pas refuſé de prendre les teſtons à ce prix. Mais depuis que par l'Ordonnance derniere ce prix n'avoit plus cours, il ne pouvoit être contraint à recevoir les teſtons à autre prix que celui qui étoit porté par l'Ordonnance, autrement les Parties tomberoient en la peine qu'elle porte; & que c'étoit au debiteur de le ſommer, & de lui offrir les teſtons au prix de ſeize ſols dans le temps qu'ils avoient ce cours, *Arg. L. Qui decem, ff. de ſolut.* pag. 1453. ce que n'ayant pas fait, il étoit inexcuſable.

11. *Réponſes du créancier, que ſi on l'eut payé dans le temps que les teſtons valoient ſeize ſols, il les eut reçus, qu'il ne le peut ſans tomber dans la peine de l'Ordonnance, & que c'étoit au debiteur à faire la ſommation.*

Il ajoûtoit qu'il avoit été ainſi jugé, ſçavoir que le créancier ne ſeroit tenu de recevoir les monoyes à autre prix que celui de l'Ordonnance.

12. *Arrêt en faveur du créancier.*

Touchant l'autre & dernier point du premier Arrêt concernant l'eſtimation des legitimes, il étoit fondé ſur ce que le Juriſconſulte Paul a répondu, *in L. Si patronum, §. fin. ff. de bon. libert.* pag. 1136. *ſufficere patrono ſi debitam partem in bonis liberti conſecutus fuerit, quamvis poſtea aut alluvione, aut jure accreſcendi patrimonium liberti augeatur, cùm ex his bonis ei fuerit ſatisfactum, que mortis tempore fuerunt.* Et au même effet il ſemble être dit autre part, *at mortis tempus quo defertur bonorum poſſeſſio ſpectari debeat*, Leg. *Etiam ſi jus*, §. *fin. ff. eod.* pag. 1129. qui ſont des autoritez aſſez ſingulieres & remarquables en cet endroit.

13. *Motifs du premier Arrêt à l'égard de la legitime; Loix préciſes.*

CHAPITRE XXXI.

Si les dépôts doivent être rendus en mêmes eſpeces, & ſuivant le même cours qu'elles avoient au temps qu'ils ont été faits.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt de Toulouſe pour l'affirmative, à la difference des autres contrats en eſpeces évaluées, & dont par-là le prix ſe trouve fixé.*
2. *Cette difference venant de la nature du dépôt qui ne reçoit aucune exception, de crainte que la bonne foi ne dégenere en perfidie.*

1. *Arrêt de Toulouſe pour l'affirmative, à la difference des autres contrats en eſpeces évaluées, & dont par-là le prix ſe trouve fixé.*

QUANT aux dépôts & contre les dépoſitaires il a été donné Arrêt par la Cour de Toulouſe au rapport de M. Ferandier au profit de François d'Eſpagne, du 5. Juillet 1575. par lequel un dépoſitaire fut condamné à rendre la ſomme baillée en dépôt en mêmes eſpeces & cours commun, qui étoit au temps du dépôt, bien qu'il fut de certaine & limitée ſomme de deniers, contre ce qui eſt dit des autres contrats d'eſpeces évaluées, qui ſont cenſées & eſtimées par l'expreſſion du prix qui leur eſt donné par les Parties & qu'il faut toûjours ſuivre, *Boër. deciſ.* 327. *num.* 8.

2. *Cette difference venant de la nature du dépôt qui ne reçoit aucune exception, de crainte que la bonne foi ne dégenere en perfidie.*

Et cela provient *ex natura depoſiti in quo integrâ omni legitimâ ratione ſervatâ, depoſitæ res vel pecuniæ primâ fronte reſtitui debent. Adeò ut in ejus cauſa compenſationi nullus locus relinquatur. Imò neque deductioni, vel doli exceptioni, nè contractus qui ex bona fide oritur, ad perfidiam retrahatur*, L. Si quis vel pecunias, cum Auth. ſequent. Cod. Depoſit. *pag.* 1947. ex Novell. 88. Cap. 1. *pag.* 2620.

CHAPITRE XXXII.

Si dans les renvois que la Cour fait devant les Juges dont il avoit été appellé, elle entend par ces termes, *autre toutefois que par celui qui avoit donné la Sentence*, exclure tant celui qui a préſidé que le Rapporteur.

SOMMAIRE.

1. *Cette clauſe ordinaire quand la Cour reformant quelques chefs de la Sentence dont eſt appel, renvoye devant le même Siege où la cauſe a été ſuſpenduë par appel.*
2. *Dans les renvois aux Requêtes du Palais, il n'y a pareille reſerve, pour les diſtinguer des ſubalternes.*
3. *Reglement de la Cour, que l'excluſion n'étoit que du Preſident d'où émanent les Sentences, le Rapporteur & autres n'y étant que pour la déliberation.*
4. *Arrêt de la Cour declarant l'appel de quelques préparatifs faits par l'ancien Rapporteur en la cauſe renvoyée, mal fondé.*
5. *Coûtume en Droit de s'en prendre aux chefs; Conſtitutions alleguées ne faiſant rien au contraire, quoiqu'il en ſoit, notre ſtile & ordre judiciaire tout autre.*

1. *Cette clauſe ordinaire quand la Cour reformant quelques chefs de la Sentence dont eſt appel, renvoye devant le même Siége où la cauſe a été ſuſpenduë par l'appel.*

NOUS venons de dire par l'Arrêt du Chapitre XXX. que le renvoi de la cauſe dont il s'agiſſoit avoit été fait au Senéchal d'où venoit l'appel, pour y être toutefois procedé par autre Juge que celui qui avoit donné la Sentence dont il avoit été appellé, qui eſt une clauſe ordinaire de la Cour aux renvois qu'elle fait, aprés avoir reformé en quelque partie la Sentence de laquelle il y avoit eu appel aux Juges ſubalternes d'où elle procede, la cauſe y étant pendante, & encore non inſtruite ni décidée, comme la connoiſſance en ayant été ſuſpenduë au moyen de l'appel.

2. *Dans les renvois faits aux Requêtes du Palais, il n'y a pareille reſerve, pour les diſtinguer des ſubalternes.*

La Cour toutefois en uſe autrement à l'égard de la Chambre des Requêtes du Palais, où tels & ſemblables renvois ſont faits ſimplement ſans ladite clauſe, à cauſe de l'autorité de cette Chambre étant du Corps de la Cour, & qu'on n'a pas voulu aſſujettir, & ainſi par cette clauſe confondre avec des ſubalternes.

3. *Reglement de la Cour, que l'excluſion n'étoit que du Preſident d'où émanent les Sen-*

Mais la queſtion a été autrefois de qui par cette clauſe la Cour entendoit parler, ou du Preſident ou du Rapporteur; enfin par Reglement ſur ce donné, la Cour entre autres choſes a declaré pour ce regard que c'étoit du Preſident, duquel à la verité le jugement procede, & le Rapporteur & autres qu'on y appelle, n'y aſſiſtant que pour

pour la déliberation du conſeil requiſe par les Ordonnances, dont il eſt fait mention, *in L. Proximè*, ibi *remotis omnibus cùm deliberaſſet*, *ff. de his quæ in teſtam. delent.* pag. 794. & cela s'obſerve ainſi au Reſſort de la Cour ſans difficulté.

tences, le Rapporteur & autres n'y étant que pour la déliberation.

En effet, il eſt depuis peu arrivé en ſemblable renvoi avec cette clauſe, fait par la Cour au Senéchal de Quercy Siege de Figeac, entre le ſieur de Maleville contre un habitant de Gramat, que le Rapporteur qui étoit avant l'appel voulant proceder en la cauſe renvoyée pardevant autre, à quelque enquête & autrement en connoître, y ayant eu appel de lui auquel on prétendoit ſe rapporter ladite clauſe, & non à autre, cet appel fut trouvé mal fondé & non ſoutenable, ſuivant les préjugez & reglemens ordinaires de la Cour tenus pour Loi certaine & generale en tout le Reſſort.

4. Arrêt de la Cour declarant l'appel de quelques préparatifs faits par l'ancien Rapporteur en la cauſe renvoyée, mal fondé.

Le fondement en peut être pris de ce qu'entre les Romains même on avoit accoûtumé de s'en prendre au chef tel qu'eſt celui qui préſide, comme il a été remarqué par Ayraut à la fin de ſon Ordre & form. judic. quoique cet Auteur *en Liv. 2. de ſondit Ordre*, *nombr.* 12. ſoit d'un avis contraire, ſe fondant ſur la Loi *6. Cod. Quomodò & quando Jud.* pag. 2173. & ſur la Loi *Eos*, *Cod. de appellat.* pag. 2183. leſquelles bien examinées ſeront trouvées ſe rapporter ailleurs & à autres fins, quoique ce ſoit ne ſe pouvant bonnement accommoder aux ſtiles, ordres & formes judiciaires dont nous uſons.

5. Coûtume en Droit de s'en prendre aux chefs; conſtitutions allegées ne faiſant rien au contraire, quoi qu'il en ſoit, autre ſtile & ordre judiciaire tout autre.

CHAPITRE XXXIII.

Si celui qui eſt aſſigné en garantie ou éviction peut decliner la Juriſdiction du Juge où la cauſe principale eſt pendante.

Si celui qui eſt aſſigné en ſommation ou indemnité peut pareillement demander ſon renvoi devant ſon Juge naturel

SOMMAIRE.

1. *L'action de garantie ou d'éviction differente de celle en ſommation ou indemnité, en ce que celle-là eſt réelle, l'autre perſonnelle.*
2. *Conſequence, que l'aſſigné en garantie ne peut decliner la Juriſdiction du Juge ſaiſi du principal, & que l'aſſigné en indemnité peut demander ſon renvoi.*
3. *Cette difference tirée de trois Loix, ſe fondant ſur la réalité & perſonalité.*
4. *Arrêt de Toulouſe de renvoi en ſimple indemnité.*
5. *Arrêt conforme de Paris, quoique la cauſe principale fût pour reddition de compte de tutelle.*
6. *Arrêt contraire confirmant la retention faite par le Juge principal, & qu'il ſeroit défendu devant lui.*
7. *Arrêts de Bordeaux, quoique même les aſſignez en indemnité ne fuſſent de leur Reſſort.*
8. *Cauſe de cette avidité, venalité des Offices.*
9. *Que les Juges devroient ſe contenter des évocations, privileges, indults, & rigueurs de quelques ſcels.*
10. *Qu'il ſeroit à ſouhaiter que les Ordonnances interdiſant le commerce des Charges fuſſent rétablies, & que la joye des peuples ſeroit infinie, & égale aux avantages qu'ils en tireroient.*
11. *Les Proviſions de Juge-Mage de Toulouſe données à un ſujet trés-meritant, & deux autres des plus indignes exclus.*
12. *Détail, nomination par M. Chapuis Juge-Mage de Toulouſe de trois de Meſſieurs de la Cour pour lui ſucceder, & qu'au cas qu'aucun n'acceptât, il la laiſſoit entre les mains du Roi.*
13. *Refus d'accepter à cauſe des malheurs de ce temps; ſuppoſition d'une autre reſignation par le défunt; autre contendant qui l'emporta; Proviſions du Roi en faveur de M. de Clary qui l'exclut.*
14. *Raiſon par l'Auteur de cette grande digreſſion, ſa reconnoiſſance envers le ſieur Chapuis qui le nomma pour être l'un des trois reſignataires; ſon éloge.*

IL y a grande difference entre une garantie ou éviction, & une ſommation ou indemnité, ſi on prend ces termes dans leur propre ſignification, & qu'on confond ordinairement; la garantie ou éviction regarde une action petitoire & ainſi réelle, la ſommation ou indemnité une condition, & ainſi une action perſonnelle.

1. L'action de garantie, ou d'éviction differente de celle en ſommation ou indemnité, en ce que celle-là eſt réelle, l'autre perſonnelle.

Il s'enſuit de-là qu'en matiere de garantie & éviction, priſes dans leur ſignification, qu'ont les acheteurs contre leurs vendeurs, qui ſont troublez & inquietez, ou pourſuivis petitoirement pour raiſon des choſes venduës, bien que ces vendeurs à cette occa-

2. Conſequence, que l'aſſigné en garantie ne peut decliner la Juriſ-

diction du Juge ſaiſi du principal, & que l'aſſigné en indemnité peut demander ſon renvoi.

ſion appellez en garantie par les acheteurs comme leurs auteurs, & demeurant en quelques autres lieux, ne puiſſent decliner la Juriſdiction du Juge de la cauſe principale, quoiqu'ils ſoient d'une autre Juriſdiction, *Leg. Venditor 49. ff. de judiciis*, pag. 250. neanmoins dans les actions perſonnelles ſi par les défendeurs aſſignez il eſt prétendu indemnité contre quelques autres pour raiſon des choſes à eux ainſi perſonnellement demandées, ceux qui ont été appellez ne voulant ſe joindre en l'inſtance pour entrer en la cauſe principale pardevant le même Juge, dautant qu'ils ſont d'autre Juriſdiction, peuvent de droit & à bonne raiſon demander & pourſuivre le renvoi pardevant leurs Juges pour par eux connoître de telle action d'indemnité & recours contre eux ainſi perſonnellement intentée.

3. *Cette difference tirée de trois Loix, ſe fondant ſur la realité & perſonalité.*

La raiſon de la diverſité eſt, *eò quòd ubi in rem agitur, Juriſdictionis forma in eadem Provincia conſtitutis tam petitore quam poſſeſſore, ob perſonam authoris quem in alia Provincia certum eſt conſiſtere, non debet immutari*, L. 1. in fin. C. Ubi in rem act. exerc. deb. *pag.* 1872. *At ubi in perſonam, ſive civiliter, ſive criminaliter agitur, juris ordo convertitur, ſi poſtuletur, aut aliter contendatur ut non actor rei forum, ſed reus actoris ſequatur*, L. 2. L. 5. Cod. De Juriſd. omn. Judic. *pag.* 1870. *Quamquam & in locis in quibus res propter quas contenditur conſtitutæ ſunt, in rem actio adverſus poſſidentem moveri poſſit*, L. fin. C. Ubi in rem act. *pag.* 1873.

4. *Arrêt de Toulouſe de renvoi en ſimple indemnité.*

Il fut ainſi jugé à notre rapport au procés de Fonteilles contre Petri du païs de Rouergue au mois d'Août 1581. la Cour diſant droit ſur l'action principale entre le demandeur & le défendeur Parties principales, ſauf au défendeur ſes actions contre celui qu'il auroit fait aſſigner en aſſiſtance de cauſe pour l'indemniſer, à pourſuivre devant qui & comme il appartiendroit, & à l'ajourné en indemnité ſes exceptions au contraire.

5. *Arrêt conforme de Paris, quoique la cauſe principale fût pour reddition de compte de tutelle.*

Depuis j'ai lû dans les Réponſes de Charondas, *Liv. 3. Chap. 60.* ſemblable Arrêt du Parlement de Paris, bien qu'en cauſe principale fort privilegiée, ſçavoir en reddition de compte d'une tutelle, pour raiſon de laquelle le Juge, dont la Sentence fut infirmée, avoit ordonné qu'on procederoit devant lui.

6. *Arrêt contraire confirmant la retention faite par le Juge principal, & qu'il ſeroit défendu devant lui.*

Je ne voudrois pas toutefois nier que depuis l'Arrêt donné par la Cour je n'aye aſſiſté à pluſieurs autres tous contraires, confirmatifs même de Jugemens des Requêtes du Palais, qui ſans avoir égard au renvoi demandé devant le Juge ordinaire, ordonnoient que les ajournez en ſommation & indemnité par le défendeur à l'action perſonnelle contre lui intentée par un autre, procederoient devant eux, & ce faiſant défendroient à la demande contre eux faite en indemnité.

7. *Arrêts de Bordeaux, quoique même les aſſignez en indemnité ne ſuſſent de leur Reſſort.*

J'ai lû auſſi pluſieurs Arrêts du Parlement de Bordeaux rendus de ce temps, qui portoient la même choſe, & ce qui eſt de plus extraordinaire à l'égard des Parties appellées en indemnité étant hors de leur Reſſort.

8. *Cauſe de cette avidité, venalité des Offices.*

Surquoi nous dirons ſeulement que ce qui eſt ordonné à cette occaſion, & pour autres retentions des cauſes ordinaires à l'inſtant même qu'elles ne faiſoient que naître, & cela formellement contre les Ordonnances, qui ſemblent comme Loix vives nous parler toûjours, nous dirons donc que cette pratique n'a d'autre ſource ni fondement que la venalité des Offices de Judicature & la multitude des acheteurs Officiers, qui comme nous n'en doutons point, ne ſeront pas plus heureux que la pluralité des Medecins de Ceſar; or ces Officiers ayant acheté en gros & en blot veulent vendre en détail & par parcelles, & à ces fins ils retiennent tout pour avoir plus à debiter, au lieu de renvoyer les parties devant leurs Juges naturels; car étant ſur les lieux ou proches, ils en retireroient au moins ce ſoulagement de plaider à moindre frais.

9. *Que les Juges devroient ſe contenter des évocations, privileges, indults, & rigueurs de quelques ſcels.*

J'ajoûterai encore que les Juges devroient ſe contenter de ce qui leur revient gratuitement par le moyen des évocations, privileges & indults, la rigueur des trois ſcels & obligations faites à Paris, petit ſcel de Montpellier, & des foires de Brie & Champagne.

10. *Qu'il ſeroit à ſouhaiter que les Ordonnances interdiſant le commerce des Charges fuſſent rétablies, & que la joye des peuples ſeroit infinie, & égale aux avantages qu'il en tireroient.*

Mais nous arrêtant ici, nous n'en dirons pas davantage, en attendant le temps, s'il plaît à Dieu, que les Ordonnances tant anciennes que modernes des Rois Charles VII. en 1453. *Art. 96. 97.* Charles VIII. en 1493. *Art. 62.* Louis XII. en 1498. *Art.* 40. Charles IX. aux Etats d'Orleans en 1560. *Art.* 47. Henri III. aux Ordonnances de Blois 1579. *Art.* 100. & en Juillet 1582. ſoient remiſes en vigueur, par leſquelles abhorrant le commerce de la venalité des Offices de Judicature, ils l'interdiſoient tant pour eux que leurs ſucceſſeurs à l'avenir, & qu'elles ſoient ſaintemement & inviolablement gardées, & que par l'abolition des abus & par les grands avantages que toute la France en reſſentira, elle puiſſe dreſſer des feux de joye publique, faiſant retentir ce que le Poëte Claudian dans les temps des enfans & ſucceſſeurs de l'Empereur Theodoſe chantoit.

Cumque ſuo demens expellitur ambitus auro
Non dominantur opes, non corrumpentia ſenſus
Dona valent, emitur ſolâ virtute poteſtas.

Nous ne pouvons cependant taire en paſſant que nous euſſions déſiré de fort bon cœur que le docte Choppin qui *de moribus Pariſior. lib.* 1. *tit.* 1. *num.* 39. touche cette matiere & lequel nous honorons & eſtimons beaucoup, eût eu un meilleur & plus aſſuré ſujet que celui pour la victoire duquel il auroit voulu chanter le triomphe, qui ſe ſeroit bien-tôt aprés évanouïe par une Proviſion que notre Roi venant à être reconnu comme Monarque de tous ſes Sujets, en auroit donnée à celui qui aujourd'hui jouit, & eſt titulaire & paiſible poſſeſſeur de l'Office de Juge-Mage de Toulouſe, dont il étoit queſtion, autant beau & conſiderable qu'aucun autre ſubalterne de ce Royaume, cette Proviſion pouvant être à bon droit dite *ſi neutri*; dautant que ſi le Reſignataire prétendu manquoit de titre le prédeceſſeur n'y ayant jamais penſé, la nomination qui fut faite d'un autre étoit beaucoup plus défectueuſe, ayant plûtôt été une production abortive & monſtrueuſe de la ligue conjurée dans Toulouſe, dont au ſeul ſouvenir

11. *Les Proviſions de Juge-Mage d Toulouſe données à un ſujet trés-meritant, & deux autres des plus indignes exclus.*

—— *mihi frigidus horror*
Membra quatit, gelidusque coit formidine ſanguis.

La verité au reſte étoit telle. M. François Chapuis Juge-Mage de Toulouſe venant à ſes derniers jours au mois de Janvier 1589. auroit choiſi pour ſon ſucceſſeur & reſignataire un de trois de Meſſieurs de la Cour qu'il auroit nommément déſignez, s'aſſurant comme il diſoit, que le moindre des trois étoit digne de la Charge, & qu'en acceptant ſa reſignation, il auroit pitié de ſes enfans, avec proteſtation expreſſe que ſi aucun des trois de Meſſieurs ne vouloit l'accepter, il aimoit mieux qu'elle vaquât entre les mains de Sa Majeſté, qu'autrement y pourvoir par autre reſignation de ſa part.

12. *Détail, nomination par M. Chapuis Juge-Mage de Toulouſe de trois de Meſſieurs de la Cour pour lui ſucceder, & qu'au cas qu'aucun n'acceptat, il la laiſſoit entre les mains du Roi.*

Aucun n'ayant voulu accepter pour le rencontre d'un ſi malheureux temps, où dans Toulouſe au même mois & ſuivant, les principaux furent cruellement & miſerablement maſſacrez dans des lieux ſaints, d'où il auroit été pris occaſion par quelques-uns des plus proches parens des enfans du feu Juge-Mage, leurs curateurs & adminiſtrateurs à ce pouſſez par d'autres, de ſuppoſer une reſignation en faveur de celui qui l'auroit aprés ſoutenuë contre un autre qui l'emporta, & ſe fit nommer; mais la Proviſion du Roi en faveur du ſieur Clary, Perſonnage d'honneur & de qualité, qui eſt à preſent Juge-Mage à Toulouſe, l'obligea de ceder la place.

13. *Refus d'accepter à cauſe des malheurs de ce temps; ſuppoſition d'une autre reſignation par le défeat d'un autre contendant qui l'emporta; Proviſions du Roi en faveur de M. de Clary qui l'exclut.*

Nous prévoyons bien qu'on jugera cette digreſſion un peu longue & extraordinaire, mais il nous a ſemblé qu'ayant été un des trois, bien que le plus foible & moindre que le ſieur Chapuis nomma publiquement pour ſa Charge, nous la devions pour le moins à ſa memoire pour faire entendre à tous ceux qui ne l'auroient point particulierement connu, que tant s'en faut qu'il meritât le nom de reſignant au change d'or & d'argent, qu'au contraire il étoit digne de tout titre honorable, homme entier en ſa vie, net de toute corruption, capable de ſa Charge, ſans autre reproche que de n'avoir pas eu toute la diligence poſſible dans ſes fonctions, bien éloigné par-là de ceux qui n'en ont que pour leurs propres interêts.

14. *Raiſons par l'Auteur de cette grande digreſſion, ſa reconnoiſſance envers le ſieur Chapuis qui le nomma pour être l'un des trois reſignataires; ſon éloge.*

CHAPITRE XXXIV.

Si les Senéchaux & autres Juges inferieurs peuvent ſur Requêtes ordonner que les debiteurs obligez par corps ſeront empriſonnez, quoiqu'aux perils & fortunes des créanciers, ſuivant leurs offres & ſoumiſſions.

SOMMAIRE.

1. *Jugé qu'ils ne le pouvoient, s'il n'y avoit évidence ou preuve du ſoupçon de fuite, & encore avec connoiſſance de cauſe.*
2. *La premiere exception fondée ſur la rigueur des obligations par corps; la ſeconde, ſur la Loi des douze Tables qui le permettoit en ce cas.*

PLUSIEURS Senéchaux du Reſſort du Parlement de Toulouſe, ſuivis de pluſieurs autres Juges inferieurs du même Reſſort, ayant accoûtumé ſur des Requêtes preſentées par des créanciers trop actifs & cruels, d'ordonner que les y nommez

1. *Jugé qu'ils ne le pouvoient, s'il n'y avoit évidence ou preuve du ſoup-*

ſon de fuite, & encore avec connoiſſance de cauſe.

prétendus debiteurs par les ſupplians, ſeroient pris au corps, faits & conſtituez priſonniers, quelque part qu'ils puſſent être trouvez & apprehendez, aux perils toutefois & fortunes des ſupplians, & ſuivant leurs offres & ſoumiſſions qu'ils faiſoient par les mêmes Requêtes, la Cour pour obvier aux inconveniens qui pourroient s'en enſuivre, par ſon Arrêt du 2. Avril 1538. auroit prohibé & interdit aux Senéchaux & à tous autres du Reſſort, d'ordonner ni permettre d'empriſonnement ſur les ſimples Requêtes des Parties pour dette, ſi ce n'eſt qu'il fût montré ou qu'il y eût évident ſoupçon de fuite, avec toutefois connoiſſance de cauſe.

2. La premiere exception fondée ſur la rigueur des obligations par corps; la ſeconde, ſur la Loi des douze Tables qui le permettoit en ce cas.

Or de ces deux exceptions, l'une étoit fondée ſur la rigueur des obligations à payer par priſe de corps, & par empriſonnement de perſonne, qui ſont reçûës en France, *non ob id, ut debitores creditoribus ſerviant aut addicantur, ſed potiùs ut tædio carceris affecti, citiùs ſolvant*, ainſi que dit Balde, *in L. Ob æs alienum, C. de obligat. & act.* pag. 1914. Quant à l'autre exception, elle eſt priſe de ce qu'Ulpian a répondu *de debitore fugiente*, in L. *Ait Prætor.* 10. §. *Si debitorem meum, ff. Quæ in fraud. cred.* pag. 1323. qui l'a tiré de la Loi des douze Tables en ces mots, *ſi caluitur, pedemve ſtruit, manum endoiacito*, ainſi que M. Cujas, *Obſervat. lib. 16. c. 19.* a trés bien à ſon ordinaire remarqué, *ad Leg. 13. ff. Quod met. cauſ.* pag. 205.

CHAPITRE XXXV.

Si les exceptions & modifications de l'Arrêt du préceden t Chapitre ſont encore en uſage.

SOMMAIRE.

1. *Abolies, ſervant de prétexte pour continuer les permiſſions d'empriſonner ſur Requête.*
2. *Empriſonnement ſur telle Requête, Requête en caſſation de l'empriſonnement & de l'Appointement.*
3. *Défenſes du créancier, qu'il lui étoit dû, & qu'il l'avoit pû faire.*
4. *Interlocutoire par le Senéchal; appel par le priſonnier; par l'Arrêt l'appellation & ce, l'empriſonnement & l'Appointement caſſez; amende contre le créancier, défenſes d'accorder de telles permiſſions, ſous peine aux Juges d'en répondre en leur nom, de ſuſpenſion & d'amende arbitraire.*
5. *Point d'examen ſi l'empriſonnement étoit dans les termes des deux exceptions, par le motif du premier nombre.*
6. *Exceptions ſuperfluës, l'empriſonnement pouvant être fait par l'appoſition des rigueurs au contrat, quant à la ſuite; le premier Appointement devant au préalable en ordonner la preuve, autrement irreparable.*
7. *Exemple de ce danger dans le fait en queſtion.*
8. *Les ſoumiſſions que les créanciers font de répondre du peril, ſouvent vaines.*
9. *Revocation ſur ces motifs d'une Ordonnance qui permettoit d'executer celui qu'on maintenoit heritier, quoiqu'il n'en eût point fait de declaration, offrant le créancier d'en répondre.*

1. Abolies, ſervant de prétexte pour continuer les permiſſions d'empriſonner ſur Requête.

SOUS prétexte des exceptions ou modifications de l'Arrêt du précedent Chapitre, l'abus des Appointemens portant permiſſion d'empriſonnement aux perils & fortunes des ſupplians continuoit toûjours, tellement qu'on ne ſe ſouvenoit preſque plus de cet Arrêt, la malice des hommes croiſſant avec le temps.

2. Empriſonnement ſur telle Requête, Requête en caſſation de l'empriſonnement & de l'Appointement.

Un Marchand Italien nommé Arnulphini s'étant habitué dans les quartiers de Toulouſe, & y trafiquant ſoit en fermes ou autrement, ayant donc ſur pareille & ſemblable Requête que ci-deſſus obtenu permiſſion de faire empriſonner à ſes perils & fortunes François de Ferrieres Marchand de Toulouſe, mais refugié pour lors à Montauban, à cauſe des troubles, attendu ſa qualité, & fait executer cet Appointement quelques jours aprés contre ledit Ferrieres trouvé dans Toulouſe, où il étoit venu pour quelques affaires, & l'ayant fait conduire dans les priſons de la Conciergerie du Palais de Toulouſe, ce priſonnier preſenta Requête au Senéchal en caſſation de ſon empriſonnement & de l'Appointement mis ſur Requête.

3. Défenſes du créancier, qu'il lui étoit dû, & qu'il l'avoit pu faire.

Au contraire Arnulphini inſiſtoit ſur le payement de la dette par lui prétenduë contre Ferrieres, qui diſoit avoir payé & en avoir des acquits, qu'il montreroit aprés que l'empriſonnement auroit été caſſé, comme fait tortionnairement & contre les Arrêts de la Cour, & qui par ce moyen prétendoit avoir liberté de ſa perſonne.

Sur cela le Senéchal donna certaine Sentence interlocutoire, de laquelle Ferrieres releva appel en la Cour, où le procés porté & conclu, & pret à juger, par Arrêt de la Cour du mois d'Août 1581. & à notre rapport, l'appellation & ce dont avoit été appellé mis au neant, & entre autres choſes ſans avoir égard à l'Appointement ſur pied de Requête portant permiſſion d'empriſonner, ni à tout ce qui s'en étoit enſuivi, l'empriſonnement fait de la perſonne de Ferrieres fut & demeura caſſé avec dépens; & en outre Arnulphini condamné en cent livres d'amende envers Ferrieres pour ſes dommages & interêts, avec inhibitions & défenſes au Senéchal, & à tous autres Juges du Reſſort de donner tels & ſemblables Appointemens ſur les ſimples Requêtes des Parties, à peine de répondre de tous dépens, dommages & interêts, ſuſpenſion de leurs Charges & d'amende arbitraire.

4. *Interlocutoire par le Senechal, appellé par le prisonnier; par l'Arrêt l'appellation & ce, l'empriſonnement & l'Appointement caſſez amende contre le créancier; défenſes d'accorder telles permiſſions, ſous peine aux Juges d'en répondre en leur nom, de ſuſpenſion, & d'amende arbitraire.*

Par cet Arrêt il ne fut point touché ſi on étoit dans le cas d'aucune des exceptions contenuës au précedent Arrêt, parce que la Cour avoit connu que c'étoit donner occaſion & prétexte de contrevenir à ſa diſpoſition & à l'intention principale des Juges dans le temps qu'il fut rendu.

5. *Point d'examen ſi l'empriſonnement étoit dans les termes des deux exceptions, par le motif du premier nombre.*

La Cour conſidera d'ailleurs que ces exceptions étoient ſuperfluës & nullement neceſſaires, parce qu'à l'égard de l'empriſonnement au moyen & en vertu de l'inſtrument obligatoire, il pouvoit y être pourvû en levant la rigueur des obligations & ſoumiſſions; & quant au debiteur fuyant ou ſoupçonné de fuite, il falloit préalablement une inquiſition, ſur laquelle avec la connoiſſance de cauſe requiſe par le même Arrêt mentionné au précedent Chapitre, la permiſſion d'empriſonnement pourroit être octroyée, ſans qu'il fût beſoin que le premier Appointement portât cette permiſſion, même ſi temerairement accordée à la volée, & à l'empreſſement d'un créancier, au grand préjudice & quelquefois irreparable, d'un tiers ni appellé ni entendu.

6. *Exceptions ſuperflues, l'empriſonnement pouvant être fait par l'appoſition des rigueurs au contrat, quant à la fuite; le 1. Appointement devant au prealable en ordonner la preuve, autrement irreparable.*

Or cela fût arrivé à Ferrieres ſi cinq ou ſix jours aprés ſon élargiſſement en vertu du ſuſdit Arrêt, il eût été trouvé dans les priſons où il avoit été mis, parce qu'en ce même temps les troubles furent renouvellez, & il eût été en danger pour le moins d'y demeurer tant qu'ils durerent, comme il arriva aux autres de ſa qualité qui furent trouvez dans les priſons, & qui pourroient le témoigner, la plûpart étant en vie, combien cela leur auroit apporté de préjudice, outre le danger de la vie dont ils auroient couru le hazard.

7. *Exemple de ce danger dans le fait en queſtion.*

La Cour fit auſſi attention que les ſoumiſſions que tels & ſemblables ſupplians faiſoient à leurs perils & fortunes, étoient le plus ſouvent renduës vaines & fruſtratoires, & cela au grand dommage des empriſonnez ſur pareilles Requêtes, dautant que leurs empriſonnemens ayant été caſſez avec dépens, dommages & interêts, ils avoient trouvé ces ſupplians non ſolvables, & hors d'état de les ſatisfaire & de les indemniſer.

8. *Les ſoumiſſions que les créanciers font de répondre du peril, ſouvent vaines.*

Ce fut en pareil cas la principale cauſe pour laquelle le Roi Henri II. en l'an 1549. abrogea l'Ordonnance du Roi François ſon pere qui étoit de celles qui furent publiées en 1539. & par laquelle les executions étoient permiſes contre le maintenu heritier, ſans préalablement faire faire declaration de cette qualité & de laquelle il ſuffiſoit d'informer dans le cours du procés ſi elle étoit déniée, à la charge des dépens, dommages & interêts ſi cette qualité n'étoit point verifiée, arrivant ſouvent que les pourſuivans telles executions n'avoient pas le moyen de ſatisfaire aux dommages & interêts; ce qui donc auroit donné occaſion à l'abrogation de cette Ordonnance, comme nommément il eſt dit & porté par l'Ordonnance dérogatoire: or le fait en queſtion ſe rencontrant en plus forts ou en pareils termes, il eſt vrai de dire qu'il y a lieu à la même abrogation de ce qui anciennement ſe faiſoit à cet égard, & qui ſe permettoit inconſiderément, & ſans aucune connoiſſance de cauſe.

9. *Revocation ſur ces motifs d'une Ordonnance qui permettoit d'executer celui qu'on maintenoit heritier, quoiqu'il n'en eût point fait de declaration, offrant le créancier d'en répondre.*

CHAPITRE XXXVI

Si un mineur reſtitué contre un échange fait, rendant l'heritage reçu en contre-échange, eſt tenu de le mettre en l'état qu'il lui a été donné.

SOMMAIRE.

1. *Mineur quoique reſtituable en fait d'échange faute de decret, ne l'eſt qu'en rendant de ſa part la choſe en l'état qu'elle étoit lors de la délivrance.*
2. *Arrêt de Paris conforme à la Loi, le terme d'ailleurs de reſtituer emportant cette neceſſité.*
3. *Pareil Arrêt de la Cour, le mineur pré-*

tendant en execution de n'être tenu de remettre l'heritage en l'état qu'il étoit, n'y ayant fraude de ſa part.

4. *Défenſes, que l'Arrêt s'étoit ſuffiſamment expliqué; Lettres par le mineur en interpretation, fondées ſur ce qu'il n'étoit point tenu de ſa négligence.*

5. *Renvoi en la Cour par le Commiſſaire; accord entre les Parties à cauſe de la difficulté.*

6. *Arrêt de Paris, fondé ſur ce que la Partie du mineur ſe doit imputer s'il a traité avec celui qui n'a pas l'adminiſtration de ſes affaires, & de qui les fautes ſont imputées à la facilité de l'âge.*

1. *Mineur, quoique reſtituable en fait d'échange faute de decret, ne l'eſt qu'en rendant de ſa part la choſe en l'état qu'elle étoit lors de la délivrance.*

UN mineur faiſant échange de ſes biens eſt cenſé aliener, ainſi échange nul, attendu que c'eſt ſans decret & ſans connoiſſance de cauſe; mais s'il prend des lettres de reſtitution, voulant rentrer dans les biens qu'il auroit baillez en ayant reçu d'autres en contre-échange de ſa partie, & que parvenant à ſes fins, il obtienne par cette nullité la reſtitution demandée, il ſera tenu de rendre ce qu'il a reçu en l'état qu'il étoit au temps de l'échange & de la délivrance qui lui en fut faite, autrement il n'eſt recevable en ſa reſtitution.

2. *Arrêt de Paris conforme à la Loi, le terme d'ailleurs de reſtituer emportant cette neceſſité.*

Et cela jugé par un Arrêt de Paris rapporté par Papon dans ſon Recueil, *Liv.* 16. *tit.* 1. *des Mineurs*, *Arrêt* 14. lequel eſt conforme à la déciſion formelle du Droit, *in Leg. Quòd ſi minor.* §. *Reſtitutio*, *ff. de minor.* pag. 219. où il eſt dit, *reſtitutionem ita faciendam eſſe, ut unuſquiſque integrum jus ſuum recipiat*; & le terme de reſtituer en entier ſemble aſſez parler de ſoi-même.

3. *Pareil Arrêt de la Cour, le mineur prétendant en execution de n'être tenu de remettre l'heritage en l'état qu'il étoit, n'y ayant fraude de ſa part.*

La grande difficulté fut devant nous comme Commiſſaire executeur de tel & ſemblable Arrêt, le mineur diſoit prétendant toûjours recouvrer ſes biens, qu'il n'avoit rien fait ni touché à ceux qui lui avoient été baillez par ſa Partie, & s'il y avoit de la ruine ou déterioration, que ce n'étoit point de ſon fait, les ayant toûjours laiſſez en l'état, accordant qu'il n'y avoit pas verſé en bon & diligent ménager, mais non toutefois par dol & malice; car s'il y en avoit & de ſon fait, il le voudroit reparer, & rendre les biens en l'état, & qu'en ce ſens il faudroit entendre l'Arrêt.

4. *Défenſes, que l'Arrêt s'étoit ſuffiſamment explique; Lettres par le mineur en interprétation, fondées ſur ce qu'il n'étoit tenu de ſa négligence.*

La Partie adverſe inſiſtant au contraire, s'en tenoit aux termes de la condamnation & à ce qui étoit dit ſimplement par l'Arrêt de lui rendre ſes biens en l'état; le mineur impetra des Lettres en interpretation d'Arrêt, & qu'en l'interpretant il fût declaré n'être tenu à rendre les biens contre-échangez en autre état que celui qui étoit à preſent, attendu qu'il n'y avoit rien de ſon fait directement ni indirectement, & qu'il ne pouvoit à cet égard être coupable que de ſa ſeule négligence, ſi d'aucune il en pouvoit être chargé.

5. *Renvoi en la Cour par le Commiſſaire; accord entre les Parties à cauſe de la difficulté.*

Surquoi ayant renvoyé la cauſe & Parties en la Cour pour par elle leur être fait droit, enſemble ſur les Lettres y jointes à les preſenter devant le Greffier, les Parties ſe ſeroient accordées depuis, leurs Avocats même, comme ils nous le dirent aprés, ayant eſtimé l'affaire n'être pas ſans difficulté.

6. *Arrêt de Paris, fondé ſur ce que la Partie du mineur ſe doit imputer s'il a traité avec celui qui n'a pas l'adminiſtration de ſes affaires, & de qui les fautes ſont imputées à la facilité de l'âge.*

Nous avons depuis trouvé qu'il a été jugé en pareils termes au profit du mineur par un Arrêt du Parlement de Paris allegué par M. Charondas en ſes Réponſes, *Liv.* 3. *Ch.* 64. *tanquam ſit, quòd aliquid imputetur illi qui cum minore tali contractu inito contraxerit, qui quamvis doli capax fuerit propter ætatis lubricum & infirmum ejuſdem conſilium, in ea cauſa fuerit ut rerum ſuarum adminiſtrationem neque permiſſam neque conceſſam haberet, quia & generaliter illud minoribus condonandum videtur quod potiùs ætati quàm pervicaciæ aut temeritati adſcribendum venit, ut ita niſi aut manifeſta circumſcriptio ſit, aut tam negligenter in cauſa verſati fuerint*, ainſi que l'on peut dire du cas preſent, *Prætor interponere ſe non debeat*, d. Leg. *Quòd ſi minor.* §. 1. *ff. de minorib.* Il ſeroit facile de rapporter pluſieurs autres raiſons à ce ſujet, que nous omettrons quant à preſent pour paſſer au reſte.

CHAPITRE XXXVII.

S'il ſuffit pour faire exclure celui qui a pris des Lettres de reſtitution, & qui demande de faire preuve de ſa minorité lors d'un cautionnement, où il eſt entré pour tirer ſon frere de priſon, s'il ſuffit d'alleguer que l'impetrant étoit Prêtre lors de cet engagement, & ainſi préſumé majeur, ou au rang des majeurs.

SOMMAIRE.

1. *Cautionnement par un frere d'une vente faite par ſon frere de ſes biens, pour ſe*

tirer de priſon.

2. *Demande contre cette caution par un des principaux créanciers & acheteurs, pour avoir été contraint de payer au-delà des indications.*

3. *Impetration de Lettres par la caution fondées ſur ſa minorité.*

4. *Fins de non-recevoir priſes de ce que la caution étoit Prêtre lors de l'engagement.*

5. *Replique par la caution, qu'il n'en étoit pas moins mineur; memoire de naiſſance par le pere.*

6. *Sentence, ſans préjudice des fins de non-recevoir, admettant à faire preuve; appel par le créancier inſiſtant ſur l'Ordre de Prêtriſe, & à ce que les Lettres originales en fuſſent remiſes; Arrêt qui confirme l'Appointement.*

7. *Fondement de l'Arrêt, que la Prêtriſe ne nuit point quant au patrimoine, qu'il ſuffit que l'âge de 25. ans ſoit commencé pour l'impoſition des mains, ainſi l'argument non concluant.*

8. *Que ſi la caution eût auſſi été appellante, la minorité étant aſſez prouvée, & le créancier ne ſe fondant que ſur fins de non-recevoir, la Cour retenant la cauſe, eût enteriné les Lettres.*

9. *Qu'indépendemment de l'âge de la Prêtriſe, il en faut toûjours venir à la verité, la nature prévalant.*

10. *De-là la réponſe à ce que dit Choppin au contraire pour confirmation d'une Sentence; d'ailleurs qu'il ne ſeroit point fait juſtice aux mineurs aux termes des Lettres, ſi lezez par fragilité, ils n'étoient reſtituez.*

11. *Que l'Ordre ſacré ne peut empêcher qu'un mineur ne tombe dans ce cas, & que les Loix ne lui ſubviennent.*

LE ſieur Cazenove Chanoine de ſaint Sernin de Toulouſe en l'an 1580. pour tirer de priſon ſon frere, ſe rendit pleige & caution, vulgairement appellé ſecond auteur, *in Leg. Illud* 4. *ff. de evict.* pag. 616. d'une vente que ce frere faiſoit de ſes biens à ſes créanciers qui le tenoient priſonnier en défaut de payement, & au moyen de cette vente ce frere ſortit de priſon.

1. *Cautionnement par un frere d'une vente faite par ſon frere de ſes biens, pour ſe tirer de priſon.*

Pierre Blandinieres un des principaux créanciers & acheteurs ayant été contraint de payer à d'autres précedens au-delà de ce qu'il étoit chargé & de l'indication faite par le debiteur, auroit actionné ledit ſieur Cazenove en indemnité comme ayant pleigé & cautionné pour ſon frere, & pour vente par lui faite, les biens à lui vendus ſe trouvant hipotequez long-temps avant à pluſieurs autres, que ſon frere avoit tenu cachez, & qui à ſon grand préjudice & contre la foi de cette vente n'auroient point été par lui indiquez.

2. *Demande contre cette caution par un des principaux créanciers & acheteurs, pour avoir été contraint de payer au-delà des indications.*

Pour parer à cette action Cazenove impetra Lettres en reſtitution en entier fondées ſur la minorité en laquelle il étoit au temps du cautionnement où il étoit entré pour ſon frere, adreſſées au Senéchal de Toulouſe, devant lequel l'inſtance étoit déja pendante.

3. *Impetration de Lettres par la caution fondées ſur ſa minorité.*

A ces Lettres par fins de non-recevoir Blandinieres diſoit que Cazenove étoit Prêtre au temps de ce cautionnement, ainſi à preſent non-recevable à demander le benefice de reſtitution en entier, ſous prétexte de minorité.

4. *Fins de non-recevoir priſes de ce que la caution étoit Prêtre lors de l'engagement.*

A quoi répondant Cazenove il accordoit qu'il étoit alors Prêtre, & il en apparoiſſoit même par la date des Lettres de l'Ordre de Prêtriſe produites au procés, mais nonobſtant cela il ſe ſoutenoit mineur au temps qu'il ſe rendit caution, & à ces fins il produiſoit un Extrait de memoire de ſa naiſſance écrit par feu ſon pere.

5. *Replique par la caution, qu'il n'en étoit pas moins mineur; memoire de naiſſance par le pere.*

Surquoi par Sentence du Senéchal, ſans préjudice des fins de non-recevoir de Blandinieres, les Parties furent appointées contraires, reçuës à articuler & prouver en forme ordinaire, dont Blandinieres releva appel en la Cour, ſe fondant principalement ſur la qualité de Prêtre, & pour cet effet il y forma un incident pendant l'appel, à ce que ledit Cazenove fût tenu de remettre ſes Lettres de Prêtriſe en original, lequel inſiſtant au contraire pardevant le Commiſſaire à ce député, l'incident joint, par Arrêt du 27. de Janvier 1583. ſans avoir égard à l'incident, & demeurant la verification faite de l'Extrait de ſa naiſſance écrite par le pere de Cazenove au procés, l'appellation fut miſe au neant, & il fut ordonné que ce dont avoit été appellé ſortiroit effet.

6. *Sentence, ſans préjudice des fins de non-recevoir, admettant à faire preuve; appel par le créancier inſiſtant ſur l'Ordre de Prêtriſe, à ce que les Lettres originales en fuſſent remiſes; Arrêt qui confirme l'Appointement.*

L'Arrêt étoit fondé ſur ce que bien que Cazenove fût Prêtre au temps du cautionnement, il ne pouvoit toutefois être exclus du benefice de reſtitution en entier octroyé par le Droit aux mineurs, ſelon qu'il ſe trouve avoir été noté par Bartole, *in Leg.* 1. *Cod. Qui & adverſ. quos*, pag. 1847. *Leg.* 2. *ff. de minor.* pag. 213. *ubi minor induſtrius, etiam Decurio reſtituitur, & tamen certum eſt minorem viginti quinque annis ad Decurionatum non admitti*, L. Ad Rempublicam, ff. de muner. & honorib. *pag.* 1620. or ici la qualité de Prêtre *in patrimonialibus ætatis beneficio præjudicare non poteſt*, Arg.

7. *Fondement de l'Arrêt, que la Prêtriſe ne nuit point quant au patrimoine, qu'il ſuffit que l'âge de 25. ans ſoit commencé pour l'impoſition des mains,*

ainſi l'argument non concluant.

notat. in cap. fin. de Judic. ext. *Maximè quia Presbiteratus vigeſimo quinto anno concedi poteſt, quum & in honoribus annus cæptus habeatur pro completo*, d. Leg. *Ad Rempublicam.* De ſorte que l'argument ne peut être bon, ou au moins concluant : il eſt Prêtre, donc il eſt majeur, outre que la main peut être impoſée, *citò*, id eſt, *ante ætatem*, ſuivant ce que les Canoniſtes ont annoté, *in Can. Quid eſt manus, Can. Presbiter. diſt.* 78. dont il vient à être colligé que pour raiſon de ladite qualité de Prêtriſe, Blandinieres n'avoit pas été bien fondé en ſon appel.

8. *Que ſi la caution eut auſſi été appellante, la minorité étant aſſez prouvée, & le créancier ne ſe fondant que ſur fins de non-recevoir, la Cour retenant la cauſe, eût enterine les Lettres*

Il eſt même vrai que ſi Cazenove eût été appellant, comme par l'aſpect même de ſa perſonne il paroiſſoit être mineur, & que Blandinieres ne l'oſoit nier ouvertement, oppoſant ſeulement qu'il étoit Prêtre au temps du cautionnement, & par ce moyen non-recevable en ſon impetration ; il eſt certain qu'une partie de Meſſieurs opinans n'euſſent pas fait difficulté tenant la minorité de Cazenove au temps qu'il fut caution pour ſuffiſamment prouvée & verifiée, de le reſtituer en entier, & d'en enteriner les Lettres par lui impetrées, l'évocation & retention de la cauſe faite au préalable, ſans plonger plus avant les Parties en procés.

9. *Qu'indépendemment de l'age de la Prêtriſe, il en faut toujours venir à la verité, la nature prévalant.*

En effet indépendemment de ce qui a été dit, qu'aucun ne devoit être ordonné Prêtre au-deſſous de vingt-cinq ans, ſuivant le Concile de Trente, *Seſſ.* 23. *Cap. De reformat.* & l'Ordonnance de Blois, *Art.* 29. & davantage aucun par les anciens Conciles & par nos Ordonnances ne le pouvant être avant les trente ans, *d. Can. Presbiter, Can. Si quis, Can. Nemo, diſt.* 78. & par les Ordonnances d'Orleans, *Art.* 12. il faut neanmoins que la verité parlant de ſoi-même, ſubſiſte, & qu'elle ait toûjours lieu *nè imagine quadam accidentali, naturæ veritas adumbretur, causâ naturali ſemper maximè in dubio pravalente*, L. Filio quem pater, ff. de liber. & poſth. *pag.* 786. Leg. Qui habet. ff. de tutel. *pag.* 715.

10. *De-là la réponſe à ce que dit Choppin au contraire pour confirmation d'une Sentence ; d'ailleurs qu'il ne ſeroit point fait juſtice aux mineurs aux termes des Lettres, ſi leſdites par fragilité ils n'étoient reſtituez.*

Ce qui ſervira pour répondre à ce que Choppin, *Lib.* 2. *De morib. Pariſior. tit.* 7. *num.* 16. a écrit au contraire pour confirmation d'une Sentence du Prévôt de Paris qu'il allegue du 3 Février 1595. joint que *conſulto provida decrevit antiquitas, minores contractus liberos non habere : ut & inſidiantium laquei fruſtrarentur, & lapſis ætas lubrica ſubveniret* ; & que ſelon la formule de reſtitution en entier des mineurs, on peut encore lire cette clauſe dans Caſſiodore, *Variarum*, Lib. 4. Cap. 35. *ſi nihil ſit quod jure contra referatur*, avec cette modification, *ita tamen ut omnia ſecundùm juſtitiam Legeſque peragantur*, ce qui n'eſt autre choſe en effet que la clauſe ordinaire & accoûtumée d'être miſe aux reſcrits de reſtitution des mineurs dont nous uſons en ces termes ou équipolens, *& autrement aux Parties adminiſtrer juſtice.*

11. *Que l'Ordre ſacré ne peut empêcher qu'un mineur ne tombe dans ce cas, & que les Loix ne lui ſubviennent.*

Or ſuivant cette clauſe les ſacrez Ordres de Prêtriſe dont un mineur ſe trouveroit revêtu, n'empêcheroit aucunement *quin obrueretur innocentiâ, relaxaretur audaciâ, eſſetque cunctis fallendi ſtudium, eò quòd fraus ſubreptitium lucraretur effectum* : A quoi les Conſtitutions Civiles, & Decrets des anciens marquez, auroient tant voulu obvier, & dont la principale fin & intention ſeroit autrement fraudée, contre toute bonne foi, & comme par ſuperſtition pour l'Ordre de Prêtriſe.

CHAPITRE XXXVIII.

Si le Doctorat en Droit, ou la qualité de Profeſſeur exclut le mineur du benefice de la reſtitution contre les contrats qu'il a fait depuis ſes Grades.

SOMMAIRE.

1. *L'hipotheſe.*
2. *Sentiment de la plus grande partie des Interpretes du Droit pour l'excluſion, n'étant pas ſéant à un Docteur, & ainſi ayant fait paroître tant d'activité & de genie, de dire contre toute préſomption qu'il a manqué de jugement & d'experience.*
3. *Jugé par Arrêt de Toulouſe, en faveur même d'un Profeſſeur de Droit, ſur la difference qu'il y a de l'ignorance du Droit qui deshonore un Sçavant, & celle du fait qui trompe les plus verſez aux affaires.*
4. *Suite, que l'étude & l'uſage des affaires, la vie contemplative & l'active ſont tout oppoſez, & que les Sçavans font ordinairement mal leurs affaires.*
5. *Suite, qu'il y a grande difference entre être fait Docteur ou devenir majeur ; l'un ne tendant qu'à quelques honneurs, l'autre à l'adminiſtration des affaires.*
6. *Qu'il eſt vrai qu'il n'eſt pas honnête à un Docteur de tomber dans une erreur de Droit,*

Droit, mais qu'il ne faut étendre cela au-delà de ſon ſujet, & faire prévaloir les qualitez accidentelles aux naturelles.

un Docteur que dans un autre, ſi par l'évenement il ſe trouve trompé, la vraiſemblance doit le ceder à la verité.

7. *Suppoſant même plus de prévoyance dans*

8. *Ainſi l'Arrêt juſte & bien fondé.*

IL ſeroit ſurvenu une autre difficulté au même ſujet des reſtitutions en entier par le benefice de l'âge, ſçavoir ſi un mineur qui peut-être en l'âge de Nerva le fils, auroit répondu publiquement du Droit dans ſa dix-ſeptiéme année de ſon âge, *L.* 1. §. 3. *Verſ. Pueritiam, ff. de poſtuland.* pag. 175. ainſi qu'on en voit ordinairement de notre temps être faits Docteurs, ſi tel Docteur en ladite qualité venant aprés à contracter avant les vingt-cinq ans complets, pourroit neanmoins jouir du benefice de reſtitution en entier des mineurs.

1. *L'hipotheſe.*

Les Interpretes du Droit Civil ont nié communément qu'il peut ſe ſervir de ce benefice, parce qu'étant Docteur, bien que mineur ayant merité ce dégré, & par ce moyen acquis la reputation d'avoir *omnia jura in ſcrinio ſui pectoris*, s'étant auparavant par ſes réponſes publiques & privées montré ſi ſoigneux, ingenieux & induſtrieux, *ut lapſum eum per ætatem veriſimile non ſit*, Arg. *L.* 1. *Cod. Qui & adverſ. quos*, pag. 1847. *Ignæus in repetit.* §. *Non alias, num.* 9. *L. Neceſſarios, ff. de S. C. Syllan.* pag. 854. demandant aujourd'hui, comme un pauvre Docteur infirme de jugement, d'être reſtitué en entier à raiſon de ſon âge, il lui pourroit être répondu ce que les Empereurs répondirent à un ſoi diſant Philoſophe, *profeſſio & deſiderium tuum inter ſe diſcrepant*, Leg. *Profeſſio, Cod. de muner. patrimon.* pag. 2334. & encore ce que nous liſons autre part *turpe eſſe Patricio docenti & cauſas oranti, jura circa quæ verſatur ignorare*, L. 2. §. Servius 43. ff. de orig. Juris, *pag.* 118.

2. *Sentiment de la plus grande partie des Interpretes du Droit pour l'excluſion, n'étant pas ſéant à un Docteur, & ainſi ayant fait paroître tant d'activité & de genie, de dire contre toute préſomption qu'il a manqué de jugement & d'experience.*

Mais cela ſe doit rapporter à ſes propres & ſimples termes, l'ignorance du Droit, & celle du fait étant bien differentes, celle-là deshonorant ſes Docteurs, & celle-ci trompant le plus ſçavant d'entre eux, & même les plus fins aux affaires du monde, *L. fin. ff. Pro ſuo*, pag. 1300. *junctâ L.* 2. *ff. de jur. & fact. ignorant.* pag. 643. En effet nous avons appris des plus anciens & des plus experimentez de Meſſieurs de la Cour de Toulouſe; car pour ce regard *nihil præter auditum habemus*, que par Arrêt un Docteur Regent & actuellement liſant, avoit été reſtitué en entier, nonobſtant ces qualitez, contre un contrat par lui fait pendant ſa minorité & avant que d'avoir atteint l'âge de vingt-cinq ans parfaits & accomplis, ainſi qu'il eſt requis de Droit, *L.* 3. §. *Minorem, ff. de minorib.* pag. 213.

3. *Jugé par Arrêt de Toulouſe, en faveur même d'un Profeſſeur de Droit ſur la difference qu'il y a de l'ignorance du Droit qui deshonore un Sçavant, & celle du fait qui trompe les plus verſez aux affaires.*

Il eſt vrai auſſi que la profeſſion du Droit & d'autres Arts ou Sciences, n'a rien de commun avec les ſoins de l'adminiſtration des biens temporels & de leur ménagement, non plus que la vie contemplative avec la vie active; & il ſemble au contraire que les plus diligens & ſoigneux aux études des Lettres qui ſe font à l'ombre d'une Ecole, paroiſſent le plus communément prendre peu garde à leurs affaires qui demandent autre choſe que du maniement, beaucoup de mouvement, d'agitation & de diſſipation, contraires au repos & à l'oiſiveté des études; & ce n'eſt pas ſans cauſe que Budée diſoit que les études les plus ſerieuſes & les plus louables conduiſoient ſouvent à l'indigence & ſont aller au ſafran, *eorum ſtudiorum quæ decoquere creditoribus ſolent.*

4. *Suite, que l'étude & l'uſage des affaires, la vie contemplative & l'active ſont tout oppoſez, & que les Sçavans font ordinairement mal leurs affaires.*

Il faut en effet demeurer d'accord qu'il y a grande difference pour être rendu capable de l'adminiſtration de ſes biens, entre être fait Docteur, quand ce ſeroit en l'un & l'autre Droit, & être fait majeur, l'un ne ſe rapportant ailleurs qu'à donner des preuves d'une étude privée & de ſon habileté, afin étant décoré des ornemens de Docteur, d'être fait & rendu capable *ad munia publica authoritate publicâ capeſcenda*, ce qui eſt bien éloigné & ſeparé de ce qui eſt dit aux textes ci-deſſus cottez, ſçavoir *actibus publicis induſtrium ſe præbere*; l'autre tendant-là, & n'ayant autre but qu'aprés tel âge de majorité, de rendre ceux qui l'ont atteint capables du gouvernement de leurs biens, en les déchargeant des curateurs à qui l'adminiſtration en avoit été donné à la charge de reddition de compte & de payement de reliqua, tellement que comme les fins de non-recevoir à l'égard de la reſtitution en entier ſous benefice d'âge, demeurent pertinentes pour ceux-ci qui étant majeurs ſont ſortis de la qualité pour laquelle la reſtitution eſt octroyée; auſſi ſont-elles peu recevables pour ceux-là qui ſont faits Docteurs en leur minorité, la montre qu'ils ont faite de leurs études publiquement, n'étant pas ſuffiſante pour pouvoir aſſurément & ſans peril conduire ſeuls leurs affaires domeſtiques.

5. *Suite, qu'il y a grande difference entre être fait Docteur ou devenir majeur; l'un ne tendant qu'à quelques honneurs, l'autre à l'adminiſtration des affaires.*

Et quant à ce qui étoit allegué au contraire, il n'y a rien de plus veritable que c'eſt une choſe fort deshonnête qu'une ignorance & erreur de Droit à un Docteur en

6. *Qu'il eſt vrai qu'il n'eſt pas honnête à un Docteur*

de tomber dans une erreur de Droit, mais qu'il ne faut étendre cela au-delà de ſon ſujet, & faire prévaloir les qualitez accidentelles aux naturelles.

Droit, comme l'avarice eſt damnable au Philoſophe qui fait profeſſion toute contraire, mais cela ſe doit entendre comme ſe rapportant nommément aux lieux d'où il eſt pris ; & de le vouloir appliquer à l'experience des affaires, ainſi qu'il a été fait par les Interpretes du Droit Civil à l'égard d'un Docteur ou Licencié és Droits, c'eſt proprement vouloir faire une induction qu'eux-mêmes reprouvent & appellent *à ſeparatis*, Leg. *Papinianus* 20. *ff. de minorib.* pag. 218. & faire prévaloir une qualité accidentelle à la naturelle, contre ce qui ſe trouve écrit, *in L. Qui habet. ff. de tutel.* pag. 715. & laquelle même, quoiqu'avancée par diſpenſe d'âge & grace du Prince, *ob morum inſtituta probitatemque animi & vitæ honeſtioris teſtimonium*, Leg. 2. *Cod. De his qui benef. etat. impetraver.* pag. 1848. ne permet pas toutefois l'alienation ſans decret autrement requis.

7. Suppoſant même plus de prévoyance dans un Docteur que dans un autre, ſi par l'événement il ſe trouve trompé, la vraiſemblance doit le céder à la verité.

Quant au reſte nous en viendrions juſqu'à préſumer quelque choſe de plus ſage & de plus prudent pour les affaires temporelles dans les Docteurs, & qu'ils y ſeroient plus verſez à cauſe des ſoins qu'ils auroient pris pour devenir ſçavans, quand donc nous les croirions plus experimentez que les autres, il y auroit toujours neceſſité d'en revenir là, que par les effets apparoiſſant du contraire, il faudra que le vrai-ſemblable faſſe place à la verité apparente & recherchée avec connoiſſance de cauſe, *d. L. 1. Verſic. Verùm ſi cauſa cognita*, *Cod. Qui & adverſ. quos.*

8. Ainſi l'Arrêt juſte & bien fondé.

Par ces motifs il nous auroit ſemblé que la juſtice de l'Arrêt de la Cour en faveur des mineurs, quoiqu'autrement Docteurs, ſe trouve trés-bien fondée, la cauſe legitime dûëment & comme il appartient examinée ſubſiſtant.

CHAPITRE XXXIX.

Si un Avocat General eſt reſtituable contre les contrats qu'il a fait depuis qu'il eſt en charge.

Si les Officiers le ſont pour fait de leurs Charges.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt de Toulouſe pour l'affirmative.*
2. *Raiſon de douter, que cet Avocat General ayant tû, & ne s'étant fait diſpenſer de l'âge, il ne pouvoit tirer aucun avantage de cet âge, & invoquer des Loix qu'il avoit violé.*
3. *Raiſon de décider, que ces abus ſur l'âge ſont tolerez, qu'il faut s'en prendre à la neceſſité des temps, & qu'on ne peut revenir contre ce que le Prince a fait.*
4. *Budée cité ſur cette tolerance d'âge au Parlement de Paris, qui ayant fait une eſpece de Loi ne doit être imputée qu'au temps.*
5. *Que le Prince en accordant des Proviſions n'eſt point préſumé avoir voulu ôter à l'Officier, pour ce qui regarde ſes affaires privées le benefice d'âge venant du Droit.*
6. *L'Officier tenu pour le fait de ſa charge, quant à ſes interêts, la préference donnée aux publics non imputable.*
7. *Le mineur fait Decurion par la neceſſité du temps, relevé à l'égard de ſes affaires particulieres.*
8. *Application au fait, le malheur des temps ayant donné lieu à la création de quantité d'Officiers, de même reſtituables.*
9. *Qu'il faut entendre tout cela en cas de lezion bien prouvée, ſi ce n'eſt qu'il y eût alienation ſans decret, auquel cas la nullité ſuffit.*
10. *Arrêts de Paris, excluant les Officiers de toute reſtitution pour le fait de leurs Charges, termes de Bouteiller ſur la reſtitution dans le cas d'affaires privées.*

1. Arrêt de Toulouſe pour l'affirmative.

LES Arrêts ci-deſſus nous font ſouvenir d'un autre Arrêt que j'ai oüi & entendu de même par des plus anciens & des plus ſignalez de Meſſieurs de la Cour de Toulouſe avoir été par elle donné en faveur de M. d'Aygua Avocat General du Roi qui fut reſtitué en entier contre un contrat par lui fait étant mineur de vingt-cinq ans, alleguant outre la lezion la crainte & la reverence paternelle.

2. Raiſon de douter, que cet Avocat General ayant tû, & ne s'étant fait diſpenſer de l'âge, il ne pouvoit tirer aucun avan-

Il ſembloit qu'ayant été pourvû de cet Office d'Avocat, ſans autrement faire mention de ſon âge, & ne s'en étant fait diſpenſer par le Prince, *Edit du Roi François I. à Moulins en Août* 1546. *& du Roi Henri ſon fils à Compiegne audit mois* 1547. *& de Charles IX. à Moulins*, *Art.* 9. il ſemble, dis-je, qu'il eût fait à Sa Majeſté & à la Cour qui aprés l'auroit reçu, une obreption ſi grande & ſi manifeſte, que pour le moins quant à

ſes faits & affaires particulieres il ne fût recevable à alleguer cet âge pour joüir du benefice de Droit à cet égard ; *nam cum extra juris ac rationis ſepta in Legem annariam Gallicam peccaſſet, ævitatemque annali Lege, ut olim dicebatur, non ſervaſſet*, Cicer. 3. de Legib. Catalog. Leg. aviq. ſub Leg. in L. Ann. & ib. Lud. Charond. *fallaci ætatis aſſeveratione ad honorem hujuſmodi prece aut pretio obrepſiſſe, & ideo impiâ fraude ſe alligaſſe videbatur, non enim ſupererat ætatis excuſatio adversùs præcepta Legum ei qui dum Leges invocat, contra eas commiſit*, Leg. Auxilium in fin. ff de minorib. *pag.* 221.

tage de l'âge, & invoquer des Loix qu'il avoit violé.

Il eſt neanmoins certain ſuivant les Loix, Edits, Ordonnances Royaux auſquels nous nous conformons, & qui nous ſervent de regles à preſent, que les mineurs de vingt-cinq ans ſçachant la Majeſté du Prince, ou Monſieur le Chancelier à qui par ſa Charge il appartient de donner des Proviſions, leur en accorde ordinairement pour tous Etats, même pour les plus grands & les plus conſiderables, & aprés leurs Proviſions ils ſont reçuës par ceux à qui pour la reception elles ſont adreſſées, ou à qui autrement il appartient ; or bien qu'ils ordonnent une inquiſition au préalable ſur l'âge, bonnes mœurs & religion, ils y ſont toutefois, même quant à l'âge ſi ouvertement trompez, qu'on voit même juſqu'aux Cours ſouveraines des mineurs reçus ayant à peine atteint l'âge de vingt ans, & ainſi ces inconveniens ne ſont point cenſez venir des hommes, mais de la neceſſité du temps : vouloir donc faire tomber les inconveniens marquez contre les Magiſtrats pourvûs, bien que mineurs à la façon uſitée, ce ſeroit comme ſacrilege vouloir reprouver ceux que le Prince a ainſi choiſis & honorez, *cùm de principali judicio, veluti ſacro nihil detrahendum ſit*, Leg. *Diſputare, Cod. de crimin. ſacrileg.* pag. 2287. *L. Imperialis, Cod. de nupt.* pag. 1981. *L.* 1. *Cod. de domeſtic. & protector.* pag. 2396.

3. *Raiſon de décider, que ces abus ſur l'âge ſont tolerez, qu'il faut s'en prendre a la neceſſité des temps, & qu'on ne peut revenir contre ce que le Prince a fait.*

Et à ce propos diſoit ce grand perſonnage Budée, *in forenſib.* en ſes termes graves & accoûtumez, *Quòd non idem erat mercari & nundinari quoviſmodo locum in ordine ampliſſimo, & moribus temporis ſervientem ambitu ingenuo ac liberali prodire in medium cùm occaſio nota fuerit. Quia mores*, inquit, *inculti, & ad normam Legum exacti, non hominum ſunt, ſed temporum, ſicque Gallicum Pariſiorum Senatum ex cauſa indulſiſſe nonnullis, ut infra juſtam ætatem, ſuum in Collegium cooptarentur : deſcripto ſe obſervaſſe Choppinus retulit.* Lib. 2. de moribus Pariſior. tit. 7. num. 15.

4. *Budée cité ſur cette tolerance d'âge au Parlement de Paris, qui ayant fait une eſpece de Loi ne doit être imputée qu'au temps.*

Ce n'eſt donc autre choſe reſtituant en entier un Magiſtrat mineur & tel prouvé, *extra Magiſtratûs cauſam* & quant aux affaires privées, domeſtiques & particulieres, ce n'eſt que par une benigne & équitable interpretation du benefice du Droit ſecourir à l'âge, auquel benefice le Prince en l'ordonnant pour Magiſtrat & l'honorant, n'auroit jamais penſé & encore moins voulu ſuppléer l'âge du pourvû pour le priver de ce benefice de Droit : *nam nec aliàs juſſus principis auferre cenſetur, quod jure ipſo & introducitur & cavetur, ſicut in fœmina adoptante reſponſum legimus.* L. Si ſuſpecta, §. Quoniam, & ibi Gloſſ. ſup. verbo *poteſt.* ff. de inoff. teſtam. *pag.* 259. per Gloſſ. L. Cum in adoptivis, §. Sed nè articulum, Cod. de adoptionib. *pag.* 2246.

5. *Que le Prince en accordant des Proviſions n'eſt point préſumé avoir voulu oter à l'Officier, pour ce qui regarde ſes affaires privées, le benefice de reſtitution à cauſe de l'âge, qui lui vient du Droit.*

Il ſuffira donc à nos Magiſtrats de tenir leur rang en leurs Charges bien que mineurs, ſans eſperance s'ils y étoient ſurpris en faute ou négligence de pouvoir avoir recours à leur minorité ni de s'en aider à cet égard : *Ita tamen ut dum ad rem propriam minùs attenti ſunt ob publicas functiones ſcilicet, ætatis patrocinio nequaquam deſtituantur, ac veluti cauſæ publicæ odio prægraventur.*

6. *L'Officier tenu pour le fait de ſa Charge, quant à ſes interêts, la preference donnée aux publics non imputable.*

On peut ajoûter à tout cela la déciſion de l'Empereur Alexandre, *L.* 1. *Cod. Qui & adverſ. quos*, pag. 1847. où il eſt dit que *in Decurione minore annis & urgentibus patriæ neceſſitatibus creato, qui nihilominùs ſi cauſa cognita circumventus deprehendatur à ſolito ætatis auxilio propter hoc ſolum veluti præſcriptione, removeri non debet.*

7. *Le mineur fait Decurion par la neceſſité du temps, relevé à l'egard de ſes affaires particulieres.*

Mais rapportant s'il eſt permis de le faire, *& urgentes patriæ neceſſitates* aux urgentes affaires de nos Rois pour les calamitez des guerres du dedans & du dehors dont ce Royaume a été affligé depuis trente ou quarante ans, ce qui les auroit contraint de créer de nouveau & d'augmenter les Magiſtrats, de vendre les Offices, afin d'en tirer des deniers, pour fournir aux preſſantes neceſſitez des Païs ſujets à leur obéiſſance ; en ce ſens & au moyen de ladite déciſion les Magiſtrats ſe pourroient dire compris ſous le benefice de reſtitution en entier octroyé aux mineurs, pour pouvoir ſans aucune difficulté s'en aider.

8. *Application au fait, le malheur des temps ayant donné lieu à la création de quantité d'Officiers, de même reſtituables.*

Ce que nous entendons en cas de lezion bien verifiée, ſuivant le Droit ancien des Pandectes, *in L. Verum*, §. *Sciendum*, *ff. de minorib.* pag. 216. *L. Quòd ſi minor.* §. *Non ſemper, & L. Non omnia, ff. eod.* il en faut toutefois excepter le cas de la Conſtitution des Empereurs Diocletien & Maximien depuis intervenuë touchant les alienations ſans decret, qui ſont nulles de Droit ſuivant l'autorité du Senatuſconſulte dont il eſt fait

9. *Qu'il faut entendre tout cela en cas de lezion bien prouvée, ſi ce n'eſt qu'il y eut alienation ſans decret, auquel cas la nullité ſuffit.*

mention dans ces Conſtitutions, *L. Si quidem & tot. tit. C. de præd. & aliis rebus minor.* pag. 2047. autrement nous penſerions ces Magiſtrats dans le cas de lezion non prouvée, affaiſſez pour ainſi dire par leurs qualitez, n'être recevables à demander telles reſtitutions en entier octroyées par les Novelles & Conſtitutions Imperiales aux mineurs, conformément à ce qu'en allegue Charondas en ſes Réponſes, *Liv. 8. Chap. 49.*

10. *Arrêts de Paris, excluant les Officiers de toute reſtitution pour le fait de leurs charges, termes de Bouteiller ſur la reſtitution dans le cas d'affaires privées.*

Je ne craindrai pas au reſte de rapporter auſſi les autres Arrêts du Parlement de Paris alleguez par Choppin, *Lib. 2. de morib. Pariſior. tit. 7. num. 14. in fin.* qui excluent les Officiers mineurs ſur la préſomption de leur habileté, avec ce qu'il rapporte au contraire de la Somme rurale de Bouteiller en ces termes : *Et s'il advenoit que pupille fût mis en Office par le gouvernement qui fût trouvé en lui, & qu'il ſe fût contenu ſi ſagement en ſes propres beſoignes, & qui plus eſt ledit Office en quoi on l'auroit mis fût de la choſe publique, pour ce ne demeure que ſi en ſes cauſes il étoit déceu en aucune maniere, qu'il ne pût avoir reſtitution de tout ce en quoi déceu ſeroit, & que le benefice de minorité n'eût lieu.*

CHAPITRE XL.

Même queſtion que la ſeconde du précedent Chapitre : Si un Officier manquant pour fait de ſa Charge eſt reſtituable.

Si celui qui fait la fonction du Greffier, tombant en faute, eſt ſujet à la même peine qu'eût été le Titulaire s'il eût failli.

SOMMAIRE.

1. *Hipotheſe d'un particulier pris pour Greffier, qui n'ayant ſatisfait à la ſommation de remettre un procés, fut par Arrêt condamné à une peine, dépens, dommages, interêts.*
2. *Requête civile par lui ſur minorité, & que les pieces qu'il avoit envoyées, & qu'il ne croyoit pas completes, l'étoient.*
3. *Défenſes, minorité non conſiderable pour un delinquant en ſon Office, & que la verification des pieces étoit contraire à l'allegation.*
4. *Ne paroiſſant de la qualité de Greffier en titre, appointé au Conſeil.*
5. *Que s'il en eût apparu, l'impetrant eût été débouté de ſes Lettres; remontré à l'Avocat qu'il en eût dû avoir en main la preuve.*

1. *Hipotheſe d'un particulier pris pour Greffier, qui n'ayant ſatisfait à la ſommation de remettre un procés, fut par Arrêt condamné à une peine, dépens, dommages, interêts.*

IL eſt dit notamment au Chapitre précedent que les Magiſtrats, bien que mineurs forfaiſant en leur Charge ſont & demeurent exclus de pouvoir avoir recours à la reſtitution en entier à cauſe de leur minorité ; ſurquoi il nous ſouvient d'un Arrêt donné en Audience par le Parlement de Bordeaux du 1. Juin 1571. nous étant pour lors au Barreau. Un nommé Bordeneuve pris pour Greffier ayant été comminé à la requête & pourſuite d'un appellant d'apporter ou d'envoyer en la Cour le procés ſur lequel la Sentence ou Appointement dont étoit l'appel ſeroient intervenus ; au défaut d'y obéir il y eut par Arrêt declaration de peine avec condamnation de dépens, dommages & interêts.

2. *Requête civile par lui ſur minorité, & que les pieces qu'il avoit envoyées, & qu'il ne croyoit pas completes, l'étoient.*

Sur la taxe & liquidation le prétendu Greffier ſe ſeroit rendu impetrant Lettres en forme de Requête civile contre cet Arrêt de declaration de peine & autre condamnation contre lui prononcée, fondées principalement ſur ſa minorité, & ſur ce que les pieces du procés qu'il avoit envoyées, ſuivant les inventaires, étoient completes, & qu'en les verifiant il ne s'en ſeroit pas apperçu.

3. *Défenſes, minorité non conſiderable pour un delinquant en ſon Office, & que la verification des pieces étoit contraire à l'allegation.*

Lors de la plaidoirie en Audience, l'Avocat du défendeur aux Lettres pour en faire débouter l'impetrant ſur le champ, remontroit que la prétenduë minorité ne lui pouvoit ſervir de rien, parce qu'il étoit Greffier, *& deliquerat in Officio*, offrant de le verifier par actes de la procedure qu'il n'avoit pas en main pour lors, & qu'il recouvreroit au premier jour ; au ſurplus que par la certification & verification des pieces il apparoiſſoit du contraire de ce qui avoit été avancé.

4. *Ne paroiſſant de la qualité de Greffier en titre, appointé au Conſeil.*

Surquoi lorſque la Cour déliberoit elle auroit fait interroger le défendeur auſdites Lettres s'il vouloit ſoutenir l'impetrant Greffier; & cet impetrant l'ayant nié, & confeſſé ſeulement qu'il étoit Clerc au Greffe, & aprés la Cour continuant ladite Déliberation, elle auroit appointé la matiere au Conſeil.

5. *Que s'il en eût apparu, l'impetrant eût été débouté de*

Il eſt ſans doute que s'il eût apparu par la confeſſion des Parties, actes ou autrement, que l'impetrant eût été Greffier, la Cour l'eût débouté de ſes Lettres avec de-

pens pour le moins, ainſi que le ſieur Preſident qui prononça l'Arrêt le donna aiſément à entendre, aprés & à l'inſtant de la prononciation, remontrant à l'Avocat du défendeur qu'il devoit avoir communiqué & avoir en main les actes par leſquels il ſoutenoit que la qualité de Greffier de l'impetrant étoit prouvée & verifiée.

ſes Lettres ; remontré à l'Avocat qu'il en eût du avoir en main la preuve.

CHAPITRE XLI.

Si celui qui a obtenu des Lettres de reſtitution pour faire annuller un contrat par minorité, ne l'ayant ſuffiſamment prouvée, mais quelques autres faits pour leſquels un majeur même eût été reſtituable, doit être reſtitué.

SOMMAIRE.

1. *Que dans l'Arrêt du Chapitre 39. par lequel M. d'Aygua fut reſtitué, il ſe peut faire que ce ne fut point ſur la minorité, mais ſur la crainte & reverence paternelle bien prouvée, & qui eſt un moyen de majeur.*
2. *Reſolution du contrat, ou ſupplément du prix, ſi la minorité fondant les Lettres n'eſt pas bien prouvée, mais lezion d'outre moitié de juſte prix.*
3. *Que par les Lettres il eſt porté* par ces moyens & autres que de Droit que bon ſemblera aux Parties.
4. *Dans le fait de M. d'Aygua, les fins de non-recevoir tirées de ſa qualité, jugées peut-être n'être valables ; & l'Arrêt rendu ſur la certitude de l'autre moyen competant à un majeur.*

NOus avons encore dit dans le Chapitre XXXIX. notamment qu'en la reſtitution que le ſieur d'Aygua Avocat General demandoit, outre ſa minorité il mettoit en avant la crainte & la reverence paternelle contre le contrat dont il demandoit la caſſation & reſciſion ; ce qui pourroit bien avoir été cauſe que la Cour paſſant par deſſus le fait de la minorité, trouvant cette crainte & cette reverence paternelle ſuffiſamment verifiées, le procés ſur le tout inſtruit & prêt à juger définitivement, l'auroit vuidé ſur ce chef ſeulement, & par le remede de Droit le concernant, octroyé même aux majeurs venant dans le temps de l'Ordonnance, où il n'y avoit point de doute que le ſieur Avocat General ne fût, attendu qu'il étoit dans les dix années à compter depuis ſa majorité.

1. Que dans l'Arrêt du Chapitre 39. par lequel M. d'Aygua fut reſtitué, il ſe peut faire que ce ne fut point ſur la minorité, mais ſur la crainte & reverence paternelle bien prouvée, & qui eſt un moyen de majeur.

Quant au doute que Charondas fait en ſes Réponſes, *Liv. 4. Chap. 71.* ſçavoir ſi celui qui a obtenu des Lettres Royaux pour faire annuller un contrat à cauſe de minorité, ne l'ayant ſuffiſamment prouvée, mais la déception d'outre moitié de juſte prix, peut obtenir la reſolution du contrat, ou le ſupplément du prix, nous n'avons jamais vû y faire la moindre difficulté par la Cour de Toulouſe, parce que les remedes de reſtitutions tendent à même effet, & l'une ſubſidiairement aide & conforte l'autre.

2. Reſolution du contrat, ou ſupplément du prix, ſi la minorité fondant les Lettres n'eſt pas bien prouvée, mais lezion d'outre moitié de juſte prix.

Et d'ailleurs que par les Lettres qui ſur ce ſont impetrées en la Chancellerie en chacun des chefs de reſtitution, il eſt mandé aux Juges à qui pour en connoître elles ſont adreſſées, d'admettre autrement les Parties impetrantes à toutes autres demandes, petitions & concluſions que de droit & que bon leur ſemblera, par laquelle clauſe de deux ou trois benefices propoſez, l'un ou pluſieurs défaillant, celui qui reſte & demeure en état ſuffit pour remplir & ſoûtenir les concluſions des impetrans au lieu des moyens défaillans, à quoi il faut rapporter ce qui eſt dit par le même Charondas du Docteur Alexandre, *in L. Si ita ſtipulatus* 126. §. *Chriſogonus*, *ff. de verb. oblig.* pag. 1417. *quod licèt ex una cauſa agatur, & alia penitus diverſa probetur, ex ea tamen quæ probata eſt, condemnatio ſequi debeat.*

3. Que d'ailleurs par les Lettres il eſt porté par ces moyens & autres que de droit que bon ſemblera aux Parties.

Or au fait du ſieur d'Aygua, la minorité n'étoit pas conteſtée, mais il étoit inſiſté ſeulement & ſoutenu que ledit Sieur comme Avocat General du Roi au temps du contrat dont il étoit queſtion, étoit non-recevable du chef de ſa minorité prétenduë, attendu ſa qualité ; ce que préſuppoſé & arrêté, le remede introduit pour les majeurs même demeuroit toûjours, *ut idem ipſe qui excluſus eſt veluti tempore, ſibi ſuccedat ex ſucceſſoria parte, ſicut & in ſucceſſorio Edicto reſponſum legimus*, in Leg. 1. §. Sed videndum, ff. de ſucceſſ. Edict. *pag.* 1148. not. in Leg. Licet, Cod. de jur. deliberandi, *pag.* 2088.

4. Dans le fait de M. d'Aygua, les fins de non-recevoir tirées de ſa qualité, jugées peut-être n'être valables ; & l'Arrêt rendu ſur la certitude de l'autre moyen competant à un majeur.

CHAPITRE XLII.

S'il peut y avoir lezion dans la dot qu'une fille mineure ſe conſtituë, & ainſi matiere de reſtitution.

Si un frere mineur conſtituant à ſa ſœur au-delà de ce qui lui avoit été laiſſé par le pere, ou au-delà de ſa legitime, eſt reſtituable.

SOMMAIRE.

1. *Fatigue des Interprètes, pour appliquer à notre uſage deux textes touchant la lezion des dots & reſtitution en entier.*
2. *Application, & auſſi d'un Reſcrit, à la mineure ſe conſtituant dot, & dans ce même cas, aux Coûtumes où le mari la gagne, s'il y a diſproportion avec les autres conventions.*
3. *Ces opinions plauſibles; pluſieurs graves & preſſantes circonſtances concourant.*
4. *En theſe generale la femme capable de mariage, & ainſi des acceſſoires, peut en France conſtituer & donner tout ce qu'elle voudra à celui à qui elle donne ſa perſonne.*
5. *L'application de ces Loix & Reſcrit plus juſte à l'eſpece d'une femme mineure chargée par teſtament ou autrement de doter une autre, ſi elle le fait au-delà de ce qu'elle eſt obligée.*
6. *Hipotheſe d'un frere qui ayant conſtitué à ſa ſœur beaucoup plus qu'il ne lui avoit été legué, ou que ſa legitime, prit des Lettres contre l'excedant.*
7. *Fins de non-recevoir, dot, cauſe du mariage; Sentence, que les mariez défendroient au fond.*
8. *Appel par eux; griefs & réponſes pris des moyens ci-deſſus, & offre de payer la legitime de droit.*
9. *Arrêt qui confirme la Sentence, & renvoye ſur le fond.*

1. *Fatigue des Interpretes, pour appliquer à notre uſage deux textes touchant la lezion des dots, & reſtitution en entier.*

NOs Interpretes du Droit Civil ſe ſont fort & diverſement occupez pour appliquer & ramener en uſage, aux mœurs & façons ſelon leſquels nous vivons aujourd'hui, ce qui eſt dit par Ulpian, *in L. Denique* 3. §. *Ergo, ff. de minorib.* pag. 214. *Filiam in dote captam dum patri conſentit ſtipulanti dotem non ſtatim quàm dedit, vel adhibenti aliquem qui dotem ſtipularetur, reſtituendam quoniam dos ipſius filiæ proprium patrimonium ſit*: joint à ce que le même Juriſconſulte en a encore dit, *in Leg. Si ex cauſa*, §. 1. *ff. de minorib.* pag. 216. *in dotis quoque modo mulieri ſubveniri, ſi ultra vires patrimonii, vel totum patrimonium circumſcripta in dotem dederit.*

2. *Application, & auſſi d'un Reſcrit, à la mineure ſe conſtituant dot, & dans ce même cas, aux Coûtumes où le mari la gagne, s'il y a diſproportion avec les autres conventions.*

La plûpart le rapportent avec le Reſcrit ſur ce de l'Empereur Alexandre, *in L. unic. C. Si adverſ. dot.* pag. 1845. à la dot de la femme mineure par elle conſtituée à ſon mari; & quelques-uns aux Coûtumes & Statuts du Païs, par leſquels comme à Toulouſe, la femme prédécedant, le mari emporte & gagne la dot, auquel cas s'il y a excés en cette conſtitution, ou bien diſparité extraordinaire aux autres conventions de mariage, d'où il puiſſe reſulter fraude ou lezion à l'égard de telle femme mineure, ils ont été d'avis qu'il lui pouvoit être ſur ce pourvû par reſtitution en entier du benefice d'âge.

3. *Ces opinions plauſibles; pluſieurs graves & preſſantes circonſtances concourant.*

Les deux opinions paroiſſent aſſez plauſibles, & pourroient être ſuivies en pluſieurs occurrences accompagnées d'urgentes & preſſantes circonſtances pour aider à la femme mineure ainſi deçuë, fraudée & trompée, à être reſtituée & pour dans ce cas faire trouver la reſtitution favorable.

4. *En theſe generale, la femme capable de mariage, & ainſi des acceſſoires, peut en France conſtituer & donner tout ce qu'elle voudra à celui à qui elle donne ſa perſonne.*

Mais autrement en ce Royaume, & comme nous y vivons & pratiquons, il y auroit grand danger, même en la Cour, que la femme à cet égard ne fût declarée non-recevable contre ſon mari, pluſieurs de nos Auteurs tenant qu'elle peut donner & conſtituer en dot, quoique mineure, tous & chacuns ſes biens, ſans autre decret ni autorité de Juſtice, contre l'opinion de Bartole, *in ſuis Quæſtionib. q.* 7. En effet étant capable de mariage, elle eſt cenſée capable de toutes conventions & pactions qui ſont à faire pour y parvenir; & quand même elle conſtitueroit en dot tous & chacuns ſes biens à ſon mari, ſuivant la coûtume, comment ſe pourra-t-elle plaindre juſtement de ce qu'elle aura ainſi fait en faveur de mariage, & de ſon mari qu'elle auroit choiſi pour mettre entre ſes mains & ſous ſa puiſſance ſa perſonne qu'elle doit préferer à toute autre choſe?

5. *L'application de ces Loix & Reſ-*

Il nous ſemble donc que d'autres auroient mieux examiné & balancé le point des maximes de Droit, ſingulierement le Reſcrit d'Alexandre, quand ils l'ont rapporté &

appliqué à la femme mineure, qui conſtituant à autre qu'à ſon mari, comme à ſa ſœur, niece, ou autre ſemblable perſonne, à qui elle eſt tenuë & obligée par teſtament, ſucceſſion ou autre moyen & de telle maniere que ce ſoit, ſi elle paroît lezée en cette conſtitution, peut juſtement recourir, ou elle étant décedée ſes heritiers *intra tempus conſtitutum*, au benefice de la reſtitution, à cauſe de ſa minorité, *d. L. unic. Cod. Si adverſ. dot.* Quia *ex reſcripto Conſtantini ad populum, hujuſmodi conſtitutio ſic à muliere minore facienda per inquiſitionem judicis probationemque cauſæ & interpoſitionem decreti procedere debeat, ut fraudi locus non ſit*, Leg. Lex quæ tutores, Verſic. Præcipimus, Cod. de adminiſtrat. tutor. *pag.* 2028.

crit plus juſte à l'eſpece d'une femme mineure chargée par teſtament ou autrement, de doter une autre, ſi elle le fait au-delà de ce qu'elle eſt obligée.

Ce fut ſur ces motifs que ſieur de Laboiſſiere mineur de vingt-cinq ans, ayant au mariage d'une ſœur avec le ſieur de Cayrac, & en faveur & contemplation conſtitué en dot à cette ſœur en fonds & terres nobles beaucoup plus & juſqu'au triple, comme il ſoutenoit, que le legat à elle fait par leur pere ne montoit, ou que ſa legitime, venant à repudier le legat, ne valoit, ſe rendit impetrant contre ſa ſœur & ſon beau-frere ſon mari en reſciſion & caſſation du contrat de dot, en ce qu'il excedoit ce legat ou ſa legitime, & à ces fins les fit actionner devant le Senéchal de Carcaſſonne.

6. Hipotheſe d'un frere qui ayant conſtitué à ſa ſœur beaucoup plus qu'il ne lui avoit été legué, ou que ſa legitime, prit des Lettres contre l'excedant.

Ces mariez ſe ſeroient arrêtez aux fins de non-recevoir ſur la cauſe du contrat, ſçavoir la dot, ſans laquelle le mariage ne ſe fût point fait; & par Sentence du Senéchal il auroit été ordonné que ſans avoir égard aux fins de non-recevoir, qu'ils défendroient aux fins & Lettres dudit de Laboiſſiere.

7. Fins de non-recevoir, dot, cauſe du mariage; Sentence, que les mariez défendroient au fond.

De cette Sentence le ſieur de Cayrac ayant relevé appel en la Cour, il employa les mêmes fins de non-recevoir par ſes griefs; au contraire le ſieur de Laboiſſiere appellé ayant ſoutenu & articulé encore plus préciſément ſes faits de minorité & lezion, offrit toûjours de bailler & délivrer à ſa ſœur ſa legitime qui de droit lui appartenoit dans les biens du pere, & tels qu'il les tenoit & poſſedoit au temps de ſon décés.

8. Appel par eux, griefs & réponſes pris des moyens ci-deſſus, & offre de payer la legitime de droit.

Par Arrêt de la Cour au rapport de M. Cyron, à preſent Preſident en la premiere Chambre des Enquêtes, le 9. Février 1587. nous y opinant, la Sentence fut confirmée, la cauſe & les Parties renvoyées pardevant le Senéchal pour être par lui procedé au ſurplus en ce qui reſtoit, ainſi qu'il appartiendroit.

9. Arrêt qui confirme la Sentence, & renvoye ſur le fond.

CHAPITRE XLIII.

Même queſtion que la ſeconde du précedent Chapitre: Si un mineur eſt reſtituable pour avoir conſtitué dot à ſa ſœur au-delà du legs à elle fait par le pere.

Si les legs tenant lieu de legitime, faits par le pere & mere à leurs enfans, avec terme pour le payement, doivent être payez ſans délai & ſans terme.

Si quand le legs excede la legitime, il en faut au moins payer ſans délai, juſqu'à concurrence de la legitime.

SOMMAIRE.

1. *Inſtitution par le pere d'un fils; legs à une fille de 600. livres, dont 200. livres payables ſeulement à certain terme.*
2. *Pareil legs au poſthume, & ſi c'étoit un mâle, d'une piece de vigne au-delà; décés du pere, naiſſance d'un mâle, ſon décés.*
3. *Second mariage de la veuve; traité de mariage de la fille, conſtitution par le curateur du frere de 800. liv. renonciation à tous droits, conſiſtant dans les 600. liv. un tiers dans le legs du poſthume, & dans la proprieté de moitié de l'autre tiers, auquel la mere remariée avoit ſuccedé.*
4. *Mariage du frere avec une fille, ayant pour beau-frere un Notaire chicaneur.*
5. *Mariage de la ſœur; ſaiſie de biens du frere pour la dot promiſe.*
6. *Oppoſition par le Notaire nouveau curateur du frere, & Lettres en reſciſion de la conſtitution.*
7. *Défenſes de la ſœur, que ſes droits montoient à plus de 800. liv. & que la conſtitution avoit été faite par l'ancien curateur de ſon frere, aſſiſté des parens & amis.*
8. *Replique, qu'il ne lui appartenoit de l'avoir fait ſans formalité, naiſſance même d'un poſthume non prouvée.*
9. *La ſœur au contraire, que c'étoit elle qui étoit lezée, ne s'en plaignant pas à cauſe des frais, & le bien de la concorde, naiſſance & décés d'un poſthume prouvez par*

comptes de tutelle.

10. *Inſiſtance & offres du legs aux termes du teſtament, & de défendre pour raiſon du poſthume quand il y aura action.*

11. *Sentence; le decret interpoſé ſauf les ſurſéances; appel devant le Senéchal de Turenne, la Sentence confirmée.*

12. *Appel en la Cour; Arrêt, les appellations & ce au neant, le curateur du frere condamné à payer les 600. liv. du legs dans trois mois, ſi mieux n'aimoit la ſœur prendre la legitime de droit & fruits, & que juſqu'au payement de l'un ou de l'autre la ſœur joüiroit des biens ſaiſis, ſauf ſes droits pour raiſon de la ſucceſſion du poſthume.*

13. *Que la Cour ne voulut ſuivre exactement la diſpoſition du Droit, & qu'ayant vû que la legitime qui ne reçoit point de conditions égaloit au moins le legs, elle en ordonna le payement à une ſeule fois & ſans terme.*

14. *Qu'on auroit voulu conclure de cet Arrêt que les legs faits par pere & mere, quoique payables à certain terme, le ſont ſans délai.*

15. *Cela eſt vrai quand les legs avec terme n'excedent la legitime, autrement l'excedant compenſe la condition du terme.*

16. *Que les heritiers aſſignez pour legats avec terme, n'ont au refus de les accepter ſous condition, qu'à offrir la legitime ſans délai.*

17. *Motifs de l'Arrêt, circonſtances, ſur tout que le legs n'excedant la legitime payable ſans délai, en tenoit lieu.*

18. *que cet Arrêt ne peut faire Loi pour les cas où le legs excede la legitime, comme auſſi pour les conſtitutions par aſcendans, ou leurs heritiers, le terme faiſant partie du contrat.*

19. *Que l'Auteur a fait ces obſervations à cauſe de l'erreur marquée, & de cette autre qu'au cas de legs excedant la legitime, avec terme, ce qui l'équipolle eſt payable ſans terme, & le ſurplus aux termes portez.*

1. *Inſtitution par le pere d'un fils; legs à une fille de 600. livres, dont 200. livres payables ſeulement à certain terme.*

AU Chapitre précedent ſe rapporte un autre Arrêt qui ſera ci-aprés recité ſur le fait & procés qui ſuit. Jacques Lesfargues Marchand de la Ville de S. Ceré en Quercy, marié avec Catherine Laveyrie venant à ſes derniers jours, par ſon dernier & valable teſtament en l'an 1545. inſtitua heritier univerſel François Lesfargues ſeul mâle de ce mariage, & il legua à Marguerite Lesfargues ſa fille, qui étoit auſſi ſeule de ce mariage, la ſomme de ſix cens livres tournois avec quatre robes pour ſes habillemens nuptiaux, leſdits habits & quatre cens livres des ſix cens payables comptant & ſans délai quand elle viendroit à ſe marier, les autres deux cens livres tournois aprés à certains termes y ſpecifiez.

2. *Pareil legs au poſthume, & ſi c'étoit un mâle, d'une piece de vigne au-delà; décés du pere, naiſſance d'un mâle, ſon décés.*

Il legua auſſi dautant que ſa femme au temps du teſtament étoit enceinte, au poſthume autant qu'il avoit laiſſé à Marguerite, & encore au cas qu'il fût mâle une piece de vigne au-delà; ce qui arriva, étant né aprés le décés de Jacques un poſthume mâle qui ne vêcut que fort peu.

3. *Second mariage de la veuve; traité de mariage de la fille, conſtitution par le curateur du frere de 800. l. renonciation à tous droits, conſiſtant dans les 600. l. un tiers dans le legs du poſthume, & dans la propriété de moitié de l'autre tiers, auquel la mere remariée avoit ſuccedé.*

Catherine Laveyrie veuve ſe ſeroit remariée deux ou trois ans aprés avec François Laſeguarie Bourgeois de la Ville de Saint Ceré, qui en l'an 1560. fit tant qu'il auroit traité & accordé mariage de Marguerite ſa fillâtre avec Bernard Vernhol Bourgeois de cette Ville de fort bonne maiſon dudit S. Ceré, & qui nous appartient, & en faveur & contemplation de ce mariage il fit conſtituer dot à Marguerite par Eſtienne Laborie ſon beau-frere, qui étoit curateur de François Lesfargues heritier, de la ſomme de huit cens livres tournois avec les habillemens mentionnez par le teſtament, & cela pour tous biens paternels, legat, legitime, ſupplément, & nommément pour le droit de ſucceſſion du poſthume, auquel Marguerite avoit ſuccedé pour un troiſiéme avec ſon frere & ſa mere, & encore à la moitié de la proprieté d'autre troiſiéme concernant la mere déja remariée, & qui par-là n'en pouvoit joüir que ſa vie durant.

4. *Mariage du frere avec une fille, ayant pour beau-frere un Notaire chicaneur.*

Ce contrat ainſi paſſé, avant l'execution & celebration du mariage, on maria François heritier avec la fille d'un Notaire de S. Ceré aſſez riche, & par ce moyen il ſe trouvoit allié & beau-frere d'un Praticien, qui ne ſe plaiſoit qu'avec les papiers, & à faire trafic de plaider, ſolliciter & chicaner, & qui avoit épouſé l'aînée ſœur de la fiancée de François; ce beau-frere ayant eu connoiſſance de la conſtitution de dot, loin d'en conſeiller le payement, pour être en place de la pouvoir conteſter, fit tirer de la curatelle Laborie qui l'avoit fait, ſe fit pourvoir lui-même curateur par autorité du Juge ordinaire de S. Ceré, tel que nous étions pour lors, mais cela devant notre Lieutenant, à cauſe de la proximité dont Vernhol fiancé avec Marguerite nous touchoit.

Les

Les choſes en cet état, & nonobſtant le payement de cette dot dénié ouvertement, le mariage de Vernhol avec Marguerite ayant été ſolemniſé, il fut aprés fait execution & ſaiſie pour cette dot, ſommes & choſes conſtituées par Laborie curateur à ces mariez, à leur requête & pourſuite ſur certains biens immeubles appartenant audit François des biens & heredité de Jacques ſon pere.

5. Mariage de la ſœur, ſaiſie de biens du frere pour la dot promiſe.

Le nouveau curateur ne manqua pas de former oppoſition à la ſaiſie, & en même temps il impetra Lettres Royaux en caſſation de la conſtitution de dot faite par Laborie ancien curateur ſans aucun decret ni autre connoiſſance de cauſe.

6. Oppoſition par le Notaire nouveau curateur du frere, & Lettres en reſciſion de la conſtitution.

Il y fut défendu & remontré par les mariez que Laborie curateur aſſiſté des parens & amis communs des Parties, n'avoit nullement excedé ſa charge; & qu'en cette conſtitution de dot par lui faite à Marguerite, il n'y avoit aucune lezion, dautant que la legitime de Marguerite, qui revenoit de neuf parties à une de tous & chacuns les biens de Jacques leur pere, eût monté pour le moins à 600. livres, qui étoit la ſomme que ſon pere lui avoit leguée en ſon teſtament; & qu'en outre il appartenoit à Marguerite la moitié de pareille cottité pour une autre legitime du poſthume depuis décedé, ou bien du legat à lui laiſſé par leur pere en ſon teſtament, comme Marguerite lui ayant ſuccedé *ab inteſtat* avec ſon frere, & leur mere qui s'étant remariée avoit perdu la proprieté de ſon troiſiéme auquel elle avoit ſuccedé au poſthume avec eux, ſujette par ce moyen à retourner par égales portions à François & Marguerite aprés le décés de la mere; pour raiſon dequoi & faire quitter à ladite Marguerite tous ſeſdits droits, tant de legats, legitime ou ſupplément, cottité de ſucceſſion du poſthume, Laborie de l'avis des parens & amis par lui aſſemblez pour accorder les pactes & conventions, n'auroit augmenté le legat de ſix cens livres, fait par le pere à Marguerite que de deux cens livres, & encore attermoyées à deux ans.

7. Défenſes de la ſœur, que ſes droits montoient à plus de 800. liv. & que la conſtitution avoit été faite par l'ancien curateur de ſon frere, aſſiſté des parens & amis.

Il fut repliqué par le nouveau curateur qu'il n'appartenoit point à l'ancien curateur, & encore moins aux amis & parens d'entrer en ces conſiderations d'eux-mêmes, ſans autorité de Juſtice & connoiſſance de cauſe, le fait d'ailleurs de la naiſſance du poſthume, ni de ſon décés n'étant point verifié, & dont il pouvoit avoir juſte cauſe d'ignorance.

8. Replique, qu'il ne lui appartenoit de l'avoir fait ſans formalité, & naiſſance même d'un poſthume non prouvée.

Les mariez au contraire voulant éviter les frais & dépens, alleguerent qu'il apparoiſſoit de la naiſſance & du décés du poſthume, qui avoit été appellé Amalry Lesfargues du nom de ſon parrain & oncle frere de Jacques pere, par les comptes des tuteurs de François & Marguerite rendus à Laborie alors curateur, où ils avoient mis en ligne de dépenſe les frais de la naiſſance & funerailles de ce poſthume; que tant s'en falloit que François eût été lezé par la conſtitution, que c'étoit Marguerite même qui étoit fruſtrée de partie de ſes droits, declarant toutefois ſe contenter de la conſtitution pour demeurer en paix & amitié avec ſon frere.

9. La ſœur au contraire, que c'étoit elle qui étoit lezée, ne s'en plaignant pas à cauſe des frais, & bien de concorde, naiſſance & décés d'un poſthume prouvez par comptes de tutelle.

Et nonobſtant tout cela le nouveau curateur perſiſta, & offrit de bailler & de payer le legat de ſix cens livres tournois aux termes y contenus, ſçavoir quatre cens livres de comptant qu'il auroit conſignées, & les autres deux cens livres au terme ordonné par le pere en ſon teſtament; & que quand Marguerite & ſon mari viendroient à intenter aucune action pour ladite prétenduë ſucceſſion du poſthume, il y défendroit.

10. Inſiſtance, & offres du legs aux termes du teſtament, & de defendre pour raiſon du poſthume quand il y aura action.

Le procés appointé en droit par Sentence du Juge ordinaire, le decret ſans avoir égard aux Lettres impetrées par le curateur, ni à l'oppoſition par lui formée, fut interpoſé au profit des mariez, ſauf les ſurſéances en forme; ce qui demeura confirmé par le Juge d'Appeaux qui eſt dit à preſent Senéchal au Vicomté de Turenne & Senéchal de Quercy ou ſon Lieutenant au Siége de Martel où le curateur auroit appellé.

11. Sentence; le decret interpoſé ſauf les ſurſéances; appel devant le Senéchal de Turenne, la Sentence confirmée.

Autre appel du Senéchal relevé en la Cour, où les procedures portées, conclu & appointé en Droit comme en procés par écrit, les Parties reſpectivement perſiſtant dans leurs dire, défenſes & repliques, par Arrêt de la Cour du 14. Mars 1561. l'appellation & ce dont avoit été appellé, enſemble les Sentences ou Ordonnances des Juges ordinaires de S. Ceré & d'Appeaux au Vicomté de Turenne dont avoit été appellé audit Senéchal, furent mis au neant; & retenant la connoiſſance de la cauſe & inſtance principale, le curateur de François & audit nom condamné de payer auſdits Vernhol & Lesfargues mariez tout à une fois la ſomme de ſix cens livres leguée à ladite Lesfargues par le teſtament de Jacques Lesfargues ſon pere, dans trois mois prochains venant aprés l'intimation de l'Arrêt, ſi mieux Vernhol & Lesfargues ſa femme n'aimoient prendre la legitime qui leur appartient dans les biens paternels, dont ils ſeroient tenus de faire declaration & choix dans ce terme, & laquelle legitime, enſemble les fruits depuis le décés de Jacques Lesfargues, au cas que les mariez ne ſe conten-

12. Appel en la Cour; Arrêt, les appellations & ce au neant, le curateur du frere condamné à payer les 600. liv. du legs dans trois mois, ſi mieux n'aimoit la ſœur prendre la legitime de droit & fruits, & que juſqu'au payement de l'un ou de l'autre la ſœur joüiroit des biens ſaiſis, ſauf ſes droits pour raiſon de la ſucceſſion du poſthume.

taſſent pas de la ſomme de 600. livres ; la Cour lui adjugeoit ; neanmoins ordonnoit que juſqu'au payement de ladite ſomme, ou délivrance & jouïſſance de la legitime & de ſes fruits, les mariez jouïroient des biens qui avoient été ſaiſis à leur requête & à eux adjugez par decret, ſans diminution de lad. ſomme de 600. livres, permettant à l'appellant de recouvrer le dépôt de la ſomme de 432. livres tournois par lui conſignée, ſans préjudice du droit qui pourroit appartenir à Marguerite dans les biens paternels pour raiſon de la ſucceſſion d'Amalry Lesfargues ſon frere, pour la pourſuivre ainſi qu'il appartiendroit, condamnant le curateur audit nom aux dépens de la cauſe.

13. *Que la Cour ne voulut ſuivre exactement la diſpoſition du Droit, & qu'ayant vû que la legitime qui ne reçoit point de conditions égaloit au moins le legs, elle en ordonna le payement à une ſeule fois & ſans terme.*

Or il eſt à noter que la Cour ne ſe ſeroit pas voulu départir de la diſpoſition formelle de Droit touchant ſemblables & pareilles conſtitutions de dot dont il a été parlé au Chapitre précedent ; ce n'eſt pas que pour cela elle n'ait touché vivement au point de la bonne cauſe des mariez ; en effet ayant connu par les circonſtances du fait que le nouveau curateur n'avoit cherché que l'occaſion des formalitez de Droit ſans aucun ſujet apparent, notamment la Cour ayant vû par les actes produits au procés, même par l'inventaire des biens de Jacques pere fait incontinent aprés ſon décés par les tuteurs par lui donnez à ſes enfans, que la legitime de Marguerite par le nombre des enfans revenoit pour le moins à la ſomme de 600. liv. elle auroit voulu, au cas que les mariez ne voudroient pas opter cette legitime, que cette ſomme qui en tenoit la place fût payée en une fois, ſans avoir égard à l'attermoyement d'une troiſiéme partie qui en avoit été fait par Jacques pere en ſon teſtament, comme n'ayant pû appoſer délai, condition ni autre charge à cet égard. *Leg. Quoniam in prioribus, Cod. de inofficioſ. teſtam.* pag. 1881.

14. *Qu'on auroit voulu conclure de cet Arrêt que les legs faits par pere & mere, quoique payables à certain terme, le ſont ſans délai.*

Nous n'oublierons pas ici à cette occaſion une conſequence erronée & hors de toute raiſon, que quelques-uns & en bon nombre des Officiers & Juges ſubalternes du Reſſort du Parlement de Toulouſe ont voulu tirer de cet Arrêt, l'étendant ſi avant qu'ils auroient eſtimé qu'il avoit lieu, & qu'il devoit être gardé exactement en tous les legats attermoyez faits par les teſtamens des peres & meres à leurs enfans à la charge de ne plus rien demander ni prétendre en leurs biens ; car, diſent-ils, cela tient lieu de legitime, qui ne peut être dilayée ni aucunement chargée ni alterée par les peres ou meres dans les biens de qui elle eſt dûë *principali providentiâ, aut potiùs jure naturæ.*

15. *Cela eſt vrai quand les legs avec terme n'excedent la legitime, autrement l'excedant compenſe la condition du terme.*

Mais nous leur accorderons volontiers la choſe en ſon cas, ſçavoir quand les legats ainſi attermoyez n'excederont nullement la valeur de la legitime dûë à un chacun des legataires ; autrement où ces legs paſſeroient & ſurmonteroient ladite valeur, il eſt vrai de dire qu'ils ont par cette conſideration, ſelon toute préſomption, été attermoyez par les peres & meres, *ut quod erat in augmento, dilatione quodammodo minueretur, cùm & tempore minùs ſolvatur*, Leg. *Ut ſi cui* 12. *in fin. ff. de verb ſign.* pag. 1639. *ob idque reſponſum fuerit ſolidum non ſolvi, non minùs die quàm quantitate*, Leg. *Solidum* 85. *ff. de ſolut.* pag. 1455. *ordine inverſo vulgatæ lectionis correcto, ex ſententiâ viri clariſſ. D. Ant Fabri nobis imprimis colendi & venerandi*, 1. *Semeſt.* 23.

16. *Que les heritiers aſſignez pour legats avec terme, n'ont au refus de les accepter ſous cette condition, qu'à offrir la legitime ſans delai.*

Et pour d'ailleurs éclaircir le tout, les heritiers inſtituez actionnez pour payer & ſatisfaire aux legats à une ſeule fois, feront parler ces legataires en leur offrant promptement au cas qu'ils ne voudroient accepter les legs avec leurs termes & conditions, de leur bailler & délivrer la legitime leur appartenant de droit, & on connoîtra par leur réponſe ſi la valeur de cette legitime eſt moindre que les legats, & ainſi s'ils doivent être payez ſans délai, ou dans les termes preſcrits par le teſtament.

17. *Motifs de l'Arrêt, circonſtances, ſur tout que le legs n'excedant la legitime payable ſans délai, en tenoit lieu.*

Quant à l'Arrêt, il a été rendu ſur circonſtances, & ſur ce que même le legs n'excedoit la legitime dont il apparoiſſoit par acte ; de ſorte que repreſentant cette legitime l'Arrêt auroit ordonné qu'il ſeroit payé ſans délai, *& unicâ ſolutione* ; la Cour neanmoins ſe doutant que ladite Lesfargues & ſon mari ne voudroient pas accepter la legitime, quoiqu'elle l'ordonnât payable à une fois, elle leur auroit baillé le choix audit cas, de la legitime & des fruits.

18. *Que cet Arrêt ne peut faire Loi pour les cas où le legs excede la legitime, comme auſſi pour les conſtitutions par aſcendans ou leurs heritiers, le terme faiſant partie du contrat.*

On peut donc aiſément connoître que ce que la Cour auroit ordonné par ledit Arrêt touchant le payement à une fois du legat, n'eſt point general & pour tous legs tenant lieu de legitime, & qu'il ne reçoit point d'application non ſeulement au cas que nous avons ci-deſſus poſé de legs excedant la legitime par diſpoſition à cauſe de mort, mais encore quand une fille ou autre enfant vient à être doté par les pere, mere ou autres aſcendans, ou aprés leur décés par les freres, ſœurs ou autres leurs heritiers & ſucceſſeurs, & que par contrats entre-vifs il leur eſt fait conſtitution de certaines ſommes attermoyées & avec autres conditions & charges qu'on ne peut nier faire partie du con-

trat, *L. Fundi partem, ff. de contrah. empt.* pag. 537. car alors qui pourroit dire avec apparence & tant ſoit peu de raiſon que le contrat ne doive être entretenu en toutes ſes parties, demeurant en l'état & n'étant autrement impugné ni débattu ſelon ſa forme & teneur.

Au reſte j'ai bien voulu comme en paſſant diſcuter cet endroit pour avoir vû & connu des Magiſtrats de ce pays-là pourvûs, mais comment? reſſortant immediatement en la Cour, ſe laiſſer aller à l'erreur notée ci-deſſus que j'ai toujours penſé populaire, & encore du tout abſurde & groſſiere; mais qui paſſant outre ſont venus juſqu'à croire, je parle *de auditu*, qu'un legat valant beaucoup plus que la legitime dûë au legataire dans les biens de celui qui y a preſcrit pluſieurs termes, ſe peut demander & pourſuivre pour être payé en une fois à concurrence de la legitime, & pour le ſurplus aux termes ordonnez par le teſtateur; ce qui emporte une contradiction manifeſte dont décideront des Juges plus éclairez, & qui connoîtront que la volonté du teſtateur qui devant moins a donné plus à cauſe du terme preſcrit au payement, ne peut être diviſée.

19. Que l'Auteur n'a fait ces obſervations qu'à cauſe de l'erreur marquée, & de cette autre qu'au cas de legs excedant la legitime, avec terme, ce qui l'équipolle eſt payable ſans terme, & le ſurplus aux termes portez.

CHAPITRE XLIV.

Si la Sentence renduë contre un mineur qui a tû ſa qualité, ſans curateur, & dont il y a appel ſur ce grief, doit être confirmée.

SOMMAIRE.

1. *L'hipotheſe, & Arrêts de Paris pour l'affirmative, leurs motifs tirez de la diſpoſition du Droit qui ne reſtituë point le mineur qui a fait ce que majeur il auroit fait.*
2. *Que la Loi qui exige l'autorité d'un curateur, eſt cependant des plus poſitives.*
3. *Que la Cour dans la cauſe d'appel, en quelque état qu'elle ſoit, pourvoit de curateur ordinairement de la perſonne du Procureur du mineur, ordonne que le procés lui ſera communiqué, & confirme la Sentence s'il n'y a d'autres griefs, & quant aux dépens, ſuivant les circonſtances.*
4. *Qu'autrefois la Cour aprés telle nomination de curateur, jugeoit ſans autre communication.*
5. *Proteſtations des Procureurs, que ces proviſions de curateur ſont ſans préjudice.*
6. *Requête civile contre pareils Arrêts, donnez ſans communication, enterinée ſans dépens & pour cauſe.*
7. *Depuis, la Cour pour obvier à tout, ordonne cette communication en nommant le curateur.*
8. *Vrai de dire qu'un jugement, tel qu'il eût été, ſi Partie n'avoit été ouïe, eſt contre toute juſtice & équité.*

UN mineur de vingt-cinq ans aſſigné devant ſon Juge competent ſe preſenta & conteſta en cauſe comme majeur ſans declarer qu'il étoit mineur, & ſans qu'autrement il eût été pourvû & habilité pour pouvoir eſter en jugement: enfin il fut condamné, & de cette Sentence il interjetta appel qu'il releva en la Cour, où pour tous griefs il n'alleguoit que la nullité de la procedure pour ne lui avoir été pourvû de curateur, étant encore mineur comme il le ſoutenoit. Il n'étoit pour lors queſtion que de ſçavoir ſi n'y ayant d'autre tort que cette nullité, la Sentence de condamnation devoit être confirmée contre ledit appellant; ce que Charondas en ſes Réponſes, *Liv. 3. Chap. 62.* dit avoir vû ſouvent traiter & juger contre le mineur par la diſpoſition du Droit, *in L. Verùm*, §. *Sciendum, ff. de minorib.* pag. 216.

1. L'hipotheſe, & Arrêts de Paris pour l'affirmative, leurs motifs tirez de la diſpoſition du Droit qui ne reſtituë point le mineur qui a fait ce que majeur il auroit fait.

Mais à la verité le moyen tiré de cette nullité n'eſt pas ſans difficulté, quand ce ne ſeroit ſeulement que la Conſtitution des Empereurs Diocletien & Maximien, ſi préciſes pour la neceſſité de l'autoriſation d'un curateur, ſoit en demandant ou défendant, *in L. 2. Cod. Qui legitim. perſon. ſtand. in judic. habeant, vel non.* pag. 1866.

2. Que la Loi qui exige l'autorité d'un curateur, eſt cependant des plus poſitives.

Pour reparer cette nullité la Cour de Toulouſe en telles & ſemblables occurrences a accoûtumé de faire pourvoir de curateur aux cauſes qu'on appelle, & c'eſt communément le Procureur en la Cour qu'un tel appellant mineur a pris & choiſi pour ſa défenſe, & par qui il ſe feroit preſenté, ce qui ſe fait ordinairement en jugement & quelquefois dans les procés par écrit, même quand les Audiences ſont cloſes devant le Greffier; & aprés quand bien le procés ſeroit ſur le Bureau & prêt à juger, il eſt ordonné que communication en ſera donnée au curateur pour bailler griefs & autrement dire & produire ce que bon lui ſemblera dans un terme prefix, avec commination & forcluſion, & que le procés, ce délai paſſé ſera jugé en l'état, comme en ef-

3. Que la cour dans la cauſe d'appel en quelque état qu'elle ſoit, pourvoit de curateur ordinairement de la perſonne du Procureur du mineur, ordonne que le procés lui ſera communiqué, & confirme la Sentence s'il n'y a d'autres

griefs, & quant aux dépens, ſuivant les circonſtances.

fet étant échû il y eſt procedé ; & s'il ſe trouve qu'il n'y ait d'autre grief que ladite nullité prétenduë qui demeure comme couverte par la proviſion de curateur auparavant ordonnée, on ne fait difficulté de confirmer la Sentence dont a été appellé, quelquefois avec dépens, ſi au fond la matiere étant mauvaiſe & temeraire de la part dudit mineur appellant s'y trouve ſujette, quelquefois ſans dépens de l'appel & quelquefois moderez *ex arbitrio boni & æqui ipſius Curiæ, quæ pro majeſtate quâ fungitur, Imperii merita cauſarum examinare ſolet.*

4. Qu'autrefois la Cour aprés telle nomination de curateurs, jugeoit ſans autre communication.

Or il n'y a pas long-temps & ce fut même au commencement que nous eûmes l'honneur d'entrer en cette ſi auguſte Compagnie, à la fin de l'année 1573. que l'uſage fut introduit quoique le procés fût prêt à juger & ſur le Bureau, de faire ladite proviſion à celle des Parties qui ſe diſoit mineur, à l'effet de faire caſſer par nullité la Sentence & procedure ſur laquelle elle étoit intervenuë, & dont étoit l'appel, ou ſi autrement quelqu'une des Parties du procés s'aidoit de cette nullité ; & aprés ſans autre communication du procés au curateur qui avoit été donné, parce que le plus ſouvent c'étoit le même Procureur de la Partie qui s'étoit dit mineur ainſi qu'il a été marqué, & qui comme tel avoit eu auparavant cette communication, la Cour avoit accoûtumé de proceder au jugement du procés, & de mettre au vidimus de l'Arrêt qui s'enſuivoit l'acte de proviſion de curatelle au ſoi-diſant mineur.

5. Proteſtation des Procureurs, que ces proviſions de curateur ſont ſans préjudice.

Il eſt à remarquer que communément les Procureurs même de ceux à qui ils ſont baillez curateurs proteſtent, & qu'ils prêtent le ſerment requis, ſans préjudice de la nullité des actes précedens qu'ils ne veulent & n'entendent aucunement approuver.

6. Requête civile contre pareils Arrêts donnez ſans communication, enterinée ſans dépens & pour cauſe.

Mais depuis quelque temps & du vivant de M. le Premier Preſident Durand, y ayant eu Requête civile contre quelqu'un de tels & ſemblables Arrêts rendus aprés la proviſion de curateur, ſans lui avoir communiqué le procés en ladite qualité, ni lui avoir donné délai à dire, contredire & produire, ce curateur ſoutenant qu'en vain on l'avoit pourvû de ladite charge, ſi on ne le vouloit ouïr & recevoir à partie par le moyen de ladite communication, ſans laquelle l'Arrêt étoit intervenu ; & que ce n'étoit qu'une pure illuſion que cette proviſion de curateur, ainſi & comme par forme d'acquit faite *& dicis cauſa*, comme diſoit l'Avocat en plaidant ; tellement que ſur ce la Cour auroit enteriné leſdites Lettres Royaux, & ſans avoir égard audit Arrêt ainſi intervenu, les Parties auroient été remiſes en l'état qu'elles étoient auparavant ; & il fut ordonné qu'elles diroient & produiroient, & même ledit curateur aprés avoir eu communication du procés, ce que bon leur ſembleroit, pour enſuite leur être fait droit, & ſans amende ni dépens, & pour cauſe.

7. Depuis, la Cour pour obvier à tout, ordonne cette communication en nommant le curateur.

Depuis cet Arrêt la Cour l'a gardé & entretenu en telles & ſemblables rencontres, & s'en eſt fait un Reglement, pour couper chemin à tous échapatoires & ſubterfuges, dont notre ſiecle eſt trop & malheureuſement fecond.

8. Vrai de dire qu'un jugement, tel qu'il eut été, ſi Partie n'avoit été ouïe, eſt contre toute juſtice & équité.

La Cour a auſſi voulu ôter toutes occaſions de plaintes & doleances aux Parties de n'avoir été dûëment & ainſi qu'il appartient entenduës & ouïes, & de crier avec cette deſeſperée Medée, que bien que celui qui juge ſans ouïr Partie, juge comme il auroit fait s'il l'avoit ouïe, il juge toutefois mal & contre toute équité & juſtice, *ô quòd ſcilicet inauditâ parte alterâ*, Eurypid. *in Med. Træged.* ce qui ſervira pour avertir ceux qui autrement n'y auroient pris garde.

CHAPITRE XLV.

Si quand l'allegation de minorité, & de défaut de cauſe d'un contrat n'eſt point apparente, au contraire qu'elle n'eſt faite que pour éloigner le payement, il y a lieu d'ordonner la conſignation demandée.

SOMMAIRE.

1. *L'hipotheſe ; Lettres de reſtitution fondées ſur ces cauſes ; défenſes du créancier, que le terme du payement étoit échû long-temps avant ces Lettres, obtenuës pour fuir ; demande en conſignation.*
2. *Replique, que les nullitez propoſées empêchoient toute execution ; Sentence pour la conſignation.*
3. *Appel ; confirmation, & que l'Arrêt fut rendu ſur ce que les allegations du mineur étoient ſans aucune preuve, qu'autrement la choſe n'eût été ſans difficulté.*

1. L'hipotheſe ; Lettres de reſtitution fondées ſur

RAYMOND VIALAR s'étant obligé envers Jean de Valiech par acte public & garantigé qu'on appelle, en certaine & bonne ſomme de deniers à cauſe de

vrai & amiable prêt & compte final de pluſieurs affaires qu'ils avoient eu enſemble, craignant d'être executé en ſes biens, le terme de payer étant déja échû, impetra des Lettres Royaux en caſſation & annullation de ce contrat obligatoire. Il ſe fondoit principalement ſur ce qu'il ſe diſoit & ſoutenoit mineur de vingt-cinq ans au temps qu'il avoit été paſſé, & que la cauſe de la dette étoit fauſſe; les ayant preſentées devant le Senéchal de Toulouſe, Valiech ajourné inſiſta & propoſa des fins de non-recevoir, & paſſant outre il conteſta la minorité alleguée par ſon debiteur au temps du contrat, diſant qu'il n'avoit obtenu ces Lettres que *morandæ ſolutionis gratiâ*, à cauſe que le terme de payer étoit depuis long-temps échû, & il demandoit la conſignation de la ſomme dûë en cas de plus longue durée de procés.

ces cauſes; défenſes du créancier, que le terme du payement étoit échû long-temps avant ces Lettres, obtenuës pour fuir; demande en conſignation.

Vialar au contraire inſiſtant, attendu le défaut de cauſe, & ſa minorité qui rendoit tellement le contrat nul qu'il empêchoit toute execution, ſoit par proviſion ou autrement, il intervint Sentence du Senéchal par laquelle la conſignation fut ordonnée.

2. Replique, que les nullitez propoſées empêchoient toute execution, Sentence pour la conſignation.

Ce debiteur s'étant porté pour appellant de cette Sentence en la Cour du Parlement de Toulouſe, par Arrêt du 26. Janvier 1575. elle fut confirmée au rapport de M. Joſſé, des Memoires duquel je l'ai tiré, où il remarque que cet Arrêt auroit été le premier qui à ſon rapport auroit été donné en ladite Cour; nous n'étions preſent ni opinant à cet Arrêt, bien que nous fuſſions, comme nous l'avons pluſieurs fois dit, de la même Chambre; & à cette occaſion parlé ſouvent de lui & de ſes Memoires, & dont nous ferons encore ſouvent mention dans cet Ouvrage; mais nous penſons qu'au fait en queſtion il n'y avoit que la ſimple allegation de minorité ſans autre preuve, veſtige ni indice; car autrement à notre avis l'affaire n'eût point été ſans quelque difficulté, comme il va être dit au Chapitre ſuivant.

3. Appel; confirmation, & que l'Arrêt fut rendu ſur ce que les allegations du mineur étoient ſans aucune preuve, qu'autrement la choſe n'eût été ſans difficulté.

CHAPITRE XLVI.

S'il y a lieu d'ordonner la proviſion ou conſignation en faveur de l'impetrant Lettres de reſciſion obtenuës contre un achat de droits & rentes en minorité, & s'il doit avoir pendant l'inſtance la jouïſſance deſdits droits & rentes.

Si des Lettres de reſtitution ayant été priſes pour imbecillité, il y a pareillement lieu á la proviſion au profit de l'impetrant.

S'il en eſt de même en faveur de la femme, ayant obtenu des Lettres ſur le défaut d'autoriſation de ſon mari.

SOMMAIRE.

1. *L'hipotheſe, raiſon de douter que celui qui attaque un contrat, & y renonce par-là, ne doit joüir de ſon offre.*
2. *Execution & caſſation d'un contrat contraires, & que la proviſion appartient au défendeur.*
3. *Arrêt de la Cour, que proviſionnellement le défendeur joüiroit du prix, & le demandeur de la rente & droits, fondé ſur ce que juſqu'à la déciſion des Lettres, les choſes doivent demeurer en l'état.*
4. *Arrêts conformes de Paris.*
5. *Loi expreſſe pour la conſiſtance des choſes juſqu'à fin de cauſe, la préſomption, quoique les moyens des Lettres ſoient apparens, étant pour l'acte.*
6. *Sur cette préſomption, garniſon proviſionnelle, quoiqu'une cedule reconnuë ſoit d'ailleurs conteſtée.*
7. *Que comme l'alienation des choſes eſt interdite au défendeur en faveur des mineurs, & qu'il doit donner caution de la proviſion accordée, de même les mineurs doivent joüir de ce dont ils joüiſſoient.*
8. *Que le mineur ne doit donner caution, lui revenant bien davantage s'il gagne; & s'il perd n'y ayant lieu de rendre ce qui lui appartenoit.*
9. *Autre Arrêt de Paris conforme dans le cas que l'impetrant ne pût entretenir le contrat, qu'il rendroit le prix pendant procés, avec cautions reciproques.*
10. *Avant d'entrer dans le reſciſoire, les proviſions executées; Arrêt de Paris.*
11. *Si la minorité eſt conſtante, & que le reſte de la conteſtation ne ſoit que ſur la lezion ou emploi du prix, le mineur reintegré par proviſion, rembourſant le prix; Arrêt de Paris.*
12. *Que dans l'Arrêt du précedent Chapitre il n'apparoiſſoit point de la minorité.*
13. *Que ces maximes ont lieu, quoique les*

Lettres ſoient fondées ſur imbecillité, & que quelques-uns ayent ſoutenu qu'en ce cas il n'y a lieu à proviſion.

14. *Arrêt de Paris dans le cas d'imbecillité conteſtée, conforme aux précedens, n'y ayant aucune difference quant à la connoiſſance de cauſe & l'état pendant procés, entre ce qui eſt nul en ſoi, & ce qui eſt vicieuſement fait.*

15. *Sur ces raiſons nulle difference auſſi, quoique ce fût une femme qui pour empêcher la garniſon de main, alleguât le défaut d'autoriſation de ſon mari.*

16. *L'execution des actes autentiques ne doit être éludée par quelque détour, il falloit en Droit pour prouver l'allegation de payement contre une obligation publique, une autre écriture ou le témoignage de cinq témoins, & ſuivant notre uſage ou un acte public du créancier, ou ſous ſeing privé.*

17. *Que par cette raiſon il doit être dit que la garniſon ſe fera en deniers ou quittances; Arrêt de Paris.*

18. *Erreur de croire que la Rubrique du Code qui veut qu'en reſtitution les choſes demeurent en l'état, ſoit abrogée en France, à cauſe de l'execution des Requêtes civiles pendant procés.*

19. *Que c'eſt à cauſe que les choſes doivent demeurer en l'état, que les Arrêts s'executent aux termes de la premiere Conſtitution miſe ſous cette Rubrique.*

1. *L'hipotheſe, raiſon de douter, que celui qui attaque un contrat, & y renonce par-là, ne doit joüir de ſon effet.*

SUR le même ſujet que le Chapitre précedent il eſt ſurvenu une autre difficulté, ſçavoir ſi la même conſignation ou joüiſſance proviſionnelle pendant le procés, & ſans préjudice du droit des Parties, peut & doit être adjugée en faveur d'un demandeur & impetrant Lettres en reſciſion & caſſation d'un contrat, par lequel il lui étoit vendu certaine rente, ou conſtitué certaine penſion, ou baillé certains droits, pour par lui en joüir pleinement & paiſiblement à certain temps, ou perpetuellement ſur celui avec lequel il auroit contracté, voulant ſe faire contraindre proviſionnellement à lui en continuer le payement, & payer les arrerages ſuivant le contrat; la raiſon de douter venant de ce que le demandeur pourſuivoit la reſciſion & caſſation du contrat, & qu'il ſembloit que ne voulant l'entretenir il ne devoit joüir de ſon effet, comme l'impugnant & y renonçant tacitement, *Cap. Ex eo non debet, de reg. jur. in 6. Cap. Cùm olim ext. de cenſib. Leg. Papinianus*, §. *Meminiſſe, ff. de inofficioſ. teſtam.* pag. 255.

2. *L'execution & caſſation d'un contrat contraires, & que la proviſion appartient au défendeur.*

En effet, ce ſont des demandes comme en ſoi contraires, de demander qu'un contrat ſoit gardé & entretenu, & vouloir en même inſtant le faire caſſer & reſcinder, telles & ſemblables conſignations ou joüiſſances par proviſion appartenant proprement aux défendeurs qui ſoutiennent les actes, & en empêchent l'anéantiſſement.

3. *Arrêt de la Cour, que proviſionnellement le défendeur joüiroit du prix, & le demandeur de la rente & droits, fondé ſur ce que juſqu'à la déciſion des Lettres, les choſes doivent demeurer en l'état.*

Il eſt pourtant vrai qu'il faut pendant la connoiſſance de la reſciſion d'un contrat, que les choſes demeurent & ſoient entretenuës en l'état, tant à l'égard du demandeur que du défendeur, & cela par la préſomption qui fait toûjours pour le contrat, juſqu'à ce qu'autrement & pleinement il en ſoit connu, & il auroit été ainſi jugé à notre rapport pour la joüiſſance proviſionnelle pendant le procés, non-ſeulement pour le défendeur & ſoutenant le contrat, mais auſſi pour le demandeur & impetrant Lettres en caſſation, par Arrêt de la Cour du mois de Decembre 1580. entre un nommé Caineuve contre de Saint Lary.

4. *Arrêts conformes de Paris.*

M. Charondas en ſes Réponſes, *Livre* 3. *Chap.* 32. *Livre* 5. *Chap.* 31. *& Liv.* 7. *Chap.* 176. rapporte des Arrêts conformes du Parlement de Paris.

5. *Loi expreſſe pour la conſiſtance des choſes juſqu'à fin de cauſe; la préſomption, quoique les moyens des Lettres ſoient apparens, étant pour l'acte.*

Ces Arrêts fondez en pure & vraye raiſon écrite, par laquelle *poſtulatâ in integrum reſtitutione, omnia in ſuo ſtatu eſſe debere, donec res finiatur, perſpicui juris eſt*, Leg. *unicâ, Cod. In integ. reſtit. poſtul. nè quid novi fiat.* pag. 1850. Car quoique les cauſes de reſtitution en entier ſoient fort plauſibles & favorables, elles ne le ſont toutefois juſques-là, qu'elles puiſſent donner atteinte ou tant ſoit peu ébranler la préſomption qui eſt comme adherante à l'état des choſes qu'on veut changer, & il faut attendre qu'autrement il en ſoit connu & jugé, *L.* 2. *Cod. ad Leg. Cornel. de falſ.* pag. 2282. *Cap. Suſcitata, de in integr. reſtit. & ibi Gloſſ. in verbo* penſata, *Cap. Accepimus de fid. inſtr.* ext. *L.* 3. §. *ibidem, ff. Ad exhib.* pag. 378.

6. *Sur cette préſomption, garniſon proviſionnelle, quoiqu'une cedule reconnuë ſoit d'ailleurs conteſtée.*

C'eſt pour cela qu'aprés la reconnoiſſance requiſe d'une cedule privée en cas de contredit ou de long procés ſur la condamnation de ce qu'elle contient, on a accoûtumé de s'arrêter à une garniſon de main proviſionnelle, qui eſt ordonnée pour le moins & ordinairement en baillant cautions, *hocque fieri ſecundùm juriſdictionis formam dicitur, quæ ſtatum negotiorum conſervat, fovet, ac interim quaſi ſuſtinet, interpoſitiſque cautionibus futuris ſucceſſibus providet, nè in poſterum jure quis conqueri poſſit*, Leg. Si in fraudem, C. de legat. *pag.* 2098. Leg. fin. C. de petit. hæred. *pag.* 1886. cum ſimilib.

Comme donc pendant l'inſtance en reſtitution en entier, l'alienation des choſes dont eſt queſtion eſt cenſée interdite en faveur des mineurs, & qu'il leur eſt pourvû par cautions ſuffiſantes, pour n'être en rien préjudicié à l'avenir ſur la proviſionnelle contre eux adjugée au profit de leur Partie, ayant vraiſemblablement ainſi été ordonné par le Senéchal en la conſignation confirmée au profit de Valiech, par l'Arrêt de la Cour du précedent Chapitre, ou que la conſignation en ſeroit faite dans les mains du Greffier ou autre tiers, dont le demandeur ne la pouvoit lever ſans auſſi bonnes & ſuffiſantes cautions; il en eſt de même pour les mineurs, & les choſes à leur égard demeureront auſſi cependant en l'état, & ils auront durant l'inſtance de reſtitution en entier par eux pourſuivie, ce qu'ils avoient avant en vertu du contrat qu'ils attaquent.

7. Que comme l'alienation des choſes eſt interdite au défendeur en faveur des mineurs, & qu'il doit donner caution de la proviſion accordée, de même les mineurs doivent joüir de ce dont ils joüiſſoient.

Il ſemble même que les cautions pour cette joüiſſance ne ſont pas neceſſaires, dautant que ſi ces mineurs obtiennent la reſtitution par eux demandée, il eſt vraiſemblable qu'il leur en reviendra bien davantage; & que s'ils ſuccombent, l'acte dont étoit queſtion demeurant en ſon entier, ce qu'ils auront pris au moyen & en vertu de cet acte ne ſera ſujet à repetition pour n'avoir pris que ce qui leur appartenoit.

8. Que le mineur ne doit donner caution, lui revenant bien davantage s'il gagne, & s'il pera n'y ayant lieu de rendre ce qui lui appartenoit.

A quoi ſe rapporte un autre Arrêt de Paris, rapporté par Papon en ſon Recueil, *Liv.* 18. *Tit.* 1. *des Proviſions*, *Arrêt* 32. par lequel il auroit été dit que pendant le procés de reſtitution, ſoit avec mineur ou majeur, ſi le contrat ne pouvoit par l'impetrant être entretenu, l'acheteur & défendeur devoit au moins par proviſion avoir ſon prix, avec caution de l'entretenement, ou des dommages & interêts, s'il étoit dit que le contrat fût valable en rendant le prix, dont auſſi ſeroit baillée caution par le défendeur.

9. Autre Arrêt de Paris conforme dans le cas que l'impetrant ne pût entretenir le contrat, qu'il rendroit le prix pendant procés, avec cautions reciproques.

Or cela demeurant reſolu que pendant le procés reſciſoire, le contrat par proviſion doit être entretenu, c'eſt par un préalable, & avant que le défendeur ſoit tenu de proceder, & ainſi que le même Papon, *audit Titre des-Proviſions*, *Arrêt* 28. le confirme par d'autres Arrêts de Paris par lui datez, des années 1513. & 1554.

10. Avant d'entrer dans le reſciſoire, les proviſions executées; Arrêts de Paris.

Mais ce qui a été dit doit être entendu quand la principale qualité ſur laquelle la reſtitution ſe trouve fondée, eſt niée & conteſtée, comme à l'égard des mineurs la minorité, & qu'il n'y en ait d'autre preuve que par le fait ſimple & par l'affirmation de l'impetrant; car ſi la minorité eſt accordée ou qu'elle apparoiſſe aſſez ſuffiſamment par actes ou autrement, & que le doute ne ſoit que ſur la lezion ou converſion du prix au profit du mineur, il doit être ordonné que par proviſion il ſera reintegré en ſon bien aliené, & en rembourſant le prix, ſuivant ce que le même Papon *au Liv.* 16. *Titre* 1. *des Mineurs*, *Arrêt* 4. rapporte avoir été jugé par autre Arrêt du Parlement de Paris le 21. Février 1509.

11. Si la minorité eſt conſtante, & que le reſte de la conteſtation ne ſoit que ſur la lezion ou emploi du prix, le mineur reintegré par proviſion remboursant le prix; Arrêt de Paris.

Il ne faut donc pas être ſurpris ſi par l'Arrêt du Chapitre précedent donné au rapport de M. Joſſé, bien que la reſtitution fût fondée ſur minorité & ainſi ſur contrat du tout nul & reprouvé de Droit, la conſignation au profit du défendeur fut ordonnée, dautant que telle nullité étoit débatuë & contredite, & que par ce moyen il en falloit connoître.

12. Que dans l'Arrêt du précedent Chapitre il n'apparoiſſoit point de la minorité.

Il y a davantage, c'eſt qu'il en ſeroit de même quand telle reſtitution ſeroit autrement fondée ſur une plus grande & importante nullité, comme ſur la qualité d'un contractant qui étoit furieux & inſenſé au temps même du contrat, quoique *in diſpoſitione Legis quantumcumque generali intelligatur ineſſe diſponentis habilitas, ut niſi idoneus & habilis ad diſponendum quis fuerit, diſpoſitio non conſiſtat*, BART. *in L.* 1. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* pag. 1711. & qu'à cette occaſion quelques-uns ayent tenu qu'il n'y avoit lieu de garniſon ou joüiſſance proviſionnelle quand il eſt propoſé par l'impetrant contre qui cette garniſon ou jouiſſance eſt requiſe, que lui ou ſon auteur du chef duquel il vient, avoit été furieux au temps de l'obligation ou contrat dont il étoit queſtion, *Papon*, *Article dernier*, *au Titre des Proviſions*, conformément à ce qu'Imbert dit s'obſerver dans les Cours ſouveraines de France.

13. Que ces maximes ont lieu, quoi que les Lettres ſoient fondées ſur imbecillité, & que quelques uns ayent ſouteau qu'en ce cas il n'y a lieu à proviſion.

Il eſt donc vrai, outre d'autres Arrêts du Parlement de Paris que Papon rapporte, *audit Titre des Proviſions*, *Arrêt* 31. que cette qualité conteſtée comme des principales & des plus pertinentes qui viennent à annuller & aneantir les actes, requiert auſſi, & à même meſure plus exacte & plus grande connoiſſance de cauſe, il n'y peut donc par ce moyen être apporté aucune diverſité de raiſons pour faire qu'il n'en ſoit dit & jugé de même, comme dans l'eſpece ci-deſſus & autres ſemblables, *Petr. Rebuff. in comm. ord. reg. Tit. de Reſciſ. contract. Gloſſ.* 4. *in fin. & in ſtyl. Parlament. Art.* 40. & entre autres qu'il n'y ſoit pourvû pour l'avenir par cautions à ce neceſſaires & accoûtumées d'être ordonnées éſdits cas. *Etenim ſicut nullum eſt, aut factum non dicitur, ut duret*

14. Arrêt de Paris dans le cas d'imbecillité conteſtée, conforme aux précedens, n'y ayant aucune difference quant à la connoiſſance de cauſe, & l'état pendant procés, entre ce qui eſt nul en ſoi, & ce qui eſt vicieuſement fait.

factum, quod ab eo qui non poteſt actum eſt, Leg. Quotiens, ff. Qui ſatisdar. cogant. *pag.* 151. *pari ratione illud idem dicitur quod ab eo qui poteſt, vitioſè aut non quo oportet modo tentatum proponitur; nam undique ſunt juris anguſtiæ quæ cauſâ cognitâ examinandæ legitimè ſunt, geſto tamen manente, publicâ authoritate firmato, ſtatuque rerum non renovato.*

15. *Sur ces raiſons, nulle difference auſſi quoique ce fût une femme, qui pour empêcher la garniſon de main, alleguât le défaut d'autoriſation de ſon mari.*

C'auroit été une des principales raiſons pour leſquelles Chaſſanée en ſes Commentaires ſur les Coûtumes de Bourgogne, *Titre des Droits appartenans à gens mariez*, §. 1. *verb.* Contrats entre-vifs, *num.* 43. a écrit *mulierem abſque viri authoritate publicâ ſcripturâ ſive inſtrumento garentigiæ obligatam, ad impediendum garentigiæ effectum ſeu garniſionem manus (ut vocant) ſi ſe abſque viri authoritate contraxiſſe opponat, non eſſe audiendam, quamvis ex Statuto municipali mulier ſine viri authoritate contrahere nequeat, & Statutum omnem exceptionem removens eam non excludere cenſeatur quæ ex contrahentis inhabilitate exiſtit*, Lud. Rom. conſ. 4. Bart. in L. 1. §. 3. ff. Quod vi aut clam. *pag.* 1357.

16. *L'execution des actes autentiques ne doit être eludée par quelque détour, il falloit en Droit pour prouver l'allegation de payement contre une obligation publique, une autre écriture ou le témoignage de cinq témoins, & ſuivant notre uſage ou un acte public du créancier, ou ſous ſeing privé.*

Or à probablement conjecturer, cela a été dans les cas ſuſdits ou ſemblables rapporté à notre uſage à cauſe des ſolemnitez & des autoritez des actes autentiques: *Ne quæ juris publici executionem habent ludibrio eſſe poſſint, commentoque callido ac ſtratagemate forenſi veteratorio, ut Budæus noſter dicere ſolebat, eluſoria redderentur adnecandam etiam teſtium facilitatem per quos multa veritati contraria perpetrantur, illud ipſum ad mores noſtros perductum videri poteſt, ita ut quemadmodùm Juris Civilis ſeveritas probationem ſolutionis debiti ſcriptura contracti alia ſcriptura aut quinque idoneis, ac ſummæ & integræ opinionis teſtibus præſto fuiſſe ſolutioni celebratæ ſub præſentia ſua cum Sacramenti religione deponentibus dumtaxat, & recipit & admittit*, Leg. Teſtium facilitatem, Cod. de teſtib. *pag.* 1924. *ſic & in hac de qua agimus ſpecie eam tantùm admitti exceptionem moribus noſtris didicimus, quæ ſcripto publico, ſive ipſius creditoris ſyngrapha, mox oſtendi poſſit.*

17. *Que par cette raiſon il doit être dit que la garniſon ſe fera en deniers ou quittances; Arrêt de Paris.*

C'eſt ce que dit Papon *au ſuſdit Titre des Proviſions, Arr.* 26. quand il a écrit que le Juge ne devoit omettre de dire en ſa Sentence de garniſon que le debiteur garnira en deniers ou quittance, qu'autrement il feroit tort au debiteur qui pourroit appeller, comme il aſſure avoir été jugé par Arrêt de Paris.

18. *Erreur de croire que la Rubrique du Code qui veut qu'en reſtitution les choſes demeurent en l'état, ſoit abrogée en France, à cauſe de l'execution des Requêtes civiles pendant procés.*

Il eſt au reſte, rappellant tout ce qui a été dit, aiſé de connoître combien ce docte Perſonnage de ſon temps M. Rebuffe, *in proœm. comment. Conſtitut. Regiar.* s'eſt trompé, quand entre les Loix abrogées en France, il a mis du nombre la Rubrique du Code de Juſtinien, par laquelle aprés la reſtitution en entier demandée, il eſt interdit de n'attenter rien de nouveau; parce que, dit-il, pendant l'inſtance de Lettres en forme de Requête civile & reſtitution en entier contre un Arrêt, cet Arrêt a accoûtumé, ſuivant l'Ordonnance de la Cour où il a été donné, d'être executé.

19. *Que c'eſt à cauſe que les choſes doivent demeurer en l'état, que les Arrêts s'executent aux termes de la premiere Conſtitution miſe ſous cette Rubrique.*

En effet, tant s'en faut que pour cela il ſoit attenté rien de nouveau, qu'au contraire il eſt par ce moyen ſatisfait à la premiere Conſtitution inferée au Code, ſous ce titre, par laquelle il eſt nommément porté, *poſtulatâ in integrum reſtitutione omnia in ſuo ſtatu eſſe oportere, donec res finiatur perſpicui juris eſſe: in ſtatu, inquam, ſuo, quo ſtare omnia cernantur & videbuntur, tempore reſtitutionis in integrum poſtulatæ donec res finiatur, id eſt reſtitutione in integrum cauſâ cognitâ, aut res in ſtatu ſuo firmetur, aut tanquam reſtitutioni obnoxia de gradu veluti ſuo dejiciatur, priſtinæque formæ ac primævo & naturali ſtatui res ipſa ſalva ſiſtatur*; ce qui ne ſe peut faire autrement que par l'execution proviſionnelle pendant le procés ſur ladite reſtitution, & ſans qu'il lui ſoit fait préjudice.

CHAPITRE XLVII.

Si pour empêcher la garniſon ou conſignation il ſuffit que l'impetrant offre au créancier le ſerment déciſoire ſur les faits ſur leſquels les Lettres ſont fondées, & s'il faut attendre le retour du créancier abſent.

Si le créancier étant preſent, l'expedient de nommer Commiſſaire pour entendre ſommairement les Parties ſur la délation du ſerment, y être procedé, & être rendu inceſſamment Arrêt définitif, n'eſt pas juſte.

SOMMAIRE.

1. *Aſſignation & Lettres par un debiteur depuis le terme échû, en caſſation de l'obligation.*

2. *Demande préalable du créancier en conſignation,*

gnation, avec offre de cautions.

3. *Offres par l'impetrant de s'en rapporter à ſon ſerment déciſoire ſur ces faits, que l'obligation n'avoit été que feinte pour la faire voir à un autre qui vouloit emprunter du prétendu créancier.*

4. *Qu'une contre-lettre donnée avoit été brûlée avec d'autres papiers, action ſeulement depuis que le créancier l'avoit appris.*

5. *Inſiſtance du Procureur, que l'impetrant ne vouloit qu'éloigner, ſçachant que le créancier étoit en Païs étranger pour trafic.*

6. *Sentence qui ordonne la conſignation.*

7. *Appel en la Cour, qui fut embarraſſée ſur la contrarieté des préjugez, & qui le créancier ſe trouvant de retour, nomma un Commiſſaire pour ouïr ſommairement les Parties ſur la délation de ſerment.*

8. *Procedure du lendemain, acceptation de ſerment, ſerment portant déni des faits, procés verbal.*

9. *Arrêt; l'appellation & ce au neant, la cauſe retenuë; la conſignation ordonnée convertie en définitive.*

10. *Que les Parties le même jour, & dans le temps de l'Arrêt s'étoient accordées.*

11. *La queſtion traitée par Imbert, ſon ſentiment pour la brieveté de la procedure ſur la délation du ſerment, conformément à l'Ordonnance de la Cour.*

CE que nous venons d'alleguer dans le Chapitre précedent préſuppoſé & tenu entre nous comme maxime certaine & indubitable, il eſt arrivé qu'un habitant dans la Senéchauſſée du Puy étant obligé par obligation autentique & ſcellée du Scel Royal, en certaine ſomme de deniers envers un Marchand de cette Senéchauſſée, & craignant, le terme du payement étant depuis long-temps paſſé, d'y être contraint par l'execution & ſaiſie de ſes biens à la requête & pourſuite de ſon créancier, le fit aſſigner devant le Senéchal du Puy pour voir canceller ce contrat, & à ces fins ſe rendit impetrant Lettres Royaux en caſſation ſur des faits fort pertinens & recevables, ſi autrement ils euſſent été verifiez.

1. *Aſſignation & Lettres par un debiteur depuis le terme échû, en caſſation de l'obligation.*

Le créancier ſur ces Lettres & impetration s'étant preſenté par Procureur à ce par lui fondé, avant d'y défendre s'arrêta à la conſignation de la ſomme contenuë audit contrat, offrant où ſeroit beſoin, & lorſqu'elle ſeroit faite entre ſes mains de bailler bonnes & ſuffiſantes cautions, telles que de Droit.

2. *Demande préalable du créancier en conſignation, avec offres de cautions.*

L'impetrant voulut l'empêcher, & pour montrer que par ſon impetration il n'avoit deſſein de fuir & moins de gagner temps pour éviter le payement demandé, il ſe rapportoit au ſerment déciſoire de ſon créancier touchant ces faits, dont l'un & le principal étoit qu'il n'avoit jamais rien pris ni reçu du créancier, ou autre à ſon nom de la ſomme y contenuë, & qu'en conſideration & à la priere de ce même créancier il l'auroit fait pour le dégager d'un autre ſon ami qui lui avoit demandé cette ſomme à emprunter, qu'il lui avoit vû recevoir quelques jours auparavant d'un autre Marchand du Païs de Velay, & pour s'en excuſer il lui auroit dit qu'il l'avoit déja prêtée à lui impetrant, qui pour raiſon de ce ſe trouve aujourd'hui inquieté, & à cet effet il auroit été prié par ce créancier de lui en paſſer l'obligation ſous promeſſe qu'il lui auroit faite, & depuis ſouvent confirmée de l'annuller quand il l'en requerroit, & de ne l'en jamais rechercher.

3. *Offre par l'impetrant de s'en rapporter à ſon ſerment déciſoire ſur ces faits, que l'obligation n'avoit été que feinte pour la faire voir à un autre qui vouloit emprunter du prétendu créancier.*

Il ajoûtoit que pour aſſurance il lui auroit fait une contre-promeſſe écrite & ſignée de ſa main, que lui impetrant auroit fait brûler ſans y penſer, ne voulant que mettre au feu d'autres papiers, dont ledit créancier prétendu averti depuis quelques jours, auroit fait la preſente pourſuite, n'en ayant avant fait faire la moindre, bien que le terme du payement fût depuis long-temps échû.

4. *Qu'une contre-lettre donnée avoit été brulée avec d'autres papiers, action ſeulement depuis que le créancier l'avoit appris.*

Sur ce le Procureur du créancier inſiſtoit au contraire & à la conſignation avant toute œuvre, ſoutenant que la délation de ſerment n'étoit faite que pour tâcher d'éloigner le merite de la cauſe, le debiteur ſçachant que ſon créancier s'en étoit allé depuis quelques jours à ſon trafic en Païs étranger dont il ne pourroit être de retour de long-temps pour accepter, ou faire s'il ſe trouvoit être raiſonnable, le ſerment à lui déferé.

5. *Inſiſtance du Procureur, que l'impetrant ne vouloit qu'éloigner, ſçachant que le créancier étoit en Païs étranger pour trafic.*

Le Senéchal touché par cette raiſon auroit, & ſans avoir égard pour le preſent à la délation du ſerment, ordonné la conſignation és mains du Procureur en baillant par lui bonnes & ſuffiſantes cautions.

6. *Sentence qui ordonne la conſignation.*

De cette Sentence y ayant eu appel que l'impetrant & debiteur releva en la Cour, où conclu & le procés prêt à juger, ſept ou huit mois aprés la Sentence, la Cour en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Topinion ſe trouva ſur le jugement comme empêchée pour des préjugez précedens ſur ſemblables faits qu'on alleguoit divers ou contraires, non-ſeulement de la Cour, mais des autres ſouveraines de ce Royaume; enfin la cauſe ſe vuida par expedient: & dautant que ce créancier Marchand

7. *Appel en la Cour, qui fut embarraſſée ſur la contrarieté des préjugez, & qui le créancier ſe trouvant de retour, nomma un Commiſſaire pour*

oüir ſommairement les Parties ſur la délation de ſerment.

étoit lui-même en perſonne dans Toulouſe ayant ſollicité la plus grande partie de ſes Juges, il fut dit qu'un de Meſſieurs des Juges ſeroit député Commiſſaire, pour oüir ſommairement les Parties ſur la délation du ſerment déciſoire, ce qui auroit été fait de notre perſonne.

8. Procedure du lendemain ; acceptation de ſerment, ſerment portant déni des faits ; procés verbal.

Il y fut procedé le lendemain, l'appellé ſans préjudice des dépens & interêts à lui dûs, auroit accepté le ſerment déferé pour lors par ſa Partie ſur la Croix du ſaint Canon de la Meſſe, qui fut préparé ſur l'Autel de la Chapelle du Palais, où pardevant nous comme Commiſſaire il auroit juré, & les faits du ſerment oüis & examinez ſecretement & à part, il les auroit nié tout à plat, nous aurions joint le tout au procés principal, pour en jugeant être fait droit ſur le tout aux Parties.

9. Arrêt, l'appellation & ce au neant, la cauſe retenuë, la conſignation ordonnée convertie en définitive.

Quelques jours aprés par Arrêt de la Cour au même rapport, l'appellation & ce dont auroit été appellé mis au neant, la cauſe évoquée & retenuë, la conſignation ordonnée par le Senéchal convertie en définitive à payer dans quatre mois, ſans dépens de l'appel, & avec dépens de l'inſtance devant le Senéchal.

10. Que les Parties le même jour, & dans le temps de l'Arrêt s'étoient accordées.

Et le jour même aprés dîner les Procureurs des Parties nous étant venus trouver, nous auroient atteſté les avoir accordées dés le matin, & de notre avis ils allerent trouver le Sieur Rapporteur pour le lui faire entendre & lui payer comme ils diſoient ſon rapport, ſans vouloir être dit ni prononcé autre Arrêt. Nos Memoires nous en ont fait ſouvenir ſans autrement en avoir pris la date, n'ayant auſſi depuis entendu parler d'aucune des Parties.

11. La queſtion traitée par Imbert, ſon ſentiment pour la brieveté de la procedure ſur la délation du ſerment, conformément à l'Ordonnance de la Cour.

M. Imbert qui en ſes Inſtitutions Forenſes a touché pareille & ſemblable queſtion ſe range à l'opinion qui ſemble avoir été préjugée par l'Arrêt de la Cour, *in hypotheſi ſcilicet in qua creditor in propinquo degeret, aut etiam judicio adeſſet, ob idque principali diſceptationi hujuſmodi delatio jurisjurandi pauxillum moræ tantummodò afferret, quaſique cognitionem repræſentaret, hodieque ſi offeratur promptior diſceptatio, ita & hodie agi debeat, ut cauſa potiùs ſemel ſuo fato fungatur, quàm ſæpiùs confoſſa, angueſcere videatur.* Arg. L. Si is à quo, ff. Ut in poſſeſ. leg. *pag.* 1080.

CHAPITRE XLVIII.

Si le debiteur dont les biens ſont ſaiſis réellement ayant pris des Lettres de reſciſion contre l'obligation qui avoit ſervi de cauſe à cette ſaiſie, il y a lieu à la conſignation.

Si au lieu de conſignation il peut être ordonné que le créancier joüira des fruits des biens ſaiſis.

SOMMAIRE.

1. *L'hipotheſe, & raiſon de douter, qu'outre que les biens ſe trouvent ſaiſis, l'inſtance ſur la nullité de l'obligation doit empêcher la conſignation.*
2. *Arrêts de Paris & de Bordeaux.*
3. *Que ces Arrêts ne peuvent faire Loi, ſur tout quand les obligations portent qu'avant toute oppoſition les debiteurs conſigneront, & que ſi même elles portent ſoumiſſion par corps, on peut accumuler la ſaiſie réelle, la conſignation & la contrainte par corps.*
4. *Que le debiteur empriſonné ne peut même demander d'être élargi ſous caution, afin par l'ennui de la priſon de le réduire à payer.*
5. *Que les cautions entre autres cauſes ont été introduites afin que les ſidejuſſeurs ſerviſſent auſſi à preſſer les debiteurs fuyars.*
6. *Qu'ils le ſeront encore plus ſi on joint à la ſaiſie la conſignation ; que ce ne ſont point les créanciers qui joüiſſent des fruits des biens ſaiſis, & que les ſequeſtres ſouvent prêtent la main aux ſaiſis.*
7. *Que par ces motifs il eſt quelquefois ordonné que les créanciers au lieu de la conſignation joüiront des fruits des biens ſaiſis.*

1. L'hipotheſe, & raiſon de douter, qu'outre que les biens ſe trouvent ſaiſis, l'inſtance ſur la nullité de l'obligation doit empêcher la conſignation.

CONTINUANT toûjours la même matiere des garniſons de main & conſignations, il a été agité ſi les biens immeubles du debiteur étant ſaiſis & ſequeſtrez ſuivant l'Ordonnance, il y a lieu à la conſignation au cas que pendant les criées, le debiteur obtînt Lettres Royaux pour faire annuller les contrats obligatoires par lui faits & en vertu deſquels il auroit été executé ; le doute étoit, tant parce qu'en ce cas le créancier tenoit les immeubles de ſon debiteur ſaiſis qu'il faiſoit ſubhaſter, que parce

que telle inſtance de nullité n'étoit pas aſſez conſiderable pour empêcher cette conſignation, *L.* 1. §. *Et parvi refert*, *ff. Quod vi aut clam*, pag. 1357. *Bart. in L.* 4. §. *Condemnatum*, *ff. de re judic.* pag. 1300.

Et à ces fins Papon en ſon Recueil, *Liv.* 18. *Tit. 6. des criées*, *Arrêt* 18. allegue un Arrêt du Parlement de Paris du 10. Mai 1541. jugeant qu'il n'y avoit lieu à la conſignation, & *au même Liv. Tit.* 1. *des Proviſions*, *Arrêt* 23. il en rapporte un autre du Parlement de Bordeaux du 25. Juin 1536. conforme; & de même nous confeſſerons librement avoir vû ſouvent juger par la Cour en pareille matiere de criées, ſuivant ces préjugez. *2. Arrêts de Paris & de Bordeaux.*

Il ſembleroit toutefois que ces Arrêts ne ſont pas ſi bien fondez, qu'ils puiſſent faire conſequence generale pour en tirer comme une Loi inviolable, principalement dans les contrats obligatoires où nommément la clauſe de ſoumiſſion ſe trouve inſerée, qu'avant dire cauſes d'oppoſition ni être ouïs en jugement, les debiteurs qui s'obligent ſeront tenus de conſigner & de remettre les ſommes contenuës dans les contrats de leurs obligations & dettes; car alors *cùm in ſtatu ſuo ſemper maneant obligationes*, *ab initio voluntariæ*, *non in alium locum remittuntur*, *aut potiùs in aliud tempus non rejiciuntur*, *neque enim id mereri videntur qui ipſi ſibi neceſſitatem obligationis impoſuerint*, L. Si fidejuſſor. §. 1. ff. Qui ſatiſd. cogant. *pag.* 151. *Cùm igitur ita ſe arctaverint, nihil eſt quod juſtè conqueri poſſint*, L. 2. §. Si quis tamen, ff. Si quis caut. *pag.* 155. *ſic fit ut ſi mulier contra patronum ſuum ingrata facta ſciens ſe ingratam*, *cùm de ſuo ſtatu periclitaretur*, *aliquid patrono dederit vel promiſerit nè in ſervitutem redigatur*, *ceſſet edictum de eo quod metus cauſa*, *quia hunc ſibi metum ipſa infert*, Leg. Si mulier, ff. Quod met. cauſ. *pag.* 207. *Quò fit ut injuriam debitor prætendere non poſſit ſi pendente in integrum reſtitutionis lite fidejuſſoribus idoneis datis ad ſolutionem velati æſtro duplici percellatur*, *cùm ex obligatione in id concepta*, *addictorumque nexu inito*, *pignoribus ablatis*, *boniſque*, *ut dicunt captis*, *injectâ manu liceat pignorari*, *id eſt corporis prehenſione retinere*, Ordin. Ling. Occitan. *Art.* 35. & Arreſt. Senat. Pariſ. 10. April. 1537. Auth. Rebuff. in Comment. ordinat. de lit. obligator. Cap. fin. §. ult. ut lit. non conteſt. ext. *3. Que ces Arrêts ne peuvent faire Loi, ſur tout quand les obligations portent qu'avant toute oppoſition, les debiteurs conſigneront, & que ſi même elles portent ſoumiſſion par corps, on peut accumuler la ſaiſie réelle, la conſignation & la contrainte par corps.*

On ne peut pas même dire que le debiteur empriſonné puiſſe contre le gré de ſon créancier demander d'être élargi ſous caution avant de payer, *Gloſ. ſingul. in L. ult.* § *fin. ff. de reb. cred. ſi cert. pet.* pag. 406. n'étant en effet à autres fins ainſi pourſuivi en ſa perſonne & biens réellement & corporellement comme l'on dit, *quàm ut tædio perpetuæ cuſtodiæ aut vexationis*, *extorqueatur ab eo debitum*, Arg. L. Is cui legatorum, in princ. ff. Ut in poſſeſſ. legat. *pag.* 1080. *quodque moribus introductum eſt ad effectum ſincerè nulloque fuco adhibito aut exquiſito*, *perducatur*: *Sicque aſſueſcant homines Juris authoritatem ac numina revereri*, *majeſtatemque ſummi Imperii conſervare*: *nam poſtea in cauſæ principalis diſquiſitione ad normam juſtitiæ exactioris omnia flectentur*, *ad verſuramque negotii omnem dependendam*, *ubi opus erit aderunt fidejuſſores*, *idcirco in id acceſſiti ut omnem hujuſce rei aleam in ſe ſuſcipiant*, *& exinde momentaneum quaſi parvi momenti aut nullius ferè prajudicii dicitur quod fiduciariè*, *ac per modum proviſionis*, *ut dicunt*, *erogatur ac traditur*, *quamvis diſſimulandum non ſit quoſdam eſſe qui ſi ſemel occuparint polyporum more ubi quid attigerint*, *tenent*; *nihilque tenentes non moliantur*, *quo id jure aut injuriâ retineant quod ſemel habuerint*, Plaut. in Echin. *Adeo ut facilius*, *vel Jovi fulmen*, *vel Herculi clavam extorqueres*, *vel Homero verſum ſubtrahere quaſi tenſendum ſit*, *quàm ſemel juris colore quæſito ablatum ab iſtis planis forenſibus repetere.* *4. Que le debiteur empriſonné ne peut pas même demander d'être élargi ſous caution, afin par l'ennui de la priſon de le réduire à payer.*

D'où vient que les remedes du Droit joints & liez d'un nœud Gordien avec le ſalut du public qui tient la plus haute & ſupréme Loi, ont introduit les cautions, afin que talonnant de prés un petit plaideur & fuyard, & preſſant le jugement de la cauſe par tous moyens legitimes, & les forcluſions dûëment entretenuës, ceux à qui il appartient puiſſent enfin recouvrer le leur de mains tenaces & d'injuſtes occupateurs, qui aprés avoir chicané tant qu'ils ont pû, tourné, brouillé & épuiſé l'art, apprennent étant pouſſez à bout, *Echinum partum* (*ut dicitur*) *differrè*, *ſed majore malo.* *5. Que les cautions entre autres cauſes ont été introduites afin que les fidejuſſeurs ſerviſſent auſſi à preſſer les debiteurs fuyards.*

Mais ils ſe trouveront encore bien plus preſſez ſi leurs biens ſaiſis par criées, on les peut contraindre à conſigner, pour par ce moyen les joindre & tenir ſerrez de plus prés, attendu que leurs créanciers ne jouïſſent point eux-mêmes des biens ſaiſis à leur requête, mais les ſequeſtres établis ſuivant l'Ordonnance, & encore le plus communément ces ſequeſtres n'en jouïſſent aucunement, y étant troublez & d'ailleurs empêchez par les debiteurs, ou autres par eux ſuppoſez & attitrez dans les encheres des fruits des biens ſaiſis & ſequeſtrez mis en criées, & d'autres fois & bien ſouvent les ſequeſtres colludant avec les debiteurs, & ce ſont des moyens extraordinaires pour ruiner & ac- *6. Qu'ils le ſeront encore plus, ſi on joint à la ſaiſie la conſignation, que ce ſont point les créanciers qui jouiſſent des fruits des biens ſaiſis, & que les ſequeſtres donnent peu état la main aux ſaiſis.*

cabler un créancier pourſuivant ce qui lui eſt juſtement dû.

7. *Que par ces motifs il eſt quelquefois ordonné que les créanciers au lieu de la conſignation jouïront des fruits des biens ſaiſis.*

C'eſt au reſte ce qui auroit mû quelquefois la Cour de Toulouſe, *omnibus quæque decent, quæque oportet æquitate diſceptatrice, examinatis*, en ſemblables matieres de criées, lorſque par les oppoſitions & autres incidens le procés venoit à prendre long trait, & que la conſignation étoit demandée, d'ordonner ſans avoir égard quant à ce à l'inſiſtance du debiteur, & d'autres par lui vraiſemblablement ſuppoſez en l'inſtance, que pour & par forme de conſignation le créancier & demandeur en criées jouïtoit des fruits des biens ſaiſis par les mains des ſequeſtres établis, pour les tenir ſous la main du Roi & de la Cour, juſqu'à ce qu'autrement il en fût ordonné, & de ce quelquefois faire bailler bonnes & ſuffiſantes cautions, & d'autres fois non, & voilà encore un autre remede & moyen aux mêmes fins que ci-deſſus, & où il y a raiſon & fondement d'une pure & vraye juſtice, telle que la Cour a toûjours accoûtumé de rendre & départir à tous, ſingulierement *contra vitioſos litigatores, & fabulas forenſes.*

CHAPITRE XLIX.

Si faute par le debiteur de faire la garniſon, il peut être ordonné qu'elle ſera faite ſans cautions.

S'il eſt plus juſte d'ordonner que la ſomme ſera payée définitivement, déboutant de toutes exceptions regardant le fond.

S'il faut ſe contenter de ſtatuer qu'avant toutes choſes la conſignation ſera faite, ou même avec connoiſſance de cauſe ordonner le même délai pour la conſignation, que pour la preuve des faits articulez contre les obligations.

Si en tout cas il peut être procedé à ſaiſie pour raiſon de cette conſignation, & au cas de ſaiſie d'immeubles, ſi joignant l'inſtance au principal, ils peuvent être adjugez pour en jouïr proviſionnellement, & tenir lieu de la proviſion.

Si la contrainte par corps peut être ordonnée pour la peine de ne vouloir conſigner.

SOMMAIRE.

1. *L'hipotheſe & Arrêt de Paris, que faute de garniſon, elle ſeroit faite ſans cautions.*
2. *Que ce n'eſt pas l'uſage de la Cour; Arrêt ordonnant l'adjudication de la dette définitivement, & déboutant de toutes exceptions pour raiſon du fond.*
3. *Que les Juges ſubalternes ſuivoient cet Arrêt.*
4. *Que la Cour depuis a ſeulement ordonné qu'avant tout la conſignation ſeroit faite, & quelquefois ſelon les circonſtances donné le même délai pour la conſignation que pour l'enquête.*
5. *Au premier cas, quoique l'enquête puiſſe être faite, elle n'eſt recevable qu'aprés la conſignation; au ſecond, c'eſt un moyen pour venir à la définitive.*
6. *Que le créancier n'eſt point par-là empêché de ſaiſir pour cette conſignation.*
7. *Que la ſaiſie ſe trouvant d'immeubles, l'adjudication proviſionnelle en eſt faite au profit du créancier, pour lui tenir lieu de conſignation.*
8. *La contrainte par corps pour raiſon de cette proviſion, cruelle & barbare; Arrêt cependant de Bordeaux.*
9. *Que cet Arrêt ne ſera aucune conſequence pour Bordeaux même, & encore moins pour la Cour, d'autant plus qu'il y avoit des dépens mêlez contraignables par corps aux termes de l'Ordonnance, que la Cour n'a point voulu recevoir.*

1. *L'hipotheſe & Arrêt de Paris, que faute de garniſon, elle ſeroit faite ſans cautions.*

NOUS venons de parler des conſignations proviſionnelles & de leur utilité: mais il faut maintenant voir ſi y ayant Ordonnance ou Appointement, que le debiteur alleguant payement fait ou autre exception & moyen de caſſation ou d'annullation du contrat obligatoire, conſignera proviſionnellement la ſomme y contenuë à la charge par le créancier de cautions, il faut voir ſi aprés les cautions offertes, le debiteur differant de les recevoir & de garnir, il peut juſtement être aprés ordonné que

ſans caution il garnira pour la peine d'une telle contumace & ſubterfuge ſi declaré, & cela ſuivant l'Arrêt de Paris du 12. Avril 1526. rapporté par Papon en ſon Recueil, *Liv.* 18. *Tit.* 1. *des Proviſions*, *Arrêt* 36.

Et certes il ſeroit fort mal-aiſé que cela fût reçu, confirmé ni approuvé en la Cour, où nous avons toûjours vû être requis & neceſſaire de bailler au préalable des cautions, ſoit en preſence ou par défaut, partie dûëment appellée: ſi toutefois le debiteur n'y obéit, que ſera-t-il beſoin de faire pour le contraindre ou le punir de ſa rebellion & deſobéiſſance? Et ſur cela M. Aufrery, *in ſtyl. Parl. in* 4. *part. Arr. num.* 266. rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouſe du 8. de Février 1466. que Papon n'a pas oublié en ſon Recueil, *Titre des Proviſions*, *Arrêt* 24. par lequel le debiteur au défaut d'obéir à la conſignation ordonnée, pour toute peine demeure condamné définitivement à payer la ſomme au créancier, & débouté par même moyen de ſes exceptions, moyens de caſſation & autres prétendus contre le contrat obligatoire.

2. *Que ce n'eſt pas l'uſage de la Cour, Arrêt ordonnant l'adjudication de la dette définitivement, & déboutant de toutes exceptions pour raiſon du fond.*

Nous avouerons qu'il n'y a pas quarante ans que nous avons vû les Juges ſubalternes de notre Reſſort ſuivre cet Arrêt, & aprés avoir accordé deux délais au debiteur pour faire la conſignation, les cautions préalablement reçuës, ordonner qu'en défaut de ce faire, ſans avoir égard à leurs exceptions, faits ou lettres, qu'ils payeroient définitivement la ſomme principale au créancier avec dépens, ſauf quelqu'autre terme qu'on leur bailloit, lequel paſſé & dûëment intimé, le debiteur en vertu de même Appointement ou Ordonnance, étoit contraint au payement tant dudit principal que des dépens préalablement taxez.

3. *Que les Juges ſubalternes ſuivoient cet Arrêt.*

Mais depuis la Cour n'auroit pas trouvé bon pour un tel défaut de conſignation proviſionnelle *debitorem damno litis mulctare*, dautant qu'il peut ſurvenir beaucoup d'occaſions qui feroient que tel défaut procederoit plûtôt d'une difficulté tenant de l'impoſſibilité, que non pas de contumace & malice, *Arg. L. Continuus*, §. *Illud inſpiciendum*, *ff. de verb. oblig.* pag. 1420. & que ceux qui ſont réduits-là, ſe pourroient excuſer, *ex tacita illa Senecæ Philoſophi exceptione*, *Si potero*, Lib. 4. *de beneſic. cap.* 39. La Cour donc ayant laiſſé cette voye un peu trop rigoureuſe, & pour pourvoir au droit de toutes Parties, & ſuivant qu'elle connoît par les circonſtances du procés la matiere y être diſpoſée, ordonne quelquefois que la conſignation ſera faite au préalable, & d'autres fois dans même délai qu'elle donne à l'inſtructive & reglement du principal.

4. *Que la cour depuis a ſeulement ordonné qu'avant tout la conſignation ſeroit faite, & quelquefois ſelon les circonſtances donné le meme délai pour la conſignation que pour l'enquête.*

Au premier cas bien que celui contre lequel la conſignation ſera ainſi ordonnée puiſſe faire enquête ſi parties ſont reçuës à en faire, il ne la pourra toutefois faire recevoir ſi la Partie y inſiſte avant qu'il ait conſigné, & c'eſt un moyen s'il ſe ſent tant ſoit peu bien fondé en ſa cauſe de le faire obéir; quant à l'autre & dernier cas le debiteur tâchera tant qu'il pourra d'avancer & d'inſtruire le principal, afin que la Cour puiſſe d'abord en connoître, être d'autant déchargé, & en voir une iſſuë définitive.

5. *Au premier cas, quoique l'enquête puiſſe être faite, elle n'eſt recevable qu'apres la conſignation; au ſecond, c'eſt un moyen pour venir à la définitive.*

Et quelque choſe qui arrive, celui au profit de qui la conſignation eſt ordonnée pourra les délais paſſez, faire faire execution juſqu'à concurrence ſur les biens du debiteur.

6. *Que le créancier n'eſt point par-là empêché de ſaiſir pour cette conſignation.*

Mais ſi ce ſont des immeubles qui ſoient ſaiſis, le debiteur aſſigné en interpoſition de decret quelque inſiſtance qu'il puiſſe faire autre que d'un débourſement réel & effectif, la Cour en ce cas a accoûtumé vû l'Arrêt ou Jugement portant la conſignation avec les exploits de ſaiſies & criées certifiez dûëment ſuivant l'Ordonnance, de joindre par Arrêt cette inſtance au principal, & cependant d'adjuger les biens ſaiſis au demandeur & pourſuivant, pour en joüir par maniere de la conſignation ordonnée à ſon profit, & ſous les cautions par lui baillées & dûëment reçuës ſi d'aucunes le demandeur avoit été chargé, ſans préjudice du droit des Parties au principal, & juſqu'à ce qu'autrement il en ſoit ordonné, dépens reſervez, & ſans y mettre aucune quarantaine ni quinzaine pour ce regard; en effet, elles n'y pourroient compatir, & elles ſeroient comme abſurdes & ridicules.

7. *Que la ſaiſie ſe trouvant d'immeubles, l'adjudication proviſionnelle en eſt faite au profit du créancier, pour lui tenir lieu de conſignation.*

Or ce ſont-là de vrais moyens juſtes pour faire obéir les Parties proviſionnellement condamnées ou contraintes à faire quelque choſe, & ces moyens ſont plus doux & moins dangereux que ceux ordonnez anciennement par la Cour, mais la contrainte par corps contre tels condamnez pour les punir comme en leurs perſonnes mêmes, ſemble être cruelle & barbare, & encore quelquefois ſans leur donner délai, afin qu'auſſi-tôt que ſommez & ſans y prendre garde ils ſoient empriſonnez. Nous en avons vû, non ſans peine un pareil & ſemblable Arrêt du Parlement de Bordeaux du 24. Mars 1599. portant Ordonnance de conſignation ſans délai en baillant toutefois

8. *La contrainte par corps pour raiſon de cette proviſion, cruelle & barbare; Arrêt cependant de Bordeaux.*

bonnes & ſuffiſantes cautions, & pour l'execution la contrainte par corps.

9. *Que cet Arrêt ne ſera aucune conſequence pour Bordeaux même, & encore moins pour la Cour, d'autant plus qu'il y avoit des dépens mêlez, conſignables par corps aux termes de l'Ordonnance, que la Cour n'a point voulu recevoir.*

Nous aſſurons au reſte que cet Arrêt comme ſingulier en ſon eſpece ne ſera aucune conſequence à l'égard de cette même Cour, & encore moins pour la nôtre, tant pour la rigueur de cette contrainte, qu'à cauſe que dans ſon cas il y avoit des dépens mêlez, qui faiſoient la plus grande partie de la ſomme dont la conſignation avoit été ordonnée. Quoiqu'il en ſoit la Cour pour dépens même adjugez définitivement n'a jamais trouvé bon, & n'a point voulu permettre ſemblable contrainte par corps portée par l'Ordonnance aprés les quatre mois de la condamnation paſſez, laquelle quant à ce n'auroit point par elle été reçuë, quoique les autres Cours n'y ayent point fait de difficulté, la faiſant ſans aucune diſtinction du principal ou acceſſoires mettre ordinairement à execution & effet ſuivant ſa teneur.

CHAPITRE L.

Deux des mêmes queſtions que ci-deſſus : L'une ſi au défaut de conſignation il doit définitivement être prononcé au profit du créancier.

L'autre, ſi le debiteur ne pouvant être empêché de faire l'enquête avant la conſignation, le créancier en peut empêcher la reception avant cette conſignation.

SOMMAIRE.

1. *Reſultat du précedent Chapitre ; faute de conſignation le demandeur ne doit gagner ſa cauſe ; l'enquête quoique faite non-recevable avant la conſignation.*
2. *Deux Arrêts de Bordeaux pour faire voir que les Arrêts de differentes Cours ſont quelquefois contraires, & ſouvent conformes.*
3. *Fait du premier Arrêt ; Appointement par le premier Juge ſur la contrarieté des faits ; demande par le défendeur de copie des articles produits ; autres Appointemens l'ordonnant ; dernier Appointement relaxant au fond le défendeur.*
4. *Appel par le demandeur ; Arrêt, qu'il n'y avoit eu lieu au relaxe faute de copie ; laquelle ſeroit priſe au Greffe ; renvoi au premier Juge.*
5. *Fait de l'autre Arrêt ; Arrêt précedent appointant à faire preuve ſur la reſciſion d'un contrat, & cependant garniſon ; requiſition devant le Commiſſaire à ce que cette garniſon fût faite avant la reception des témoins.*
6. *Pluſieurs Ordonnances à cet effet & ſous peine, exhibition de témoins ſans avoir obéi, & demande en retractement de ces Ordonnances, retractement par le Commiſſaire, & que les témoins ſeroient reçus.*
7. *Appel ; Arrêt confirmatif.*

1 *Reſultat du précedent Chapitre, faute de conſignation le demandeur ne doit gagner ſa cauſe, l'enquête quoique faite non-recevable avant la conſignation.*

2. *Deux Arrêts de Bordeaux, pour faire voir que les Arrêts de differentes Cours ſont quelquefois contraires, & ſouvent conformes.*

3. *Fait du 1. Arrêt ; Appointement par le premier Juge ſur la contrarieté des faits ; demande par le défendeur de copie des articles produits ; autres Appointemens l'ordonnant ; dernier Appointement relaxant au fond le défendeur.*

DE tout ce que ci-deſſus il eſt à inferer que la Cour n'auroit accoûtumé pour défaut d'obéir à quelque inſtructive ou proviſionnelle, conſignation ou jouiſſance, d'octroyer gain de cauſe à la Partie, & que neanmoins la conſignation étant préalablement ordonnée, celui qui en demeuroit chargé pouvoit être empêché avant d'y obéir de faire recevoir aucune enquête, mais non d'y faire proceder auparavant.

Nous étions à Bordeaux au mois de Mai 1571. étant pourvû de l'Office de Juge-Senéchal au Vicomté de Turenne, & ſuivant ordinairement le Barreau, où nous avons en deux divers jours dudit mois entendu la prononciation qui fut faite par M. de Laferriere pour lors Premier Preſident, de deux Arrêts, dont l'un ſe rapportoit & étoit conforme au premier chef ci-deſſus, & de même l'autre au dernier, que nous avons jugé à propos de mettre ici pour faire paroître que s'il y a quelquefois diverſité dans les Arrêts des Cours, qu'il y a auſſi le plus ſouvent de la conformité.

Le fait du premier Arrêt étoit que le Senéchal de Perigord ayant ordonné en certaine inſtance pendante devant lui Appointement de contraires dés le 19. d'Août 1570. & reglé les Parties à articuler & prouver ; & la Partie demandereſſe ayant produit ſes articles, la défendereſſe en demanda copie, ce qui fut ordonné par ce Senéchal pour en venir dans trois jours aprés ; leſquels paſſez & le 23. du mois à la requiſition & pourſuite de la défendereſſe, le Senéchal pour défaut de bailler copie deſdits articles par le demandeur au défendeur ſuivant d'autres Appointemens précedens, renvoya ce défendeur abſous des fins & concluſions du demandeur ; & au ſurplus le maintint définitivement dans les biens & heredité univerſelle du ſieur Plapech dont il étoit queſtion.

Appel en la Cour par le demandeur, ouïs au long les Avocats des Parties, il fut dit en Audience par Arrêt du 28. Mai 1571. à l'égard du dernier Appointement, qu'il avoit été mal procedé & jugé par le Senéchal, & bien appellé par le demandeur en émendant le jugement, n'y avoir eu lieu pour le défaut de bailler la copie, d'adjuger gain de cause : & au surplus que le défendeur appellé pourroit prendre du Greffe la copie si bon lui sembloit & à ses dépens, renvoyant la cause & Parties devant le Senéchal, autre toutefois que celui qui avoit donné l'Appointement dont avoit été appellé, avec dépens faits pour ce regard, tant au Senéchal qu'en la cause d'appel en la Cour.

4. Appel par le demandeur; Arrêt, qu'il n'y avoit eu lieu au relaxe faute de copie, laquelle seroit prise au Greffe, renvoi au premier Juge.

Le fait de l'autre Arrêt étoit qu'y ayant eu Arrêt précedent de la Cour sur la rescision de certain contrat obligatoire de la somme de mille livres tournois, par lequel les Parties avoient été appointées contraires en leurs faits, cependant par provision que le demandeur en rescision de contrat garniroit la main en deniers comptans de cette somme au profit du défendeur, & en baillant par lui bonnes & suffisantes cautions de la rendre si ainsi étoit dit en fin de cause, & y ayant eu un Commissaire député sur l'execution de cet Arrêt, le demandeur en rescision voulut & se mit en devoir de faire ses preuves, ausquelles ledit défendeur au profit de qui la garnison avoit été ordonnée insista, s'arrêtant à ce que l'execution de cette consignation étoit préalable.

5. Fait de l'autre Arrêt; Arrêt précedent appointant à faire preuve sur la rescision d'un contrat, & cependant garnison; requisition devant le Commissaire à ce que cette garnison fut faite avant la reception des témoins.

Surquoi le Commissaire ordonna que le demandeur obéiroit à la garnison, & à cet effet que le défendeur bailleroit les cautions ordonnées, pour ce fait être procedé à la confection des preuves requise par le demandeur; les cautions baillées & reçuës, il intervint plusieurs Appointemens du Commissaire portant des peines comminatoires contre le demandeur au cas qu'il ne garnît pas & ne remît point ladite somme, cependant il se feroit presenté sans autrement obéir & il auroit exhibé des témoins au Commissaire requerant leur reception, & par même moyen reparation des précedens Appointemens, qui furent par ledit Commissaire reparez & retractez, & il fut ordonné que les témoins présentez par le demandeur seroient reçus, sans préjudice de l'execution de la garnison provisionnelle.

6. Plusieurs Ordonnances à cet effet & sous peine, exhibition de témoins sans avoir obéi, & demande en retractement de ces Ordonnances, retractement par le Commissaire, & que les témoins seroient reçus.

Le défendeur en ayant interjetté appel & relevé en la Cour de Bordeaux, Parties ouïes par leurs Avocats, par Arrêt du 29. Mai 1571. elle mit l'appellation au neant, & ordonna que ce dont avoit été appellé sortiroit effet, avec dépens de l'article d'appel, sans dépens de la Requête presentée par l'appellant aux fins de declaration des peines contenuës dans les Appointemens comminatoires du Commissaire.

7. Appel; Arrêt confirmatif.

CHAPITRE LI.

Si les mineurs ayant transigé moyennant argent reçu, de quelques excés commis en leurs personnes, pouvoient en être relevez.

Si quand l'interêt public s'y trouve mêlé cela fait quelque difference.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt de Paris, les ayant démis de leurs Lettres.*
2. *Arrêt conforme de la Cour; fait, excés commis par quelques Praticiens dans l'étude d'un Procureur contre des mineurs; transaction portant remise des dommages, interêts, & quittance d'une somme reçuë, Lettres de restitution.*
3. *Insistance fondée sur fins de non-recevoir, chicane du Procureur & legereté des excés; par l'Arrêt, sans avoir égard aux Lettres, hors de Cour.*
4. *Qu'il en seroit autrement pour peu qu'il y eût d'interêt public; Arrêt de Bordeaux à ce sujet.*
5. *Fait de cet Arrêt; condamnation à mort d'une personne par un Prévôt, execution, appel à l'effet de purger la memoire, transaction par un mineur avec le Prévôt; Lettres de restitution.*
6. *Fins de non-recevoir tirées de la transaction.*
7. *Arrêt; les Lettres enterinées; la transaction cassée; le Prévôt condamné à délaisser la possession des biens du mort, avec restitution des fruits, & 700. livres d'amende.*

NOUS reviendrons ici aux mineurs contre lesquels Charondas en ses Réponses, *Liv. 7. Chap.* 110. rapporte un Arrêt du Parlement de Paris du 2. Decembre 1581. par lequel ils furent déboutez de l'enterinement des Lettres Royaux par eux impetrées

1. Arrêt de Paris; les ayant démis de leurs Lettres.

pour être relevez à cauſe de minorité, d'une tranſaction par eux faite ſur excés commis en leurs perſonnes, & par laquelle moyennant certaine ſomme ils avoient quitté leurs interêts à ceux contre qui ils avoient fait informer.

2. *Arrêt conforme de la Cour; fait, excés commis par quelques Praticiens dans l'etude d'un Procureur contre des mineurs, tranſaction portant remiſe des dommages, interêts, & quittance d'une ſomme reçuë, Lettres de reſtitution.*

Nous pouvons atteſter certainement en avoir été jugé de même par le Parlement de Toulouſe en la Chambre Tournelle au rapport de M. Vinhaux, pour raiſon de certains excés faits dans l'étude d'un Procureur de la Cour par quelques jeunes folâtres Praticiens, qui pourſuivis tant à la requête du Procureur, qu'autres ayant été excedez, auroient accordé avec eux, & on les auroit quitté de tous dépens, dommages & interêts, moyennant certaine ſomme qui à l'inſtant auroit été comptée par les pourſuivis & accuſez; neanmoins quelque temps aprés les plaignans recommencerent leur pourſuite, & ils obtinrent Lettres à ces fins & pour être reſtituez en entier contre la tranſaction, d'où il reſultoit que les prévenus étoient atteints & convaincus des excés dont ils étoient chargez par la confeſſion qu'ils en avoient faite, tranſigeant là-deſſus moyennant la ſomme baillée.

3. *Inſiſtance fondée ſur fins de non-recevoir, chicane du Procureur, & legereté des excés, par l'Arrêt, ſans avoir égard aux Lettres, hors de Cour.*

Contre quoi les prévenus inſiſtant attendu la tranſaction, & que c'étoit une pure tromperie, mauvaiſe foi & chicane du Procureur; joint qu'en l'excés prétendu il n'y avoit eu que quelque petite égratigneure avec quelques coups de poings & de piés donnez d'un côté & d'autre, appointé au Conſeil, & vû les informations faites avant la tranſaction remiſe auſſi devers la Cour avec les concluſions du Procureur General du Roi, auquel de l'Ordonnance de la Cour le tout auroit été communiqué, par Arrêt, ſans avoir égard aux Lettres les Parties auroient été miſes hors de procés & ſans dépens.

4. *Qu'il en ſeroit autrement pour peu qu'il y eut d'interêt public; Arrêt de Bordeaux à ce ſujet.*

Il faut neanmoins demeurer d'accord, que s'il y avoit d'ailleurs tant ſoit peu d'interêt public qui vînt à alterer la tranſaction, la Cour en uſeroit autrement, & elle le feroit peut-être plus ſeverement & plus rigoureuſement que celle de Bordeaux ne fit en l'Audience du 26. Mai 1571. nous preſent & étant au Barreau, au fait qui ſuit.

5. *Fait de cet Arrêt; condamnation à mort d'une perſonne par un Prévôt, execution, appel à l'effet de purger la memoire, tranſaction par un mineur avec le Prévôt; Lettres de reſtitution.*

Le Prévôt des Maréchaux de la Juſtinie appellé Elie de Perichard, ayant dés l'an 1559. condamné & fait executer à mort une perſonne, étant aſſiſté des Officiers Royaux de Sarlat, un neveu plus proche parent de l'executé, *ad purgandam defuncti memoriam*, ayant depuis relevé appel de la procedure dudit Prévôt comme nulle & abuſive, & ladite Cour reçu l'appel, & fait pluſieurs comminations d'envoyer ou apporter les procedures en ſon Greffe, il y eut tranſaction entre le neveu mineur, & Jean de Perichard fils du Prévôt, par laquelle la moitié des biens du condamné & executé lui demeuroit, dont ce Prévôt ou ſon fils avoient joui, & laquelle tranſaction peu de jours aprés auroit été ratifiée par Perichard Prévôt pere; nonobſtant cette tranſaction le neveu quelque temps aprés pourſuivit la remiſe deſdites procedures aux fins de faire juger l'appel, & craignant l'empêchement qu'on lui eût pû alleguer de la tranſaction, il obtint Lettres Royaux en caſſation fondées ſur ſa minorité, & il les preſenta contre le pere ſeul, qu'il auroit à ces fins fait aſſigner en la Cour.

6. *Fins de non-recevoir tirées de la tranſaction.*

Défenſes du pere tendantes à fins de non-recevoir, & que depuis long-temps aux premieres comminations à lui faites de l'autorité de la Cour, il avoit envoyé & fait remettre les procedures qu'on demandoit au Greffe de la Cour, diſtribuées depuis à un de Meſſieurs.

7. *Arrêt, les Lettres enterinées, la tranſaction caſſée, le Prévôt condamné à délaiſſer la poſſeſſion des biens du mort, avec reſtitution des fruits, & 700. liv. d'amende.*

Surquoi le Procureur General du Roi ouï, la Cour avant dire droit ſur la declaration des peines ſi ſouvent, & par diverſes Ordonnances comminées au Prévôt, auroit ordonné que par deux de Meſſieurs de la Cour qui furent nommez, & commis à cet effet, il ſeroit fait verification des pieces que le Prévôt ſoutenoit avoir envoyées & remiſes en la Cour, avec la date du jour de leur remiſe, pour vû le rapport des Sieurs Commiſſaires y être dit & ordonné ainſi qu'il appartiendroit: Au ſurplus enterinant les Lettres du neveu, auroit caſſé, reſcindé & annullé les contrats de tranſaction, condamnant Elie Perichard Prévôt de laiſſer la poſſeſſion vuide de tous & chacuns les biens y compris au neveu pourſuivant, avec reſtitution des fruits qu'il en auroit perçus ou pû percevoir. Et davantage pour les mauvais procedez, il auroit été condamné en l'amende de ſept cens livres envers la Partie, & trois cens livres tournois envers le Roi, & il fut ordonné que Jean Perichard fils du Prévôt comparoîtroit en perſonne, pour lui ouï & ſon audition communiquée aux Gens du Roi, y être pourvû comme il appartiendroit.

CHAPITRE LII.

Si le mineur reſtitué contre un contrat de vente eſt tenu de rendre le prix qu'il en a reçu.

S'il n'y a point de difference que le prix ait été converti au profit du mineur ou non, & ſur qui en tombe la preuve.

S'il n'y en a point auſſi que le mineur fût en pleine puberté ou non, qu'il y ait eu decret ou non.

S'il ne faut entrer dans aucune diſcuſſion quand le mineur s'eſt dit majeur, & s'il eſt même reſtituable.

SOMMAIRE.

1. *Loi pour la remiſe du prix par le mineur reſtitué.*
2. *Loi portant exception, quand il eſt prouvé que l'acheteur ſçavoit que c'étoit pour en faire un mauvais uſage.*
3. *Loix qui rejettent la preuve ſur les acheteurs & créanciers.*
4. *Sentiment de quelques-uns, qu'en France à l'égard de l'acheteur il n'étoit point neceſſaire de preuve, le mineur étant en pleine puberté.*
5. *Sentiment d'autres, que cela eſt vrai quand il y a eu decret, & autres ſolemnitez.*
6. *Sentiment de l'Auteur pour la premiere opinion, fondé en Arrêt.*
7. *Qu'en Païs de pur Droit Ecrit juſqu'à la pleine majorité, il faut preuve de la part de l'acheteur, ſoit qu'il y ait decret ou non, dans le premier cas aux termes des Loix, dans le ſecond cas, parce qu'il y a même nullité.*
8. *Arrêts de Toulouſe en conformité.*
9. *Si le mineur paroît majeur, & qu'il ſe ſoit dit tel, & qu'il ſoit reſtitué, il doit ſans autre diſcuſſion rendre le prix & loyaux coûts.*
10. *Pour peu qu'il y ait de dol de la part du mineur il ne doit être reſtitué.*
11. *Les pupilles, quoique puberes, retiennent leur premier nom juſqu'à 25. ans.*

LE Juriſconſulte Paul, *in L. Quòd ſi minor*, §. *Reſtitutio*, *ff. de minorib.* pag. 219. parlant des reſtitutions des mineurs dit qu'elles ſe devoient tellement faire que chacune des Parties reçût & recouvrât entierement ſon droit, & ce qui y étoit entré du ſien & qui lui appartenoit, venant aprés à inferer de-là qu'en achat le mineur reſtitué étoit toûjours tenu de rendre le prix qu'il auroit reçu de l'acheteur. *1. Loi pour la remiſe du prix par le mineur reſtitué.*

Il ajoûte qu'il ſe trouvoit neanmoins une exception en cas qu'il fut prouvé & verifié que l'acheteur avoit ſciemment & comme à deſſein compté & baillé le prix au mineur vendeur pour débauche de femme, joüer, diſſiper, prodiguer ou autrement le perdre. *Tunc enim quia rationibus minoris non proſuit, emptorem fruſtra pretium poſtulare; imò nec ſumptibus ab eodem emptore voluptatis causâ factis adoleſcentem onerandum eſſe*, Modeſtinus reſpondit *in L. Sine hærede*, §. *Interpoſito*, *& ſeq. ff. de adminiſtr. & peric. tutor* pag. 735. *2. Loi portant exception, quand il eſt prouvé que l'acheteur ſçavoit que c'etoit pour en faire un mauvais uſage.*

Mais cela ſemble avoir été abrogé par les Empereurs Diocletien & Maximien, *in L. Prædiorum*, *C. de præd. & aliis reb. minor.* pag. 2047. où ils auroient ordonné la reſtitution du prix ſeulement *pro ea dumtaxat pecuniæ parte, quam in facultates minoris erogatam eſſe conſtiterit*; la preuve de la converſion du prix au profit du mineur à cet égard étant aujourd'hui par ce moyen à la charge de l'acheteur, ainſi que les mêmes Empereurs l'ont expreſſément aprés décidé, *in L. Si prædium*, *Cod eod.* ſuffiſant par conſequent au mineur de ſoutenir ſeulement qu'il n'en a point été fait converſion à ſon profit. *3. Loix qui rejettent la preuve ſur les acheteurs & créanciers.*

Or quant à l'acheteur & acquereur, (car pour le créancier autrement il n'y peut écheoir aucune difficulté, *L. 1. & 2. C. Si adverſ. credit.* pag. 1845.) il s'eſt trouvé des Docteurs qui ont eſtimé que le mineur aprés l'âge de pleine puberté, qui eſt de dix-huit ans paſſez, pouvoit en France être contraint de rendre le prix entier ſans preuve de la converſion à ſon profit, ſuivant le ſentiment du Juriſconſulte Paul, *M. Imbert en ſon Manuel.* *4. Sentiment de quelques-uns, qu'en France à l'egard de l'acheteur il n'etoit point neceſſaire de preuve, le mineur etant en pleine puberté.*

Il s'en trouve d'autres qui n'ont pas tenu cette opinion, & qui ne ſe ſont rangez de cet avis que quand à l'achat & alienation il y étoit intervenu decret avec toutes les ſolemnitez requiſes de Droit, & qui au défaut n'y ont voulu ſouſcrire, mais *5. Sentiment d'autres, que cela eſt vrai quand il y a eu decret, & autres ſolemnitez.*

tenu que le prix ſeulement devoit être reſtitué pour la part que l'acquereur prouvera avoir été employée & convertie au profit du mineur, & ainſi entendant & prenant ce que ces Empereurs en avoient dit & ordonné, & aſſurant que cela ſe gardoit de meme, & ſe pratiquoit de cette ſorte en France.

6. Sentiment de l'Auteur pour la premiere opinion fondé en Arrêt.

Pour en dire notre avis nous le croirions aiſément, ſi ce n'étoit que nous avons lû dans les Réponſes de M. Charondas, *Liv. 7. Ch. 56.* des Arrêts du Parlement de Paris, conformes à la premiere opinion & ſur les mêmes raiſons que ci-deſſus, & entre autres de l'autorité du Juriſconſulte Paul, & nous ne doutons point qu'en Païs Coûtumier cela ne ſoit plauſible & paſſable.

7. Qu'en Païs de pur Droit Ecrit, juſqu'à la pleine majorité il faut preuve de la part de l'acheteur, ſoit qu'il y ait decret ou non dans le premier cas aux termes des Loix, & dans le ſecond cas, parceque'il y a même nullité.

Mais quant au Païs du Droit Ecrit, comme eſt tout le Reſſort de la Cour, juſqu'à l'âge de vingt-cinq ans parfait & accompli, & compté de moment en moment, *L. 3. §. Minorem autem, ff. de minorib.* pag. 213. la reſtitution en entier étant faite, & celui contre qui elle intervient, ſoit acheteur, créancier ou autrement, ayant eu affaire avec le mineur deſirant le rembourſement du prix, ou autre ſomme par lui comptée & baillée au mineur, il ne l'aura & ne l'obtiendra qu'en tant ſeulement qu'il prouvera & verifiera avoir été employée aux uſage, profit, acquit & décharge du mineur, & ſoit qu'il y ait decret, ſolemnité ou non; au premier cas, cela étant de Droit, & la reſtitution proprement ne ſe faiſant qu'aux termes de ſes Loix, *L. Si curatorem habens, in fin. C. de in int. reſt. minor.* pag. 1840. dans le dernier cas, l'acte étant de ſoi nul, & par ce moyen n'y ayant aucun doute ni difficulté.

8. Arrêts de Toulouſe en conformité.

Et c'eſt au reſte ainſi que la Cour de Toulouſe a accoûtumé de juger, & qu'il l'a été ſouvent à notre rapport & ſans heſiter.

9. Si le mineur paroit majeur, & qu'il ſe ſoit dit tel, & qu'il ſoit reſtitué, il doit ſans autre diſcuſſion rendre le prix & loyaux coûts.

Nous avouerons cependant que s'il étoit queſtion de reſtitution en la perſonne d'un mineur qui paroiſſoit majeur, & qui ſe ſeroit dit tel, & ſi nonobſtant cela il avoit été jugé par quelque circonſtance du procés qu'il étoit reſtituable, ce ſeroit toutefois en rembourſant les deniers du prix, frais & loyaux coûts ſans examiner s'ils étoient tournez à ſon profit ou non, ſuivant les Loix 1. 2. & 3. *C. Si minor ſe major. dixerit*, pag. 1847. & ſelon le ſentiment de Panorme.

10. Pour peu qu'il y ait de dol de la part du mineur, il ne doit être reſtitué.

Ce n'eſt pas d'ailleurs ſans raiſon que nous avons dit par quelque circonſtance; car s'il y a du dol, & pour peu qu'il y ait de tromperie & de ſubtilité de la part du mineur, il doit être débouté, toutefois avec connoiſſance de cauſe, de toute reſtitution, *d. L. 2. & 3. C. eod.* & à cela ſe rapporte ce que l'ancien Bouteiller diſoit en ſa Somme rurale, *Titre des pupilles*, en ces termes: *Si un pupille n'avoit ſon âge, mais bien ſembleroit qu'il l'eût, & ainſi le maintînt qu'il l'eût & le jurât & affermât, & ſur ce fiſt marché dont il fût perdant, & d'icelui voulſiſt avoir reſtitution, à ſçavoir ſi avoir la devroit, ſçachez que ſelon l'opinion des Sages avoir ne la doit par raiſon qu'il jura, & par ce fut bien ſi ſubtil que de decevoir autre.*

11. Les pupilles, quoique puberes, retiennent leur premier nom juſqu'à 25. ans.

Or il eſt aiſé de juger de ces termes que les pupilles ſont pris là pour les mineurs contre ce qui eſt dit *in L. Pupillus, ff. de verb. ſignificat.* pag. 1657. eu égard à ce qu'ayant été tels par l'âge, en croiſſant aprés, & ſe faiſant plus grands, ils retenoient anciennement le même nom juſqu'à vingt-cinq ans, *initio inſpecto*, comme ailleurs il eſt dit de l'Iſle qui n'eſt plus, mais qui l'avoit été, *L. Inſula, in fin. ff. de acquir. rer. dom.* p. 1272.

CHAPITRE LIII.

Si le payement fait à un mineur ayant curateur eſt nul.

S'il y a difference à cet égard entre un mineur ayant curateur ou n'en ayant point.

S'il peut même être payé à un curateur ſans autorité de Juſtice.

S'il peut être payé à un mineur en vertu d'un Jugement.

Et ſi en ce cas le debiteur n'a pas la voye de la conſignation, ou de faire créer un curateur.

Si tous ceux qui ont affaire à des mineurs ne peuvent pas les forcer d'en recevoir.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt de la Cour qui déclare le payement fait à un mineur ayant curateur, mal fait,*

qu'il ſeroit payé de nouveau au curateur, déduit ce dont le mineur aura profité.

2. *Motifs tirez d'une Conſtitution comparant tel mineur au prodigue interdit & pourvû de curateur.*

3. *Que ſi la comparaiſon n'eſt pas juſte en tout, elle l'eſt au moins à cet égard.*

4. *Exception à la Conſtitution, ſi ce n'eſt qu'il ſoit montré qu'ils en ayent profité.*

5. *Que les payemens faits à des mineurs n'ayant curateurs, ne ſont nuls de Droit par l'argument à contre ſens de ceux qui en ont, la même Conſtitution d'ailleurs declarant les payemens ſujets à reſtitution, & ainſi n'être nuls.*

6. *Abſurdité de cet argument, tirée des motifs de la Conſtitution même.*

7. *Quant à la difference faite par cette Conſtitution, nulle à faire en France, où les voyes de nullité n'ont point de lieu ſans Lettres.*

8. *Les Loix par leſquelles les Magiſtrats dans les cas de nullité reſtituoient d'office, non abrogées en France quant à la nullité.*

9. *Ainſi, que les mineurs ayent reçu, ayant curateur ou non, payemens mal faits & inſoutenables.*

10. *Le dernier état du Droit par lequel les curateurs même ne pouvoient recevoir des payemens que par autorité de Juſtice, abrogé en France, leur qualité ſuffiſant, ſauf à en rendre compte.*

11. *Le debiteur preſſé quoique par autorité de Juſtice, par un mineur n'ayant curateur, ne peut trouver de sûreté que dans la conſignation, ou en lui faiſant créer un curateur.*

12. *Que la Conſtitution qui permet de créer des curateurs aux mineurs dans certains cas, ayant depuis été étenduë à d'autres, elle le peut être au cas preſent.*

13. *Erreur de Tribonian d'avoir fait mettre dans les Inſtitutes de Juſtinien le Droit ancien, par lequel les mineurs ne pouvoient être contraints de recevoir des curateurs, au lieu du nouveau qui les y force.*

14. *Uſage de Toulouſe pour création de curateurs à la requête des mineurs, ou de ceux qui ont affaire à eux.*

SUR la sûreté des payemens qui doivent être faits aux mineurs, Papon dans ſon Recueil, *Liv. 16. Tit. 1. des Mineurs, Arrêt 6.* y a inſeré un Arrêt du Parlement de Toulouſe aux grands jours du Puy du 25. Octobre 1548. par lequel il fut jugé que la dette payée à un mineur de vingt-cinq ans ayant curateur & ſans ſon autorité, étoit mal payée, & que le debiteur ſeroit contraint de la payer derechef en la forme requiſe, ſauf à lui de déduire ce qu'il montrera avoir été employé des deniers payez au profit du mineur.

1. *Arrêt de la Cour qui declare le payement fait à un mineur ayant curateur, mal fait, qu'il ſeroit paye de nouveau au curateur, deduit ce dont le mineur aura profité.*

La raiſon en peut être priſe de la Conſtitution des Empereurs Diocletien & Maximien, *in L. Si curatorem habens, Cod. de in integ. reſt minor.* pag. 1840. gardée & obſervée en France, comme l'aſſure Imbert en ſes Inſtitutes Forenſes, *Chap.* 34 par laquelle un mineur pourvû de curateur eſt comparé à un prodigue, auquel on auroit interdit l'adminiſtration de ſes biens & donné curateur.

2. *Motifs tirez d'une Conſtitution comparant tel mineur au prodigue interdit, & pourvû de curateur.*

Et ſi la comparaiſon n'eſt pas juſte en tout, comme à la verité il y a quelques marques de difference, *Mercat. 1. notat. & 12. Robert. 1. animad. 12.* elle demeure toutefois ſemblable & certaine à l'égard de l'alienation de leurs biens, dont eſt une eſpece le payement à eux fait de ce qui leur eſt dû, qui ne diſſoudra l'obligation du debiteur.

3. *Que ſi la comparaiſon n'eſt pas juſte en tout, elle l'eſt au moins à cet égard.*

Il y a toutefois une exception à faire, ſçavoir au cas qu'il ſoit prouvé que ce qui leur a été ainſi payé avoit été converti & employé à leur profit, *eò quòd tunc quaſi ex re liberatio contingat, ſicut de actione in furioſo & pupillo dicitur*, Leg. *Furioſus, ff. de oblig. & act.* pag. 1395. afin que contre tout droit de nature on ne s'enrichiſſe au dommage & à la perte d'autrui, & en faiſant tort & injure à ſon prochain, *L. Nam hoc natura, ff. de condict. indeb.* pag. 419. *Cic. lib. 3. Offic.* ce qui ſeroit choſe toute griéve, des plus contraires à la ſocieté, & à laquelle les Loix ont le plus d'attention.

4. *Exception à la Conſtitution, ſi ce n'eſt qu'il ſoit montre qu'ils en ayent profité.*

Mais ſi l'Arrêt de la Cour parlant d'un mineur ayant curateur, ſe doit & peut rapporter à celui qui n'en a point, c'eſt ce qui pourroit être la matiere de controverſe; en effet, pour ſoutenir la negative, l'argument contraire ſembleroit y être tout exprés, & il ſe trouveroit encore ſecondé par la partie finale de la Conſtitution des Empereurs, *in d. L. Si curatorem, C. de in integ. reſtitut. minor.* où nommément il eſt dit que le contrat paſſé avec un mineur qui n'avoit point de curateur, eſt ſujet à reſtitution en entier, venant dans le temps préfix & ordonné, & ainſi tel & ſemblable contrat n'eſt point nul de ſoi; car étant tel il n'eût eu beſoin du remede de la reſtitution *quæ ad ea tantùm referebatur, quæ antea tenuerant.* L. 7. in fine, ff. de except. præſc. & præjud.

5. *Que les payemens faits à des mineurs n'ayant curateurs, ne ſont nuls de Droit par l'argument à contre ſens de ceux qui en ont, la même Conſtitution d'ailleurs declarant les payemens ſujets à reſtitution, & ainſi n'être nuls.*

Il eſt pourtant vrai que l'argument à contraire ſens, n'a pas lieu quand il en eſt

6. *Abſurdité de*

cet argument, tiré des motifs de la conſtitution même.

tiré un ſens abſurde & mal accordant à ce qui eſt diſpoſé au lieu même d'où il eſt pris, *Leg. Conventicula, & ibi DD. junctâ Gloſſ. Cod. de Epiſcop. & Cler.* pag. 1722.

7. Quant à la différence faite par cette Conſtitution, nulle à faire en France, où les voyes de nullité n'ont point de lieu ſans Lettres.

Et quant à ce qui eſt tiré de la Conſtitution, cela n'a lieu & n'eſt point obſervé en France pour ce qui regarde la difference qui y eſt faite de l'acte d'un mineur ayant curateur, & paſſé ſans ſon autorité d'avec l'acte d'un mineur qui n'en a point; l'acte du premier étant nul de ſoi-même par la Conſtitution, & ainſi ne devant être gardé ni entretenu, l'acte du ſecond étant valable & ſubſiſtant, mais ſujet à reſtitution en entier dans le temps prefix & ordonné, duquel temps nous parlerons aprés; car dans tous les cas deſdits actes, il eſt beſoin *moribus quibus utimur in hac noſtra Gallia* de reſtitution en entier, & c'eſt ce que Budée avoit accoûtumé de dire, que pluſieurs ont depuis ſuivi, *reſcriptum Principis moribus Gallorum in omnibus reſtitutionibus eſſe præambulum.*

8. Les Loix par leſquelles les Magiſtrats dans les cas de nullité reſtituoient d'office, non abregées en France quant à la nullité.

Par-là il peut être connu que Rebuffe avoit fort bien remarqué *in proœm. Conſtit. Regiar.* que les Loix & Conſtitutions Civiles, *in L. Si minorem, C. de in integ. reſtitut. minor.* pag. 1840. *L. Cùm ſcimus, Cod. Ubi & apud quem*, pag. 1849. *& L. In cauſa cognitione* 16. §. *fin. ff. de minorib.* pag. 218. portant *tàm Præſides quàm Præfectos Urbi & alios Magiſtratus pro Juriſdictione ſua in integrum reſtituere poſſe*, étoient abrogées en France, où l'on ne peut pas dire ſelon ſon uſage qu'aucuns actes ni contrats ſoient nuls *ipſo jure*, tels qu'il y en avoit aux termes deſdites Loix ou Conſtitutions Civiles; il faut toutefois conformément à ces Loix, comme elles l'établiſſoient pour les actes qui n'étoient point nuls de Droit, impetrer en France la reſtitution en entier du Prince ou de ſes Chancelleries. Nos Rois quant à cette nullité de Droit n'ayant voulu recevoir ces Loix & Conſtitutions, ſinon ſeulement comme une police civile & legale, juſtement conçuë & ordonnée, ainſi que nous avons dit ailleurs. De ſorte que cette Conſtitution des freres Empereurs ainſi priſe & accommodée à notre uſage & pratique, peut être cenſée de celles qui ſont obſervées, gardées ou retenuës encore en ce Royaume.

9. Ainſi, que les mineurs ayant reçû, ayant curateur ou non, payemens mal faits & inſoutenables.

Il s'enſuit donc de-là qu'en l'un & l'autre cas le payement fait à un mineur, ſoit qu'il ait tuteur ou curateur ſans leur autorité, ou qu'autrement il n'en ait point, eſt mal fait & non ſoutenable, *ad hoc ut ita ſolvens nè in poſterum inquietetur, pleniſſimam aſſequatur ſecuritatem*, Leg. *Sancimus* 25. *Cod. de admin. tutor.* pag 2029. & ſur ce le Juriſconſulte Ulpian a tellement douté, qu'il en auroit répondu comme incertainement, *in L. Ait Prætor*, §. 2. *ff. de minor.* pag. 214.

10. Le dernier état du Droit par lequel les curateurs même ne pouvoient recevoir des payemens que par autorité de juſtice, abrogé en France, leur qualité ſuffiſant, ſauf à en rendre compte.

Il ſe tire cependant de ce que ce Juriſconſulte a établi & de la Conſtitution depuis intervenuë de l'Empereur Juſtinien, *in d. L. Sancimus*, que le curateur même recevant payement des deniers dûs à ſon mineur, ou bien l'autoriſant pour recevoir, le doit faire par autorité de Juſtice & avec connoiſſance de cauſe; cette voye toutefois ſe trouve abandonnée comme fâcheuſe & expoſant à de grands frais; aujourd'hui le curateur preſent & recevant, ou bien autoriſant ſon mineur pour reception du payement en doit faire acquit, & il décharge audit nom le debiteur qui paye, pour le curateur en cette qualité en demeurer toûjours chargé, & le debiteur déchargé, qui par même moyen doit faire canceller ſon contrat & retirer l'acquit, & aprés ce ſera au mineur d'en faire rendre compte à ſon curateur avec le ſurplus de ce qu'il aura adminiſtré & dépendra de ſa charge ainſi qu'il appartiendra.

11. Le debiteur preſſé, quelque per ours de juſtice, par un mineur n'ayant curateur, ne peut trouver de ſureté que dans la conſignation, ou en lui faiſant créer un curateur.

Mais au cas que le mineur n'auroit aucun curateur, & preſſeroit toutefois ſon débiteur au payement, quand même ce ſeroit par autorité de Juſtice qu'on le voudroit contraindre, il faut que le debiteur pour ſon aſſurance, *& nè ultra uſuris oneretur*, faſſe de deux choſes l'une, ou qu'il conſigne la ſomme par lui dûë en mains tierces, sûres & reſponſables, de l'Ordonnance ou permiſſion de Juſtice qui ne lui peut être juſtement déniée, pour delà être priſe & retirée par le mineur demeurant pourvû & autoriſé, comme il lui ſera permis *Sententiâ judiciali ſine omni damno celebratâ*, ainſi qu'il eſt porté par ladite Conſtitution de Juſtinien; ou bien & ce qui ſera encore plus aſſuré, que le debiteur contraigne le mineur, *ſicut & permittitur Conſtitutione Principum, ad petendum ſibi curatorem, quo authore ritè & rectè ſolutio ab eo fieri poſſit*, d. L. Ait Prætor, §. 2.

12. Que la Conſtitution qui permet de créer des curateurs aux mineurs dans ce tans cas, ayant d'uis été étendu, à d'au-

En effet, bien que devant la Conſtitution des Princes dont parle Ulpian au même lieu, ſçavoir Marc & Comode, *Capitolin. in Marco Phil. qui divus Marcus in jure vocari ſolet.* Curatores *minoribus non niſi ex Lege latoria, vel propter laſciviam, id eſt prodigalitatem, vel propter dementiam, id eſt manifeſtum furorem darentur*, & en conſequence de ces deux qualitez, il leur en étoit encore pourvû par la même Loi *ex juſſis*

cauſis, inter quas fuiſſe Paulus Manutius, in lib. antiquit. Rom. *veriſimiliter exiſtimavit, neceſſariam rerum alienationem, lites & jurgia neceſſaria*, & ainſi nous y pourrions comprendre la connoiſſance de cauſe pour les payemens à faire au profit des mineurs de ce qui leur étoit dû, & conſequemment à la cancellation de leurs obligations actives, qu'on ne peut nier tendre à l'alienation & diminution de biens.

tres, elle le peut être au cas preſent.

Mais ſans cette conſideration aujourd'hui, comme dit Ulpian, c'eſt-à-dire, depuis la permiſſion des Princes, il faut que les mineurs ſoient regis par curateurs, & à cela ils peuvent être contraints par ceux à qui ils auront à faire, & pour leur entiere aſſurance, quelque choſe que Tribonian ait voulu ſuggerer à l'Empereur Juſtinien de mettre en ſes Inſtitutions que les mineurs ne pouvoient y être contraints, §. *Item invit. de curator. Inſtit.* pag. 14. ce qu'il avoit tiré du Droit ancien de la Loi ci-deſſus abrogée par ladite permiſſion, au lieu d'y mettre le Droit nouveau reçu & introduit par cette permiſſion, ainſi que *Jacob. Renard.* homme docte de notre temps a ſelon ſa coûtume exactement remarqué, *lib. variar. cap.* 17.

13. *Erreur de Tribonian d'avoir fait mettre dans les Inſtitutes de Juſtinien le Droit ancien, par lequel les mineurs ne pouvoient être contraints de recevoir des curateurs, au lieu du nouveau qui les y force.*

Quoique ce ſoit la Cour de Toulouſe a reçu toûjours les contraintes contre les mineurs à ſe faire pourvoir de curateurs à leur nomination ou autrement comme il appartient, à la requête & pour l'aſſurance de ceux qui ont affaire & à contracter ou quaſi contracter avec eux.

14. *Uſage de Toulouſe pour création de curateurs à la requête des mineurs, ou de ceux qui ont affaire à eux.*

CHAPITRE LIV.

S'il doit être pourvû de curateur à celui qui ſe dit mineur, & qui fonde là-deſſus la caſſation de procedures, jugemens ou actes, la Partie adverſe qui conteſte la minorité l'empêchant pour ne lui être fait préjudice au fond.

SOMMAIRE.

1. *L'hipotheſe.*
2. *Procedures & actes ſans curateur, pour prouver la majorité.*
3. *Procedures & actes avec curateur, pour preuve de minorité.*
4. *Que la Cour en eſt toûjours revenuë à la verité, ſans prendre droit par ces actes, de quelque part qu'ils vinſſent.*
5. *Que la Cour en ce rencontre, ordonnant que le Regiſtre demeurera chargé des requiſitions & proteſtations, pourvoit de curateur, & par-là n'eſt préjudicié au fond.*

NOUS euſſions volontiers laiſſé la matiere des curateurs, s'il ne nous fût ſouvenu d'une difficulté que nous avons vû quelquefois arriver au Parlement de Toulouſe, ſur ce qu'il étoit demandé un curateur par celui qui ſe diſoit mineur, & qui ſur le fondement de cette minorité & défaut de curateur vouloit faire caſſer par nullité quelque procedure, Jugement, Arrêt ou autre acte, à quoi il étoit inſiſté par la conteſtation qui étoit faite de la minorité & du préjudice que cette création de curateur apporteroit au fond.

1. *L'hipotheſe.*

Il étoit à cet effet & pour verifier la majorité, quelquefois rapporté & produit des actes judiciels & Sentences contre d'autres perſonnes, où celui qui alleguoit la minorité aux fins ci-deſſus, avoit agi, défendu & fait tous autres actes de plaidoirie ſans curateur, ni autre adminiſtrateur quelconque.

2. *Procedures & actes ſans curateur, pour prouver la majorité.*

Au contraire quelqu'autre fois celui qui alleguoit la minorité pour la prouver & verifier, mettoit en avant pluſieurs autres actes, tant extrajudiciels que judiciels avec pluſieurs autres perſonnes; même depuis un ou deux ans, où il avoit toûjours été aſſiſté d'un curateur, agi, défendu, contracté de ſon autorité.

3. *Procedures & actes avec curateur, pour preuve de minorité.*

Surquoi la Cour a toûjours jugé, *veritati ſemper locum fore, minoremque ætatem vel ideo non probari quòd authoritate curatoris interveniente tunc temporis cum alio contractum proponatur, quia res inter alios acta, aliis nec poteſt nec debet præjudicare*, ainſi que Salicet un des Interpretes du Droit Civil l'a enſeigné, *in L. Si minorem, Cod. de in integ. reſtitut. minor.* pag. 1840. & quant aux actes judiciels, qu'ils ne pouvoient en cette partie venir en conſideration, comme faits & intervenus ſans legitime contradicteur qui eût interêt d'empêcher l'aſſiſtance du curateur de celui qui à preſent veut ſe ſervir deſdits actes, *L. Cum non juſto, ff. de colluſ. detegenda*, pag. 1262. *vide Bald. in L. 2. §. Quòd obſervari, C. de jurejurando propt. calumn. dand.* pag. 1857. *Alex. Conſ.* 21. *in* 1. *volum.*

4. *Que la Cour en eſt toûjours revenuë à la verité, ſans prendre droit par ces actes, de quelque part qu'ils vinſſent.*

5. Dit la cour en ce rencontre ordonnant que le Regiſtre demeurera chargé des requiſitions & proteſtations, pourvoit de curateur, & par-là n'eſt préjudicié au fond.

A cette occaſion quand il eſt queſtion de quelque impetration de Lettres fondées ſur minorité, le Juge dés l'entrée du jugement & à la requiſition de l'impetrant ne doit pas proceder temerairement, & lui pourvoir de curateur, afin que par ce moyen il ne ſoit fait préjudice à la principale inſtance, ſuivant ce que Balde a remarqué, *in L. Idem fiet, ff. de teſtam. tutel.* pag. 720. mais la Cour en telles & ſemblables occurrences, à l'inſtante pourſuite de tels & pareils impetrans, & empêchemens à ce donnez par leurs Parties, a accoûtumé pour pourvoir à tout & ſans rien alterer du droit des Parties au principal, d'ordonner que le Regiſtre demeurant chargé des requiſitions, dires & proteſtations des Parties reſpectivement, l'impetrant en tant que de beſoin, & non autrement ſera pourvû, comme il eſt incontinent aprés, de curateur, ſans que par ladite proviſion il ſoit fait aucun préjudice au droit de leurs Parties; & voilà le moyen qu'elle tient en cet endroit pour rendre à un chacun, ainſi qu'elle a toûjours accoûtumé, ce qui lui appartient.

CHAPITRE LV.

Si les tuteurs, curateurs ou autres adminiſtrateurs ſont tenus du déperiſſement arrivé aux dettes de leurs mineurs, depuis leur charge.

SOMMAIRE.

1. *Il eſt de l'interêt public de prendre garde que les tuteurs & curateurs rempliſſent leurs devoirs, & de les en rendre reſponſables.*
2. *Que ce n'eſt cependant que quand il y a dol ou faute, & que le trop de rigueur fait que perſonne ne veut accepter ces charges.*
3. *Arrêt de la Cour, qu'avant dire droit le tuteur juſtifieroit des diligences par lui faites, ainſi la queſtion préjugée.*
4. *Arrêt de Paris, que ces tuteurs ne ſont tenus que de leur dol & négligence.*

1. Il eſt de l'interêt public de prendre garde que les tuteurs & curateurs rempliſſent leurs devoirs, & de les en rendre reſponſables.

LA conſervation des mineurs & de leurs biens intereſſant abſolument le public, on ne peut aſſez tenir en bride les tuteurs & curateurs ou autres ſemblables adminiſtrateurs, & veiller à leur reddition de comptes & payement de reliqua; pour leur ôter toute occaſion de s'approprier les biens de ceux qu'ils ont en leur charge, il faut à bon eſcient leur en faire bien ſentir les devoirs & les obligations, & que ſi par la ſuite ils ſont tenus des dommages que ſouffrent les mineurs, ils ne s'en doivent prendre qu'à eux-mêmes.

2. Que ce n'eſt cependant que quand il y a dol ou faute, & que le trop de rigueur fait que perſonne ne veut accepter ces charges.

Mais auſſi de les ſerrer & tenir de ſi prés & de ſi court, que de les rendre ſans dol ou coulpe de leur part reſponſables à la rigueur & juſqu'au dernier ſol de tout, & de faire qu'un tel office, bien que public d'autorité, leur ſoit dommageable, ce ſeroit choſe fort cruelle & contre l'humanité; & la crainte de ces engagemens en eſt venuë juſques-là en ce ſiecle miſerable, que quand il eſt queſtion de confirmer, décerner ou ordonner des tuteurs ou curateurs à ceux qui en ont beſoin, il faut non-ſeulement pluſieurs Sentences ou Jugemens, mais encore pluſieurs & divers Arrêts avant qu'on puiſſe y faire condeſcendre ceux ſur qui cette charge eſt tombée.

3. Arrêt de la Cour, qu'avant dire droit le tuteur juſtifieroit des diligences par lui faites, ainſi la queſtion préjugée.

Ce qui auroit fait, joint la condition de nos derniers jours parmi nos ruines & brigandages civils, que contre le ſentiment de pluſieurs tenans que les tuteurs ou curateurs ſont tenus de rendre les dettes de leurs pupilles ou mineurs bonnes & ſolvables, & en l'état qu'elles étoient au temps du décés du défunt, ce qu'ailleurs on appelle exigible de fait & de Droit, neanmoins la Cour au procés de Jeanne Dapoſtoli contre Mercier & autres ſes tuteurs, dans lequel ladite Dapoſtoli pour les dettes de ſon pere tendoit principalement à ces fins contre ces tuteurs, par Arrêt du 17. Juin 1585 il fut *tacito Senatuſconſulto* à notre rapport jugé que les tuteurs n'étoient point tenus des dettes, ſinon en cas de négligence, & à cet effet il fut ordonné qu'avant dire droit à cet égard ſur les fins & concluſions des Parties, les tuteurs feroient apparoir & montreroient de leur devoir & des diligences par eux faites pour s'en faire payer, par actes, exploits ou autrement.

4. Arrêt de Paris, que ces tuteurs ne ſont tenus que de leur dol & négligence.

Ce que depuis j'ai lû dans les Réponſes de Charondas, *Liv. 7. Chap. 177.* avoit été auparavant jugé & décidé par Arrêt du Parlement de Paris de l'an 1580. les tuteurs ou curateurs étant reſponſables ſeulement *ſi quid pratermiſerint per dolum vel culpam*, Leg. Chirographis 57. ff. de adminiſt. tutor. *pag.* 741.

CHAPITRE LVI.

S'il faut compter les dix ans de la reſtitution en entier à l'égard des mineurs du jour des vingt-cinq ou trente-cinq ans, ou du jour du contrat.

SOMMAIRE.

1. *Ordonnance de François I. que les mineurs aprés 35. ans ne ſe pourront faire reſtituer, ſi ce n'eſt en ſemblables contrats qu'il ſeroit permis aux majeurs.*
2. *Deux interpretations; l'une qu'elle ſe rapporte aux contrats pour leſquels il eſt permis aux majeurs de ſe faire reſtituer, comme ignorance, ou autres cas du Droit; Arrêt de Paris conforme.*
3. *L'autre, qu'elle ſe rapporte à une Ordonnance de Louïs XII. donnant dix ans aux majeurs pour ſe faire reſtituer dans les cas de Droit; de ſorte que les mineurs faits majeurs de 35. ans, joüiroient encore des dix années accordées aux majeurs.*
4. *Que ſi l'on ne comptoit pas depuis les 35. ans de la pleine majorité, l'augmentation des 5. années du Droit à 10. feroit une diminution du tout à rien à l'égard des mineurs.*
5. *Rebuffe de ce dernier ſentiment.*
6. *Que la Cour a toûjours jugé les 10. ans du jour même du contrat, & non de la pleine puberté, & de même Bordeaux, pour ne point laiſſer les choſes dans l'incertitude pendant un ſi long temps.*
7. *Suite, l'eſprit & les termes de l'Ordonnance, ſçavoir d'empêcher la perpetuité comprenant tous les cas où leur raiſon peut tomber, quoiqu'il s'enſuive la correction du Droit.*

PAR l'Ordonnance du Roi François I. de l'an 1539. *art.* 134. il eſt porté que pour ôter aucunes difficultez & diverſitez d'opinions qui s'étoient trouvées ci-devant ſur le temps que ſe peuvent faire caſſer les contrats faits par les mineurs, qu'aprés l'âge de trente-cinq ans parfaits & accomplis ne ſe pourroit pour le regard du privilege ou faveur de minorité, plus déduire ni pourſuivre la caſſation deſdits contrats, en demandant ou défendant par Lettres de relevement ou autrement ſoit voye de nullité pour alienation de biens faite ſans decret ni autorité de Juſtice, lezion, deception ou circonvention, ſinon qu'en ſemblables contrats il ſeroit permis aux majeurs d'en faire pourſuite par relevemens ou autres voyes permiſes de Droit.

1. *Ordonnance de François I. que les mineurs aprés 35. ans ne ſe pourront faire reſtituer, ſi ce n'eſt en ſemblables contrats qu'il ſeroit permis aux majeurs.*

Ce ſont les termes de l'Ordonnance, dont les dernieres paroles ont apporté autant de difficultez & de diverſes opinions qu'il y en avoit auparavant ſur ce temps, comme il eſt porté dans ſa Preface, les uns les ayant rapportées *ad juſtam juris competentis ignorantiam, aut aliam cauſam ſimilem & eodem jure ſubnixam, ob quam majores 25. annis reſtitui poſſent, aut aliquo juris remedio juvari, veluti ob abſentiam Reipub. causâ, aut exceptionem doli vel metûs, aut ſimilem etiam inter majores perpetuam*: Per ea quæ à Bart. notantur in L. 1. §. Si quis propter inundationem, ff. de itin. actuque priv. *pag.* 1348. *cùm quæ temporalia ſint ad agendum, ad excipiendum perpetua dicantur, quia in poteſtate actoris ſit quando jure ſuo utatur, non item in rei poteſtate*, Leg. *Purè*, §. *fin. ff. de dol. mal. & met. except.* pag. 1386. & à cet égard il y a une belle & notable hipotheſe jugée conformément par Arrêt du Parlement de Paris, ſuivant les concluſions de M. Lemaître pour lors Avocat General du Roi, & depuis Premier Preſident en ce même Parlement; & c'eſt Imbert qui l'a rapporté en ſon Manuel du Droit Ecrit de France, *ſuper verbo* exceptio perpetua.

2. *Deux interpretations; l'une qu'elle ſe rapporte aux contrats pour leſquels il eſt permis aux majeurs de ſe faire reſtituer, comme ignorance, ou autres cas du Droit; Arrêt de Paris conforme.*

Les autres, auſquels nous avons d'autres fois ſouſcrit, entendent & rapportent ces paroles de l'Ordonnance & l'exception à une autre de dix ans du Roi Louïs XII. de l'année 1510. Article 46. pour montrer qu'aprés les trente-cinq ans de l'Ordonnance de François I. il reſteroit encore aux mineurs les dix ans du chef de minorité de cette autre Ordonnance, donnez aux majeurs dans les cas où ils y ſont recevables, & leſquels dix ans n'auroient pû courir aux mineurs du temps du contrat, ainſi que communément on a voulu dire, mais ſeulement *à tempore majoris ætatis perfectæ*, ſçavoir aprés les trente-cinq ans par les derniers termes ci-deſſus mis par forme d'exception à l'Ordonnance en queſtion; car à la verité c'eſt de ce temps-là ſeulement que les mineurs *majorum perſonam induunt circa agendi & experiendi facultatem, ut non ante jure majorum, judicio provocandi Legis actionem habuiſſe videantur, quàm ſtatuta tempora extraordinaria ac potiùs cautionis lapſa apparuerint.*

3. *L'autre, qu'elle ſe rapporte à une Ordonnance de Louïs XII. donnant dix ans aux majeurs pour ſe faire reſtituer dans les cas de Droit; de ſorte que les mineurs faits majeurs de 35. ans joüiroient encore des 10. années accordées aux majeurs.*

4. Que si l'on ne comptoit pas depuis les 35. ans de la pleine majorité, l'augmentation des 5. années du Droit a 10. feroit une diminution du tout à rien a l'egard des mineurs.

Autrement ce qui auroit été introduit en faveur de l'âge & pour les mineurs, comme sont lesdits trente-cinq ans, & augmentation ou allongement du temps ancien & précedent du Droit, qui étoit de quatre ans continuels introduits par Justinien du jour que l'an utile commençoit à courir, & tout rabatu étant par le dernier Droit de cinq, *L. fin. Cod. de temp. in integ. rest.* pag. 1852. *L. fin. C. Si major fact. alienat. fact. fin. decr. rat. habuer.* pag 2049. viendroit à être retorqué contre eux, & cet augment tourné en rabais & diminution contre les regles vulgaires de Droit, & par-là seroit faite la condition des mineurs pire & déterieure, quelque soin qu'on ait pris de la favoriser & de la faire meilleure.

6. Rebuffe de ce dernier sentiment.

Rebuffe en ses Commentaires sur ladite Ordonnance l'a ainsi tenu fort & ferme, en alleguant à ces fins plusieurs autoritez & raisons, où nous renvoyerons ceux qui en voudront sçavoir davantage.

6. Que la Cour a toûjours jugé les 10. ans du jour même du contrat, & non de la pleine puberté; & de meme Bordeaux, pour ne point laisser les choses dans l'incertitude pendant un si long temps.

Il est cependant bon d'avertir avant que suivant ceux qui ont écrit du Droit François, *Eguinar. Bar. ad fin. tit. de minorib. ff. Ubi Jus Gallicum describit*, la Cour de Toulouse a toûjours jugé au contraire & compté les dix ans dans la personne des mineurs même *à tempore contractûs & non à tempore minoris ætatis perfectæ, nobis tamen fortiter reclamantibus, sed tandem repulsam passis:* Ce que nous aurions pris en si bonne part que Caton autrefois auroit fait pour la charge publique dont il auroit été repoussé, sçachant aussi que le Parlement de Bordeaux en juge de même; car autrement, dit-on, ce ne seroit jamais fait, & des trente-cinq ans on viendroit à quarante-cinq, ce qui approcheroit d'un demi siecle, pendant lequel la proprieté des choses demeureroit pendante & incertaine.

7. Suite, l'esprit & les termes de l'Ordonnance, sçavoir d'empêcher la perpetuite, comprenant tous les cas où leur raison peut tomber, quoiqu'il s'ensuive la correction du Droit.

Et c'est à quoi l'Ordonnance avoit voulu pourvoir, *nè subditi in tam nedum longo prolixoque tempore, sed etiam longissimo, de jure suo semper dubitarent, & interea probationes partium perirent, aut difficiliores ex lapsu temporis redderentur ob labilem hominum memoriam*, Cap. 1. *Novell. de temp. non solut. pecun. & ibi Gloss. sup. verb.* diligentia, *pag.* 2642. *Arg. L. Peregrè, ff. de acquir. possess.* pag. 1283. ainsi qu'il est nommément porté par les raisons écrites pour Préface à cette Ordonnnance, qui font qu'elle s'étend & comprend tous cas *qui sub ratione expressa comprehendi possunt, etiamsi sequeretur Juris correctio aliàs maximè vitanda*, Rebuffe sur ladite Ordonnance *qui allegat Curt. senior. Cons. 9. num. 50. cum sequentib.* singulierement qu'on collige d'ailleurs cette maxime par la raison des Loix *Milites agrum, ff. de re milit.* pag. 1604. & *His solis, C. de revocand. donat.* pag. 2258. que la décision qui y est faite vient à restraindre ou amplifier & étendre.

CHAPITRE LVII.

Si une vente faite par un mineur, ratifiée majeur par plusieurs actes, Transaction, offres en Justice, peut être attaquée par Lettres de rescision, pour lezion d'outre moitié du juste prix.

SOMMAIRE.

1. *Fait; vente par un mineur de terres, & rentes foncieres de 22. septiers de blé, le prix du total 3000. liv. employable en l'acquisition d'une piece de terre, & à payer une dot; execution; quittance.*
2. *Transaction sur le défaut de mesure des terres, & sur ce qu'il ne se trouvoit point assez de rentes en blé; 200. liv. pour le supplément des terres; ce qui manquoit des rentes en blé, à prendre en rentes en avoine, & autres grains.*
3. *Procés pour raison du parfournissement de ces rentes.*
4. *Offres par le vendeur de rendre jusqu'à concurrence du prix, insistance par l'acheteur au parfournissement; rétteration d'offres; nouvelle insistance, nouvelles offres, sans préjudice de rescision du contrat.*
5. *Lettres pour lezion d'outre moitié de juste prix; fins de non-recevoir prises de la multiplicité & qualité des actes de ratification.*
6. *Replique, que tous ces actes, quoique la plûpart avec un majeur, ne pouvoient assurer la vente que du chef de la minorité, & non de cette lezion.*
7. *Sentence, qu'il sera défendu aux Lettres, appel, partage départi, la Sentence confirmée.*
8. *L'avis contraire fondé sur la force des actes geminez, faisant voir la déliberation, la constante volonté, & qui emportoient renonciation à tout remede de Droit.*

9. Force

9. *Force encore plus grande de la gemination d'actes en differens temps.*
10. *Réponſe, que la gemination des actes faiſoit ſeulement que la vente étoit cenſée entre majeurs, & n'obligeoit au delà; le majeur même qui promet pluſieurs fois ne promettant pas plus pour cela.*
11. *Avis de M. Cujas conforme, & de quelqu'autre.*
12. *Les offres n'ayant été acceptées, ne pouvoient produire de fins de non-recevoir; quand elles l'auroient été, elles ne s'étendroient à ce dont il ne s'agiſſoit point, & n'avoit penſé.*
13. *La tranſaction ſur la délivrance des choſes venduës s'arrêtoit auſſi-là, de même les actes judiciels, quoique quaſi contrats, quand il y en auroit eu acceptation.*
14. *Suppoſant qu'ils puſſent ſe rapporter à des renonciations aux remedes de Droit, ce ne ſeroit que tacitement, & non auſſi à ce qui étoit inconnu alors, tel que la lezion d'outre moitié.*
15. *Maxime de Droit, que les ratifications ne regardent que le fait, & non la qualité & juſtice de l'acte.*

JEAN DE LESCOT D'ARPAJON Seigneur de Canals en l'an 1574. & au mois d'Avril convint par acte privé avec Jean Maran Huiſſier de la Cour de lui vendre une maiſon & quelques terres aux environs, avec certaines rentes foncieres dans le lieu de Pompinhan juſqu'à la quantité de vingt-deux ſeptiers bon bled, pour le prix de trois mille livres tournois, employables à l'achat d'une piece de terre que Leſcot faiſoit, & en acquit d'une dot d'une ſœur, ce qui fut effectué & réduit en acte public en Juin ſuivant, & entant que de beſoin Leſcot auroit de nouveau vendu à Maran cette maiſon, terres & rentes pour ledit prix, duquel il auroit confeſſé par même acte avoir reçu deux mille huit cens livres employées audit achat, & le ſurplus qui étoit de deux cens livres au payement de la dot de ſa ſœur, avec les clauſes d'éviction & autres obligations generales & accoûtumées.

1. Fait; vente par un mineur de terres, & rentes foncieres de 22. ſeptiers de bled, prix du total 3000 liv. employables en l'acquiſition d'une piece de terre, & à payer une dot; execution; quittance.

Maran voulant joüir actuellement des choſes à lui venduës par Leſcot, & n'y trouvant point la quantité des terres ſuivant la meſure ſpecifiée, & moins encore l'aſſiette répondant juſqu'à la quantité des rentes venduës, ni aucuns païſans qui en fuſſent chargez, ainſi & comme elles avoient été baillées, ſur cela & pour l'effet & execution de la vente il fut fait l'année d'aprés 1575. un autre contrat entre les Parties & paſſé par maniere d'accord & de tranſaction, par lequel la vente fut confirmée, & Leſcot pour la diminution des terres, & meſure dont il ne s'y trouvoit pas la quantité venduë, s'obligea envers Maran en la ſomme de deux cens livres tournois en diminution du prix, qui lui furent aprés payées; & au reſte par même acte il fut accordé *certo modo* ſur la pleine & entiere délivrance de ces rentes, ſçavoir d'en prendre par Maran d'avoine & autres grains qui ſe trouveroient dans le lieu de Canals au défaut d'y trouver rente de grains vendus, juſqu'à la concurrence & proportion de ce que la rente de ces grains vendus vaudroit; les clauſes generales de renonciations & obligations n'y ayant été omiſes avec toute leur ſuite.

2. Tranſaction ſur le défaut de meſure des terres, & ſur ce qu'il ne ſe trouvoit point aſſez de rentes en bled; 200. liv. pour le ſupplément des terres; ce qui manquoit des rentes en bled, à prendre en rentes en avoine, & autres grains.

Or ce contrat n'ayant encore pû être executé faute de rentes, ſe mut en l'an 1580. inſtance aux Requêtes du Palais par Maran ſuppliant & demandeur contre Leſcot, à ce que pour le parfourniſſement des rentes venduës de quatorze ſeptiers, n'en ayant pû trouver dans les fiefs & tenemens aſſignez, quelques diligences qu'il eût ſçu faire, que huit ſeptiers des vingt-deux à lui vendus, il fût condamné à les lui fournir aux termes du contrat de proche en proche.

3. Procès pour raiſon du parfourniſſement de ces rentes.

Leſcot accordoit cette vente, diſant n'avoir moyen de lui parfaire entierement ces rentes juſqu'à la quantité venduë, & offroit à Maran de lui rabattre & de rendre du prix principal, à proportion ſur le pied du tout que les rentes manquant pourroient monter, & ſe trouveroient valoir; Maran au contraire inſiſtant, vû ſon contrat qu'il n'étoit tenu d'accepter telles & ſemblables offres, Leſcot les auroit encore réiterées & faites ſouvent à Maran, tant en jugement, plaids de la cauſe, Requêtes & Ecritures par lui baillées en l'inſtance, & Maran n'ayant jamais voulu les accepter, s'arrêtant préciſément à l'actuelle execution de ſon contrat, Leſcot ſe voyant ainſi preſſé renouvella derechef ſes offres par une Requête, ſans préjudice, ajoûta-t-il, de la reſciſion du contrat, de laquelle nommément il proteſtoit.

4. Offres par le vendeur de rendre juſqu'à concurrence du prix, inſiſtance par l'acheteur au parfourniſſement; reiteration d'offres; nouvelle inſiſtance, nouvelles offres, ſans préjudice de reſciſion du contrat.

En l'an 1582. pendant encore l'inſtance aux Requêtes, Leſcot impetra Lettres Royaux en reſciſion de la vente comme y ayant été déçu ou lezé d'outre moitié de juſte prix; à la preſentation de ces Lettres Maran s'arrêta aux fins de non-recevoir qu'il fondoit ſur tant d'approbations & ratifications reſultant d'environ onze à douze actes, & des offres même de Leſcot tant judiciaires qu'extrajudiciaires.

5. Lettres pour lezion d'outre moitié de juſte prix; fins de non-recevoir; preuves de la multiplicité & qualité des actes de ratification.

6. *Replique, que tous ces actes quoique la plupart avec un majeur, ne pouvoient aſſurer la vente que du chef de la minorité, & non de cette lezion.*

Il étoit au contraire repliqué par Leſcot, que tous les actes prétendus par Maran ne venoient qu'en conſequence, & pour le fait & execution de la vente faite par un mineur, & qui ne pouvoient qu'en faire cenſer le contrat parfait, ces actes paſſez aprés, la plus grande partie avec le vendeur fait majeur, ne l'ayant quoique tel pû, pour par cela aucunement exclure du remede du Droit ſur quoi ſes Lettres étoient fondées, & duquel *numquam actum fuerat, neque expreſsè neque implicitè.*

7. *Sentence, qu'il ſera défendu aux Lettres, appel, partage départi, la Sentence confirmée.*

Sur cela le procés appointé au Conſeil, par jugement des Requêtes il fut ordonné que Maran défendroit aux Lettres de Leſcot; appel par Maran relevé en la Cour, où au rapport de M. de Maynial, nous Contretenant, le procés en la ſeconde Chambre des Enquêtes ſe trouvant parti, & aprés départi à la premiere des Enquêtes, en laquelle il paſſa à l'opinion de Meſſieurs que nous avions ſuivie, ſçavoir de confirmer le jugement, & ſans dépens de l'appel.

8. *L'avis contraire fondé ſur la force des actes geminez, faiſant voir la déliberation, la conſtante volonté, & qui emportoient renonciation à tout remede de Droit.*

On ne put ſe rendre à ce qui étoit allegué & repreſenté fort doctement & exactement au contraire par le ſieur Rapporteur, qu'il tiroit tant des Docteurs Canoniques que Civils ſur la force des actes geminez & réiterez, *ex Panorm. Conſ.* 71. *lib.* 1. *notat. in Leg. Si mulier* 22. *C. ad Velleian.* pag. 1937. *& in L. Balliſta, ff. ad Treb.* pag. 1056. leſquels *conſtantem voluntatem ac mentis perdurationem demonſtrant; item & certam ſcientiam & deliberationem*, Can. Sciendum 29. diſt. *adeo ut licèt verba enunciativa non probent ubi ſemel emanarint: ſecus tamen ubi geminata ac repetita inveniuntur*, L. Cùm ſcimus, & ibi Bart. C. de agric. & cenſit. lib. 11. *pag.* 2370. ut per Gloſ. in Cap. Ex lit. ſuper verb. *admonita*, de divort. extr. Can. Si quis iratus 2. q. 3. Bald. in Concil. ſchiſm. Panorm. in Cap. Si cautio de fid. inſtr. ext. *quaſi tunc tollatur erroris præſumptio, quæ cauſam dediſſe videtur remedio Conſtitutionis auxilio, cujus dictus Leſcot nitebatur;* outre ce qui étoit encore dit *ſolutionem penſionis factam ſingulis annis inducere ratificationem contractûs præcedentis*, L. 2. C. de jure emphiteut. *pag.* 1973. Cyn. & Bald. in L. 2. C. de dot. prom. *pag.* 1994. *ratificationem, inquam, quæ nedum expreſsè, ſed & tacitè fieri poteſt*, Cyn. *in L.* 1. *C. Qui admit. ad bonor.* pag. 2061. il venoit donc par tant d'actes geminez, triplez & plus que quadruplez, joint les offres judiciaires ſi ſouvent réiterées, à être inferé & comme expreſſément tiré une renonciation de Leſcot, non-ſeulement au remede du Droit où il avoit eu recours, mais à tous generalement, deſquels auparavant il ſe ſeroit pû ſervir & voulu s'aider, *Arg. L. Qui jur. milit. ff. de teſt. milit.* pag. 825. *& not. per Bart. in L. Sub prætextu* 29. *& L. Si de certa. C. de tranſact.* pag. 1819.

9. *Force encore plus grande de la gemination d'actes en differens temps.*

Il étoit auſſi notamment à conſiderer que les geminations & réiterations avoient été faites & ſeroient intervenuës par intervalles de temps, & par ce moyen de plus grande valeur & efficace, *d. L. Si mulier, & L.* 1. §. *In ſumma, ff. Quar. rer. act. non datur* pag. 1388.

10. *Réponſe, que la gemination des actes faiſoit ſeulement que la vente étoit cenſée entre majeurs, & n'obligeoit au-delà, le majeur même qui promet pluſieurs fois, ne promettant pas plus pour cela.*

Nonobſtant tout cela & autres raiſons & autoritez à cet égard avancées, il auroit paſſé, comme il a été dit, au profit dudit Leſcot, par lequel la lezion d'outre moitié de juſte prix étoit fort & ferme ſoutenuë & préciſément articulée au temps du premier contrat: *Ex qua contractus dolo factus arguebatur juris præſumptione, imò & machinatione prava & fraudulenta*, ex *not. in L. Omnes*, §. *Lucius, ff. Quæ in fraud. credit.* pag. 1324. *L. Summa cum ratione, ff. de pecul.* pag. 470. *per Bald. in Cap. unic.* §. *Item ſacramenta de pace tenenda inter ſubd. lib.* 2. *de feud.* pag. 2951. *per Bart. in L. fin. ff. de ſtipulat. prat.* p. 1465. *arg. L.* 1. *C. Si major. fact. alienat. rat. hab.* pag. 2049. Quoique donc tous leſdits actes vinſſent à la confirmation & execution d'une premiere vente accordée par pactes privez & par un mineur, ils ne ſe pourroient toutefois étendre au-delà de la perfection de cette vente, & pour la faire cenſer faite & contractée avec un majeur, & capable de la faire, à l'égard duquel même quelque gemination ou réiteration de conſentement qui puiſſe y intervenir, quelque préſomption qui ſe pût tirer d'une pleine & entiere déliberation, & ferme reſolution de ce qu'il auroit ainſi fait & réiteré, neanmoins pour cela ſon obligation n'en eſt point accruë ni augmentée, non plus que de celui *qui bis idem promittit, qui ideo jure ampliùs quàm ſemel non tenetur*, L. Qui bis, ff. de verb. obligat. *pag.* 1400. *quòd ſcilicet non ideo promiſſor pluries teneatur, quod pluries idem promiſerit.*

11. *Avis de M. Cujas conforme, & de quelqu'autre.*

C'eſt auſſi l'avis de M. Cujas ſur cette derniere Loi, comme il l'a fort bien & en Juriſconſulte Romain à ſa coûtume, interpreté, laquelle Loi *Bellamera Conſ.* 24. dans un fait pareil & ſemblable à celui dont il étoit queſtion, répondant & y déliberant, a fort bien & à propos appliqué.

12. *Les offres n'a-*

Il ne falloit pas encore oublier que leſdits actes geminez & offres n'auroient jamais

été acceptées, & ainſi qu'il n'auroit pû faire préjudice à Leſcot pour empêcher l'effet de ſon impetration comme ne concernant que le fait & execution de cette vente, & tradition & délivrance des choſes venduës ; mais quant au remede de Droit pour jouïr du benefice duquel Leſcot avoit pris des Lettres, tant s'en faut qu'il s'en fût jamais parlé entre Parties, que même il n'y avoit été penſé, juſqu'à ce que Leſcot ayant été preſſé & talonné de ſi prés par Maran, il auroit par l'avis de ſon conſeil été contraint de recourir *ad ſacram illam anchoram, quam adhuc & ſiccam habebat.*

yant été acceptées, ne pouvoient produire de fins de non-recevoir; quand elles l'auroient été, elles ne s'etendroient a ce dont il ne s'agiſſoit point, & n'avoit penſé.

Il étoit donc certain que la tranſaction prétenduë ſur l'execution de ladite vente, délivrance & liquidation des choſes venduës s'arrêtoit ſimplement là ſans pouvoir paſſer outre, parce que les cauſes limitées & reſtraintes des actes produiſent auſſi leur effet reſtraint & limité, *L. Age cum geminiano, C. de tranſact.* pag. 1816. *& d. L. Si de certa, Cod. eod.* & par conſequent la quaſi tranſaction ou quaſi contrat qu'on voudroit induire des actes judiciels, ne pourroient aller au-delà de leurs objets, ſuppoſant que ces offres euſſent été acceptées par Maran.

13. *La tranſaction ſur la délivrance des choſes venduës s'arrêtoit auſſi là, de même les actes judiciels, quoique quaſi contrats, quand il y en auroit eu acceptation.*

Mais quand on les voudroit interpreter & entendre juſqu'à les rapporter à des renonciations aux remedes du Droit, elles ne pourroient être cenſées que tacites & generales, & elles ne ſuffiroient pas pour faire declarer Leſcot non-recevable en ſon impetration : *ſpeciali enim & eâ quidem verbis conceptis expreſſâ, opus fuiſſet*, BALD. *in L. 2. C. de reſcind. vend. q.* 5. pag. 1955. dautant que telles & ſemblables renonciations tacites & generales ne ſe rapportent aux choſes inconnuës & ignorées, *L. Cum aquiliana, ff. de tranſact.* pag. 171. entre leſquelles & à fort bonne raiſon on peut mettre en ligne de compte la lezion d'outre moitié de juſte prix comme excedant celle *quæ naturaliter & ἐμπορικως intervenire dicitur, & in qua præſumitur ignorantia*, Leg. Quiſquis, C. de reſc. vendit. *pag.* 1956. Immol. in L. Si quis cum aliter, ff. de verb. obligat. *pag.* 1402. & videtur probari ex L. Si ſuperſtite, C. de dolo, *pag.* 1840. *Alioquin in paulo viliori pretio, & ſic negotiativo diſtractis, præſumpta.*

14. *Supposé qu'ils peuſſent ſe rapporter à des renonciations aux remedes de Droit, ce ne ſeroit que tacitement, & non auſſi à ce qui étoit inconnu alors, tel que la lezion d'outre moitié.*

A quoi finalement il peut être ajoûté ce que quelques-uns ont ſoutenu par une maxime de Droit, ſçavoir que par les approbations & ratifications generales, le fait comme il eſt & ſe trouve vient à être approuvé, *L. Cùm interdictæ, & ibi Cyn. C. Arbitr. tutel.* pag. 2035. *Bald. in d. L. 1. C. Si major. fact. Aymo. Cravata in utramque partem qui multor. allegat. Conſil.* 60. mais non pas ſa qualité, telle approbation ne concernant point autrement la juſtice du fait, n'y entrant point, ni ne le regardant point, & tendant ſeulement à approuver l'acte *quatenus de facto proceſſit, aut in factum, ut dicitur, exivit*, ainſi qu'Accurſe a dit, *in L. Certum, Cod. Famil. erciſcund.* pag. 1896.

15. *Maxime de Droit, que les ratifications ne regardent que le fait, & non la qualité & juſtice de l'acte.*

CHAPITRE LVIII.

Si l'acheteur ayant donné plus du double du prix, jouït du même benefice que le vendeur.

Si au moins l'acheteur à qui il a été fait credit, & qui pour payer ce prix exceſſif eſt obligé de vendre ſes propres heritages, y eſt reçu.

SOMMAIRE.

1. *Le dol perſonnel défendu, le réel permis s'il ne s'y rencontre lezion d'outre moitié de juſte prix, alors l'acheteur tenu de rendre la choſe, ou de ſuppléer le prix.*
2. *Sentiment de quelques-uns, que cela doit s'étendre aux vendeurs par identité de raiſon & des correlatifs.*
3. *Exemple tiré du mari, qui s'il a été lezé en l'eſtimation & achat des choſes dotales d'outre moitié de juſte prix, eſt reſtituable.*
4. *Que quoique de grands Perſonnages ayent douté, il faut s'en tenir aux Conſtitutions, qui ne parlent que des vendeurs lezez.*
5. *Réponſe à la raiſon d'identité & des correlatifs, que l'un vend par neceſſité, & quand il peut; l'autre achete par abondance, & quand il lui plaît; l'immeuble d'ailleurs ayant aſſiete & ſuite, & le prix non.*
6. *Point d'affection dans le prix, beaucoup dans les choſes achetées.*
7. *L'experience contraire à ce qui eſt dit qu'il y a un prix commun des choſes, l'affection y entrant pour beaucoup.*
8. *Sur ces fondemens, Arrêt de Toulouſe contre les acheteurs voulant jouïr du remede des vendeurs.*

9. *Arrêt de Paris ſemblable, par Charondas.*
10. *Arrêt contraire par Choppin, étant d'avis du précedent, ſi ce n'eſt que l'acheteur fût obligé de vendre pour payer le prix exceſſif.*
11. *Que la Cour même dans ce dernier cas s'en tiendroit aux maximes.*
12. *Arrêt ſolemnel de Paris, conforme aux premiers préjugez.*
13. *Faber imputant mal à propos à erreur commune de tenir pour les acheteurs, puiſqu'il ſe juge contre eux.*
14. *Arrêts recens de la Cour en leur faveur, & ainſi encore moins de difficulté dans le cas de Choppin.*
15. *Viciſſitude des choſes, & qu'on pourra revenir aux anciens préjugez.*

1. *Le dol perſonnel défendu, le reel permis s'il ne s'y rencontre lezion d'outre moitie de juſte prix, alors l'acheteur tenu de rendre la choſe, ou de ſuppléer le prix.*

LE dol perſonnel étant odieux & interdit, le réel eſt commutativement comme permis & toleré, *L. In cauſæ 16. §. Idem Pomponius, ff. de minor.* pag. 218. pourvû qu'il n'y ait du fait de l'une des Parties par ſubſtraction de titres, artifice, menſonge frauduleux ou autrement, *L. Julianus, §. Si venditor 4. §. Per contrarium*, & §. *Idem Julianus, ff. de act. empt.* pag. 555. & que tel dol réel ne vienne outre paſſer la moitié du juſte prix; car alors par le remede dont nous avons fait mention ci-deſſus de la Loi ſeconde, & de la Loi *Si voluntate, Cod. de reſcind. vendit.* pag. 1955. l'acheteur ſera contraint de rendre la choſe achetée & de reprendre ſon prix, ou bien & à ſon choix de parfaire ce qui manque du juſte prix.

2. *Sentiment de quelques-uns, que cela doit s'étendre aux vendeurs par identité de raiſon & des correlatifs.*

Accurſe *in d. L. 2.* ſuivi de pluſieurs a voulu l'entendre pareillement des acheteurs, & que cette reſtitution étoit auſſi à leur profit, à l'effet de contraindre le vendeur de reprendre ſa piece, & de rendre le prix, ou bien de rendre ce qu'il a reçu de plus outre la moitié du juſte prix, s'il veut que la vente ſubſiſte, & que la piece venduë demeure dans les mains de l'acheteur, & cela encore que les Empereurs n'ayent fait mention expreſſe de l'acheteur trompé; ces Auteurs ſe fondant ſur ce qu'ils y trouvent telle & ſemblable raiſon & de même dol réel, & ainſi que ce remede devoit être pratiqué & avoir ſon effet autant pour l'un des correlatifs que pour l'autre.

3. *Exemple tiré du mari, qui s'il a été lezé en l'eſtimation & achat des choſes dotales d'outre moitie de juſte prix, eſt reſtituable.*

Ils ajoûtent notamment qu'ailleurs & par le Droit des Pandectes il ſembloit que le même remede avoit été octroyé à l'acheteur, *L. 1. §. Sed ſi emerit, ff. Si quid in fraud. patron.* pag. 1141. & au mari même qui procedant à l'eſtimation des choſes dotales équipollant à l'achat; & par conſequent en ce cas l'acheteur ſe trouveroit avoir été trompé d'outre moitié du juſte prix au fait de ladite eſtimation, *L. 1. ff. de eſtimat. act.* pag. 576. *L. 6. C. Solut. matrim.* pag. 2011.

4. *Que quoique de grands Perſonnages ayent douté, il faut s'en tenir aux Conſtitutions, qui ne parlent que des vendeurs lezez.*

Mais bien que ſur cette queſtion de grands Perſonnages de notre temps, entre autres Dumoulin ſur les Coûtumes de Paris, §. 22. *n.* 47. *cum ſeq.* ayent paru branler & comme douter quand ils diſent *non videri emptoribus, ſaltem æquè ex remedio dictarum Conſtitutionum ſubveniendum, ſicut venditoribus*, les plus clairs-voyans ſe ſont nonobſtant tenus aux termes exprés de ces Conſtitutions, même de la principale & ſeconde du titre qui ne parle que du vendeur, lequel bien qu'il fût loup de nom pour le moins, ainſi qu'il peut être vû par l'adreſſe d'icelle faite à Lupo, avoit été ſi finement attrapé & énormement lezé, & par conſequent auroient été d'avis que l'acheteur comme n'étant compris dans leſdites Conſtitutions, & ainſi laiſſé à la diſpoſition autrement du Droit commun, ne ſe pouvoit aider de tel & ſemblable remede que le vendeur.

5. *Réponſes à la raiſon d'identité & des correlatifs, que l'un vend par neceſſité, & quand il peut, l'autre achete par abondance, & quand il lui plaît; l'immeuble d'ailleurs ayant aſſiette & ſuite, & le prix non.*

Or quoique quelques Modernes, *Robert 2. animad. 13.* ayent eſſayé de contredire à ceux-là en faveur de l'acheteur, toutefois ceux qui ont écrit aprés, ont été ſi heureux qu'ils ont fait tourner la victoire à l'avantage du vendeur contre l'acheteur, & à bonne raiſon, dautant qu'és correlatifs qu'on appelle, qui en la queſtion ſont le vendeur & l'acheteur, il y a grande difference; de ſorte que la regle commune des correlatifs n'y peut avoir lieu & être employée aux fins d'examiner & balancer l'un & l'autre à même contrepoids & meſures, le vendeur vendant par neceſſité, comme il eſt à préſumer, quand & à qui il peut, l'acheteur bien à ſon aiſe & de ſon gré achetant quand, comme, & de qui il lui plaît, celui-là baillant choſe immeuble, & qui toûjours comme telle a une aſſiette, & ſubſiſte toûjours en l'état; celui-ci comptant & baillant choſe meuble, qui ſoit en argent ou autre monoye & eſpece eſtimée, s'envole communément auſſi-tôt qu'elle eſt priſe & reçûë, & qui comme telle ne peut ni ne doit avoir ſuite à cet égard.

6. *Point d'affection dans le prix, beaucoup dans les choſes achetées.*

Il y a plus, le vendeur ſe peut plaindre d'avoir été ſi inhumainement & cruellement lezé par le remede ci-deſſus, ce remede ayant été à ſon occaſion nommément ordonné & appliqué à ſa perſonne, & l'acheteur ne peut ſe plaindre, la choſe valant à

CHAPITRE LIX.

Si le remede de la lezion d'outre moitié de juſte prix, avec la faculté de la reparer en ſuppléant le juſte prix, eſt reçu en échange.

Si pour pouvoir être reſtitué contre un partage, il eſt neceſſaire qu'il s'y rencontre lezion de plus de moitié, & ſi une moindre ſuffit.

Si l'échangeant contre qui la reſtitution ſeroit ordonnée, auroit la liberté du ſupplément en argent.

SOMMAIRE.

1. *Le remede de la reſtitution pour lezion de plus de moitié du prix, ne touche à la proprieté acquiſe aux acheteurs, qu'autant qu'ils le veulent.*
2. *L'achat étant parfait, quoique le juſte prix ne s'y trouve point, ils ont la faculté s'ils aiment mieux conſerver la choſe, de le remplir.*
3. *Sentiment de quelques-uns, qu'il n'y a que les choſes qui entrent dans l'obligation, & non le ſupplément du prix, qui eſt de nüe volonté, contre le ſentiment commun.*
4. *Que de cette perfection de contrats on a voulu tirer que la reſtitution avoit lieu en faveur des acheteurs, & même des échangeans repreſentez par les acheteurs & vendeurs; l'échange & l'achat étant contrats de bonne foi, & ce dernier ayant pris ſon origine du premier par le moyen de l'argent avec empreinte.*
5. *Du doute à l'égard des acheteurs un autre plus grand, ſi le permutant contre qui ſe fait la reſtitution, eſt reçu au ſupplément en argent.*
6. *Pour la negative, que n'y ayant principal en argent, l'acceſſoire n'y peut être, contre l'intention même des contractans d'avoir des choſes.*
7. *En vente & achat, intention & principal, argent.*
8. *Qu'en vente & échange on veut avoir ce qui eſt à autrui, mais dans l'un choſe pour choſe, dans l'autre argent pour choſe, & le vendeur diſtinct de l'acheteur.*
9. *L'acheteur tenu de rendre maître des deniers, & le vendeur de garantir ſeulement la choſe.*
10. *Ainſi en eſpece contre eſpece nulle application du remede & du ſupplément en argent, le dernier ſans quoi le premier eſt inutile, étant contre la nature de la choſe, & contre les termes des Loix qui parlant des ventes, parlent auſſi des achats, & non de tout autre contrat.*
11. *Que ce n'eſt que dans les contrats de vente & de loüage, qu'il eſt permis par la maniere de marchander de ſe tromper l'un l'autre, pourvû qu'il n'y ait fraude, & encore ſi la lezion n'eſt point de plus de moitié.*
12. *Dire du Juriſconſulte Paul, qu'en choſe venduë de bonne foi, on ne devoit pour peu revenir contre, ce qui étoit à l'arbitrage des Juges, & que les Empereurs l'ont fixé, préſumant qu'il y avoit dol ſi la lezion étoit d'outre moitié de juſte prix. ainſi point d'application aux échanges.*
13. *Qu'à l'égard des échanges il y a d'autres remedes introduits par deux Conſtitutions, & même pour lezion moindre que de moitié.*
14. *L'une d'elles pour les contrats de bonne foi, tel qu'eſt l'échange, renvoyant au Droit Commun, marque aſſez que le remede particulier pour vente & achat n'y pouvoit convenir.*
15. *Renvoi au Droit Commun en lezion de partages, encore plus particulariſé, & fondé ſur ce qu'en contrats de bonne foi l'inégalité doit être reparée.*
16. *Qu'il ſuffit en partage que cette inégalité ſoit d'un quatriéme; Arrêts.*
17. *Erreur d'Accurſe, que cette inégalité devoit être de plus de moitié; difference entre les contrats pour commercer, & ceux pour avoir le ſien, comme en partage, ou la valeur en fonds, comme en échange.*
18. *Que comme le prix d'une vente, compenſé avec une dette qui n'étoit dûë, peut être demandé, de même en partage & échange, les choſes tenant lieu d'autres, ce qui y manque s'il va au quatriéme ou notable diſparité.*
19. *Qu'il n'y faut inégalité du double, ne s'agiſſant pas de contrats commutatifs d'eſpece avec prix, & que même dans ces contrats commutatifs, s'il ſe voit que les Parties n'ont pas voulu gagner l'un ſur l'autre, la lezion d'outre moitié de juſte prix n'eſt pas requiſe.*
20. *L'exemple du Patron, qui, l'affranchi*

ayant acheté trop cher, repete l'excedant du prix, ſi le vendeur aime mieux le rendre que de reprendre la choſe, ne fait rien en faveur d'autres acheteurs ou permutans pour les faire jouïr du remede de la lezion de plus de moitié du prix.

21. *Raiſon de difference, que ce n'étoit pas l'acheteur qui revenoit contre la vente, mais un tiers en fraude de qui il avoit été vendu.*

22. *Cette Loi diſant qu'il en eſt de même en permutation, loüage, conduction, ne prouve autre choſe, ſi ce n'eſt que celui qui avoit échangé avec l'affranchi, avoit le choix de reſoudre l'échange, ou de relâcher l'excedant.*

23. *Nulle conſequence donc par rapport à la lezion en queſtion entre le vendeur, l'acheteur & les échangeans, quoiqu'il y en ait beaucoup d'ailleurs.*

24. *Arrêt de la Cour, qu'on dit avoir enteriné Lettres pour lezion d'outre moitié du juſte prix en échange, ſans qu'il pût être ſuppléé, mal rapporté.*

25. *La Cour bien éloignée de tel paradoxe, n'ayant reſtitué que ſuivant le Droit Commun, plus avantageux aux permutans.*

26. *La Cour ne cauſe ſes Arrêts, & en vertu des clauſes generales des Lettres, juge quelquefois ſur autres moyens que ceux exprimez.*

27. *Faber ſur la queſtion, conforme au ſentiment de l'Auteur, & traitée fort amplement.*

28. *L'Arrêt du nombre 24. rapporté au long pour plus grand éclairciſſement.*

IL eſt donc certain que le remede pour reſtitution tout plein d'équité & d'humanité a été par les Empereurs introduit en faveur des vendeurs, ſans toutefois préjudicier à la proprieté des acheteurs, qui euſſent pû ſe plaindre de ce qu'étant l'achat parfait, & étant par là faits vrais proprietaires & ſeigneurs des choſes venduës, on leur venoit comme arracher des mains contre toute raiſon ce qui par ce moyen leur appartenoit, & qu'ils avoient ainſi acquis.

1. *Le remede de la reſtitution pour lezion de plus de moitié du prix, ne touche à la proprieté acquiſe aux acheteurs, qu'autant qu'ils le veulent.*

Mais il leur a été ſatisfait, dautant que l'achat bien qu'en ſoi parfait, manquant toutefois au prix, il eſt baillé le choix aux acheteurs de le parfournir juſqu'au vrai & juſte prix, & qu'ils peuvent remplir par une nuë & ſimple faculté qui leur eſt octroyée, & par là ſe décharger de rendre & d'abandonner les choſes par eux acquiſes & achetées, & ſe garantir de la reſtitution & reſciſion des contrats de ventes demandée à cet effet.

2. *L'achat étant parfait, quoique le juſte prix ne s'y trouve point, ils ont la faculté s'ils aiment mieux conſerver la choſe, de le remplir.*

Or ce ſont les choſes ſeules qui entrent en obligation, ſans qu'autrement ledit ſupplément y vienne, ni que de tous deux enſemble on puiſſe faire une obligation alternative, quoique Bartole l'ait eſtimé *in L. 2. Cod. de reſcind. vendit.* pag. 1955. *Molin. in Conſuet. Pariſ. Tit.* 1. §. 22. *num.* 41. 42. & qu'il ſoit ſuivi par le vulgaire des Praticiens, contre ce qu'Accurſe en avoit dit ſur la gloſe de ladite Conſtitution principale approuvée preſque par tous les autres Interpretes du Droit, *Gloſſ. in d. L.* 2. au milieu, & *Bald. ibid. q.*15. *Salic. & alii ferè omnes.*

3. *Sentiment de quelques-uns, qu'il n'y a que les choſes qui entrent dans l'obligation, & non le ſupplément du prix, qui eſt de nuë volonté, contre le ſentiment commun.*

Tout cela poſé il eſt arrivé que peu à peu on a voulu faire extenſion dudit remede non-ſeulement aux acheteurs, comme nous avons dit au Chapitre précedent; mais encore aux échangeans & permutans, au lieu de qui ſont aujourd'hui les acheteurs & vendeurs par le moyen du cours public & commun des monoyes dont nous uſons, & deſquelles forgées de l'autorité du Prince nous avons l'uſage & ſeigneurie, non tant des métaux, que de leur quantité, eſtimation & valeur, & cela par les figure & marque y empreintes qui ſont les vrais, certains & indubitables ſignes de cette autorité, *L.* 1. *ff. de contrab. empt.* pag. 527. *Ariſtot. Polit. c. 6.* & à cette occaſion l'échange a été dit voiſin & approchant de l'achat, pour l'un & l'autre être du droit des gens, & celui-ci qui eſt l'achat, parce qu'il a auſſi pris ſa ſource & origine de celui-là qui eſt l'échange, *L.* 5. *ff. de juſt. & jur.* pag. 113. *arg. L. Is qui rem, ff. Quibus ex cauſ. in poſſ. eat.* pag. 1312.

4. *Que de cette perfection de contrats, on a voulu tirer que la reſtitution avoit lieu en faveur des acheteurs, & même des échangeans repreſentez par les acheteurs & vendeurs; l'échange & l'achat étant contrats de bonne foi, & ce dernier ayant pris ſon origine du premier par le moyen de l'argent avec empreinte.*

Ce progrés étant ainſi fait avec d'autres ſemblables dont nous n'avons pas affaire pour le preſent, du doute ſi l'acheteur étoit reçu au remede, il en eſt ſorti un autre plus grand, ſçavoir ſi le remede parlant nommément des vendeurs, rapporté aux échangeans, le contrechangeant au profit duquel tournoit la déception d'outre moitié de ce que valoit moins la choſe par lui donnée en échange, ſeroit reçu au même ſupplément en argent, ordonné en faveur des acheteurs contre leurs vendeurs.

5. *Du doute à l'égard des acheteurs un autre plus grand, ſi le permutant contre qui ſe fait la reſtitution, eſt reçu au ſupplément en argent.*

Sur la reſolution de ce doute pour les proportions défaillantes, les plus verſez, *Molin. d.* §. 22. *num.* 40. & 41. auroient conclu à la negative, aucun ſupplément ne pouvant écheoir en argent comme acceſſoire, où il n'y auroit aucun principal d'argent auquel il ſoit joint, & dont aprés il faſſe partie; tel ſupplément d'ailleurs en échange étant

6. *Pour la negative, que n'y ayant principal en argent, l'acceſſoire n'y peut être contre l'intention même des con-*

traitans d'avoir des choſes.

contre ſa nature & l'intention des Parties qui auroient voulu & entendu acquerir une eſpece pour autre, chacun ayant deſiré d'avoir recompenſe de ce qu'il bailloit en ſemblable fonds & de même qualité, & en celui même pour lequel l'échange auroit été accordé & non en autre, ni autrement.

7. En vente & achat, intention & principal, argent.

Au contraire en l'achat & vente l'intention reſpective & principale des Parties ne git qu'à vendre & acheter, & ainſi le ſupplément du prix intervenant au cas qu'il ſera choiſi par l'acheteur, *confirmatur & congruit intentioni partium, & naturæ actus.*

8. Qu'en vente & échange on veut avoir ce qui eſt a autrui, mais dans l'un choſe pour choſe, dans l'autre argent pour choſe, & le vendeur diſtinct de l'acheteur.

Or bien qu'achat & échange en leur cauſe principale s'accordent fort, dautant que par l'un & l'autre on veut acquerir & ſe faire propre également ce qui eſt & appartient à un autre; toutefois pour la choſe achetée l'acheteur baille un prix & l'échangeant n'en donne point, mais choſe pour choſe, ou bien prix pour prix; de ſorte qu'en achat il y a évidente diſtinction du vendeur & de l'acheteur, de la choſe venduë & du prix, en échange rien de cela, on ne peut & on ne ſçauroit dire que l'un ſoit vendeur ou acheteur plûtôt que l'autre, *L. 1. ff. de rerum permutat.* pag. 576.

9. L'acheteur tenu de rendre maitre des deniers, & le vendeur de garantir ſeulement la choſe.

En achat l'acheteur eſt tenu de payer le prix de ſes deniers, & les faire propres au vendeur, qui de ſa part n'eſt tenu d'autre choſe que de garantir la choſe venduë ſi elle eſt évincée & ſi elle ſe trouve appartenir à un autre; & tout cela ſe peut recueillir avec pluſieurs autres conſequences dans les lieux du Droit Civil, ſous le titre des achats & permutations, ſoit au Code ou aux Pandectes, & autres qui en parlent.

10. Ainſi en eſpece contre eſpece nulle application du remede & du ſupplement en argent, le dernier ſans quoi le premier eſt inutile, étant contre la nature de la choſe, & contre les termes des Loix qui parlant des ventes, parlent auſſi des achats, & non de tout autre contrat.

On peut donc tirer de là dans le cas qu'une eſpece baillée en échange vaille plus de la moitié que celle qui eſt reçuë en contrechange, que le remede ci-deſſus donné aux vendeurs lezez d'outre moitié de juſte prix, ne s'y peut aucunement rapporter, & encore moins la faculté de ſuppléer le juſte prix, n'y en ayant aucun, ou bien au lieu de ce ſupplément de prix faire vendre une des pieces échangées contre l'intention du proprietaire, qui n'y auroit jamais penſé; mais ſous correction de ceux qui l'ont juſqu'aujourd'hui ainſi eſtimé & redigé par écrit, dénier le ſupplément, & accorder le remede ſans ſupplément dans les contrats de permutations & d'échanges, c'eſt uſer du remede pour l'un, & n'en uſer pour l'autre, ou plûtôt diviſer les qualitez dudit remede, & en forger un tout nouveau, diſtinct & ſeparé, outre & contre l'intention toutefois des Empereurs qui par humanité pourvoyant au vendeur, ont voulu d'équité juſte & raiſonnable pourvoir auſſi à l'acheteur au moyen de ce ſupplément, qui a ſeulement lieu és ventes & achats deſquels la même Conſtitution parle, & non d'autres.

11. Que ce n'eſt que dans les contrats de vente & de loüage, qu'il eſt permis par la maniere de marchander de ſe tromper l'un l'autre, pourvû qu'il n'y ait fraude, & encore ſi la lezion n'eſt point de plus de moitié.

En effet, ce n'eſt que dans ces contrats & ceux de loüage que par le droit des gens & par la nature & le commun uſage des contrats pour le commerce ordinaire, *& ex tacita & mutua quadam condonatione deſcendente ex concomitantia & ſequela contractus, ut ille dicebat,* il eſt permis aux contractans de ſe tromper l'un & l'autre & comme ſe jouer au prix arrêté ou loüage accordé, *L In cauſæ 16. §. Idem Pomponius, ff. de minor.* pag. 218. *L. Item 22. §. fin. cum L. ſeq. ff. Locat.* pag. 569. par les moyens & façons de marchander, trafiquer & de reſoudre, dont les mêmes Empereurs font un diſcours abregé en la Loi *Si voluntate, Cod. de reſcind. vendit.* pag. 1955. cela neanmoins devant toûjours recevoir interpretation, même aux achats civilement, juſqu'à un certain moyen & degré ſans ſortir des termes du commerce, & comme commerçablement, ſi ainſi le mot Grec ſe peut exprimer, & au plus haut dans les limites de la moitié du juſte prix.

12. Dire du Juriſconſulte Paul, qu'en choſe venduë de bonne foi, on ne devoit pour peu revenir contre, ce qui étoit à l'arbitrage des Juges, & que les Empereurs l'ont fixe, préſumant qu'il y avoit dol ſi la lezion étoit d'outre moitié de juſte prix, ainſi point d'application aux échanges.

Ce qui avoit été dit, bien que generalement & incertainement par le Juriſconſulte Paul, *in L. Res bonâ fide, ff. de contrah. empt.* pag. 534. quand il avoit répondu qu'une choſe de bonne foi venduë ne devoit *pour petite choſe* devenir pour non achetée; donc pour grande choſe elle le devoit être & réduite juſques-là; ceſſant encore toutefois crainte, dol ou fraude d'aucuns des contractans, & n'y ayant autrement eu que bonne foi tant d'un côté que d'autre; mais c'eſt grande choſe quand il intervient la lezion d'outre moitié du juſte prix, à laquelle comme de ſoi-même portant & traînant avec elle quelque quaſi dol ou fraude, leſdits Empereurs ont voulu & hardiment limiter & reſtraindre cette grande choſe pour laquelle ce qui eſt vendu doit être tenu pour non acheté, les anciens Juriſconſultes ne l'avoient autrement définie, mais ils l'avoient laiſſée à l'arbitrage des Juges, toutes circonſtances examinées au profit & en faveur des vendeurs, & humainement grevant & chargeant quant à ce les acheteurs, & neanmoins les ſoulageant par le ſupplément du juſte prix duquel l'option leur étoit baillée; & ſi cela ſe peut maintenant accommoder & pratiquer aux échanges, où chacun des contractans ne tâche qu'à s'accommoder d'un immeuble en échange d'autre, ceux à qui il appartient en feront le jugement.

Nous

Nous ne voudrions pas nier que pour la reſciſion des échanges auſquels pareille & ſemblable lezion ſeroit intervenuë, & encore beaucoup moindre, il n'y puiſſe & ne doive être pourvû d'ailleurs, & c'eſt ce qui a été fait par deux autres Conſtitutions des mêmes Empereurs, à ce qu'un chacun des contractans ſoit remis & rétabli en ſon bien, tel qu'étoit & lui appartenoit avant leſdits échanges.

13. *Qu'à l'égard des échanges il y a d'autres remedes introduits par deux Conſtitutions, & même pour lezion moindre que de moitié.*

Par l'une deſdites Conſtitutions, *L. In contractibus, Cod. Quibus ex cauſ. major.* pag. 1853. il eſt nommément dit, qu'és contrats qui ſont de bonne foi, & même aux majeurs *jura publica ſubveniunt* par l'office du Juge & avec connoiſſance de cauſe. Or l'échange eſt un des contrats de bonne foi, *Inſtitut. de act.* §. *Actionum*, pag. 82. & tels devroient être tous les contrats entre Chrétiens, *Imbert en ſon Manuel*, ſup. verb. *evictione an liceat agere.* Cette Conſtitution au reſte voulant dire que pour les ventes & achats y ayant été par eux ſpecialement pourvû par leur autre Conſtitution, & pour des conſiderations particulieres qui n'étoient pas, ou ne ſe pouvoient rapporter aux autres contrats de bonne foi, quant à ceux-ci le Droit commun y ordonnant generalement & diſpoſant touchant leur reſtitution en entier, devoit inviolablement & en general être gardé, cette Conſtitution ſe rapportant à ſon titre ſous lequel elle ſe trouve miſe en ordre troiſiéme, & comme s'ils avoient dit avec Juſtinien, *quid enim opus erat inducere ob alios bonæ fidei contractus novam Conſtitutionem, alio auxilio ex Conſtitutionibus introducto.* Leg. *unic.* §. *Taceat, C. de rei uxor. act.* pag. 2000.

14. *L'une d'elles pour les contrats de bonne foi, tel qu'eſt l'echange, renvoyant au Droit Commun, marque aſſez que le remede particulier pour vente & achat n'y pouvoit convenir.*

Ce qui eſt d'ailleurs plus particulariſé par les mêmes Empereurs à l'égard du contrat de diviſion qui voiſine de bien prés les contrats d'échanges, pour en diviſion être faits, & y intervenir échange, par la ſeparation de la communauté des choſes diviſées, *L. Majorib. C. Comm. utriuſq. Judic.* pag. 1898. où ladite ſpecification eſt faite dans ces propres termes: *Majoribus etiam per fraudem, vel dolum, vel perperàm ſine judicio factis diviſionibus, ſolet ſubveniri*, qui ſont des termes qui ne ſe peuvent rapporter qu'au Droit commun précedent, non plus que la raiſon qui aprés y eſt miſe, ne ſe peut adapter qu'aux cauſes generalement de ce Droit, *quia in bonæ fidei judiciis quod inæqualiter factum eſſe conſtiterit in melius reformabitur.*

15. *Renvoi au Droit Commun en lezion de partage, encore plus particulariſé, & fondé ſur ce qu'en contrats de bonne foi l'inégalité doit être reparée.*

Au reſte pour dire & prétendre *aliquid inæqualiter factum, non oportet ut ex parte dimidia inſit læſio, ſed ex inſigni portione, quæ ad ſummum exponi & intelligi de quarta debet.* Leg. *Cùm pater*, §. *Hæreditatem* 18 *ff. de leg.* 2. pag. 902. ainſi qu'Imbert a écrit en ſon Manuel *ſup. verb.* diviſio perperàm facta qui id probare contendit, *ex notat. in Authent. Contra cum rogatus, Cod. ad Trebell.* pag. 2113. & il eſt dit par Rebuffe en ſes Commentaires, *tit de reſciſ. contrac. art. unico, Gloſ.* 15. *num.* 27. qu'il avoit vû ſouvent juger que lezion notable quant à ce ſuffiſoit, ſans que celle d'outre moitié y fût requiſe & neceſſaire.

16. *Qu'il ſuffit en partage que cette inégalité ſoit d'un quatriéme; Arrêts.*

On connoît par-là qu'Accurſe ne ſçauroit avoir plus mal interpreté le terme ci-deſſus *perperam* ſur ladite Conſtitution, que de le rapporter à la déception d'outre moitié de juſte prix, n'étant vraiſemblable que ſes Auteurs y ayent tant ſoit peu penſé, ſtatuant ſur les diviſions ſpecialement, auſquelles comme aux échanges les Parties ſont cenſez plûtôt diſtraire que contracter; & qui éloignez de vouloir trafiquer commutativement qu'on appelle, & en ce faiſant d'avancer le leur pour acquerir celui d'un autre, n'ont point deſſein de quitter & de ceder aucune choſe, mais plûtôt préciſément & également d'avoir chacun & de jouïr de ſa part par divis, ainſi qu'aux diviſions, ou par changement & ſubrogation comme aux permutations & échanges.

17. *Erreur d'Accurſe, que cette inégalité devoit être de plus de moitié; la difference entre les contrats pour commercer, & ceux pour avoir lezion comme en partage, ou la valeur en fonds comme en échange.*

Il y a cependant ce rapport entre les contrats d'achats & ventes, & ces autres ſortes de contrats, que comme ſi en vente le prix accordé n'a pas été payé, ou ſi pour payement il a été compenſé avec une dette qui n'étoit point dûë, comme payée & acquittée d'ailleurs, ou autrement ne pouvant ſubſiſter, le prix peut être juſtement pourſuivi pour être payé & rendu, ſuivant ce que les mêmes Empereurs en ont reſcrit, *in L. Venditor, in fin. & ibi Gloſ. C. de reſcind. vendit.* pag. 1956. afin que l'inégalité qu'il y auroit autrement pour ce ſeul chef, ſoit & demeure reparée; il faut de même qu'il ſoit fait & gardé aux choſes diviſées & échangées, ſoit en quantité ou qualité, juſqu'à ladite quatriéme ou autre notable diſparité pour le moins.

18. *Que comme le prix d'une vente, compenſé avec une dette qui n'étoit dûë, peut être demandé, de même en partages & échanges, les choſes tenant lieu d'autres, ce qui y manque s'il va au quatriéme ou notable diſparité.*

S'il n'y faut pas diſparité du double, c'eſt qu'en cet endroit nous ſommes hors de la vraye nature des contrats qu'on appelle commutatifs de prix à eſpece, ou au contraire auſquels même il eſt évident que toutes les Parties d'un côté & d'autre ont tendu là expreſſément, qu'il y eût égalité de la choſe au prix, & ainſi non-ſeulement ladite lezion d'outre moitié y viendra en conſideration, mais encore beaucoup moindre, paroiſſant par l'intention de ces parties qu'elles n'entendoient être lezées aucunement ni

19. *Qu'il n'y faut inégalité du double, ne s'agiſſant pas de contrats commutatifs d'eſpece avec prix, & que même dans ces contrats commutatifs, s'il ſe*

autrement gagner l'une ſur l'autre, & moins encore tolerer & donner tant ſoit peu d'ouverture à cette petite & non autrement conſiderable lezion, *quæ reipſa incidit, & quæ aliàs tacito quodam naturali ſenſu & promiſcuo uſu, cenſetur mutuo tolerari vel remitti*, ſuivant ce que Dece en a répondu, *Conſ.* 350. *& ibi Molinæus.*

voit que les Parties n'ont pas voulu gagner l'une ſur l'autre, la lezion d'outre moitié de juſte prix n'eſt pas requiſe.

Et par là il eſt aiſé de connoître combien manque la conſequence, tant pour notre queſtion, que de celle du Chapitre précedent, qu'on auroit voulu tirer de ce que le Juriſconſulte Ulpian a décidé, *in L.* 1. §. *Sed ſi emerit, ff. Si quid in fraud. patron.* pag. 1141. ſçavoir que ſi l'affranchi pour frauder ſon patron achete, *Si magno emit (quod ad leſionem ultra dimidiam partem veri pretii, tunc penitùs incognitam ac nequidem de nomine notam, referri non poteſt) in pretio relevandum patronum in quo ſolo pretio nè partem debitam integram ferret fraudatus patronus proponitur, conditione non ipſi, ipſi inquam patrono qui emptor non eſt, imò ab emptore liberto ſuo eodemque fraudatore deceptus, delata, non inquam, delata; quid enim ſua intereſt cùm in pretio ſolo & quatenùs magno libertus emit, relevandus ſit, ſed venditori, qui pretii jure rem perſequenti per Fabianam patrono, ut in eo in quo fraudatus eſt relevetur, à vindicatione patronum jure communi removebit, ſi illud ipſum pretium offerre paratus ſit*, Leg. *Paulus*, §. 1. *ff. Quibus mod. pign. vel hyp. ſolvit.* pag. 600. *utrùm malit de pretio remittere, an potiùs rem quam vendidit recipere perſoluto pretio, ut ita poſtquam receperit ſuum, cedens ab omni moleſtia liberetur*; ce qu'ailleurs on dit en pareil & ſemblable cas payer ou être payé en guerpiſſant le fonds vendu ou hipotequé.

20. *L'exemple du Patron, qui, s'affranchi ayant acheté trop cher, repete l'excedant du prix, ſi le vendeur aime mieux le rendre que de reprendre la choſe, ne fait rien en faveur d'autres acheteurs ou permutans pour les faire jouïr du remede de la lezion de plus de moitié du prix.*

Ce qui montre clairement qu'en l'hipotheſe d'Ulpian la queſtion n'étoit point entre l'acheteur & le vendeur ou au contraire; mais entre un tiers intereſſé contre le vendeur qui avoit en ſa puiſſance l'excedant du prix conteſté, & enſemble le fonds principal vendu, à qui étant pourſuivi par le tiers y ayant interêt, il eſt par ce moyen octroyé faculté d'y ſatisfaire en relâchant ce qui étoit exceſſif & de plus audit prix, & abandonnant pour le ſurplus la choſe par lui venduë, ou bien de la reprendre en lui rembourſant ſon entier prix & frais raiſonnables; car étant fait ou l'un ou l'autre par le vendeur, ce tiers demeurant en tout cas indemniſé, la fraude dont étoit principalement queſtion en ladite hipotheſe, ſe trouve reparée & le droit d'un chacun conſervé.

21. *Raiſon de difference, que ce n'étoit pas l'acheteur qui revenoit contre la vente, mais un tiers en fraude de qui il avoit été vendu.*

Il en eſt de même, ajoûte Ulpian, *& in permutatione, & in locatione, & in conductione, idem obſervabitur.* Mais cela s'entend & reçoit interpretation, qualité pour qualité de chaque contrat, examinée avec toutes les circonſtances, ſoit en principal ou en acceſſoires qui en dépendent, *ut ſingula ſingulis referantur*; notamment en l'échange qui ne peut proprement conſiſter qu'en eſpeces comme eſpeces d'égale ou inégale valeur, pareille ou diverſe eſtimation, & en l'inégale ou moindre, celui des échangeans qui tiendra la piece qui vaudra & ſera eſtimée plus ayant contrechangé avec l'affranchi, *qui magno in fraudem patroni permutavit, in eo ipſo magno patronus relevandus erit*, aura le choix de ſe retrancher d'autant de ladite piece, ou bien de la quitter en reprenant celle qu'il auroit baillée audit affranchi.

22. *Cette Loi diſant qu'il en eſt de même en permutation, loüage, conduction, ne prouve autre choſe, ſi ce n'eſt que celui qui avoit échangé avec l'affranchi, avoit le choix de reſoudre l'échange, ou de relâcher l'excedant.*

Mais que pour tout cela il puiſſe être inferé choſe quelconque pour ſoutenir que les diſpoſitions deſdits Empereurs parlant de la deception d'outre moitié du juſte prix, ont lieu en échanges & permutations, *Robert.* 2. *animad.* 14. cela ſemble n'avoir raiſon ni apparence de même qu'à l'égard des acheteurs, ſans s'arrêter à ce que des plus doctes auroient voulu que les échangeans ne fuſſent conſiderez que comme vendeurs, & que ceux qui ſe plaignent des échanges fuſſent tels cenſez & eſtimez, *Cujac. lib.* 16. *obſervat.* 18. *& Mercat.* 2. *not.* 14.

23. *Nulle conſequence donc par rapport à la lezion en queſtion entre le vendeur, l'acheteur & les échangeans, quoique'il y en ait beaucoup d'ailleurs.*

Et ſi Charondas eût été bien inſtruit de l'Arrêt de la Cour de Toulouſe ſéant à Caſtelſarraſin, du 19. Decembre 1595. il n'en eût pas rapporté le jugé tel qu'il a laiſſé par écrit, *Liv.* 9. *de ſes Réponſes, Chap.* 68. ſçavoir entre les Parties qu'il nomme que la reſciſion de la Conſtitution touchant ladite lezion avoit lieu en échanges, mais que le contrechangeant qui avoit fait la deception d'outre moitié de la juſte valeur en échange, n'étoit pas recevable à ſuppléer en argent.

24. *Arrêt de la Cour, qu'on dit avoir enteriné Lettres pour lezion d'outre moitié du juſte prix en échange, ſans qu'il pût être ſuppléé, mal rapporté.*

En effet, bien que cet Arrêt en ſa ſubſtance porte reſtitution, toutefois s'il avoit fait la reſciſion des échanges y mentionnez par le benefice & au moyen de ladite Conſtitution, cela ſeroit fort nouveau & paradoxe, & c'eſt à quoi la Cour n'a jamais incliné, d'ailleurs les remedes du Droit quant aux autres reſtitutions étant fort generaux & de beaucoup plus aiſez & avantageux.

25. *La Cour bien éloignée de tel paradoxe, n'ayant reſtitué que ſuivant le Droit Commun, plus avantageux aux permutans.*

Il eſt auſſi à conſiderer que la Cour n'a jamais accoûtumé d'en uſer ainſi & comme faire parler ſes Arrêts, mais ſimplement ou bien quant à ce enteriner les Lettres impetrées, ou bien autrement avoir égard à icelles, bien que fondées en un particulier

26. *La Cour ne caſſe ſes Arrêts, & en vertu des clauſes generales des Let-*

remede y exprimé, telle expreſſion n'empêchant que s'il n'eſt pas ſuffiſant, elle n'y puiſſe ſuppléer celui qui convient le plus au cas, quand ce ne ſeroit qu'en vertu de la clauſe ordinaire de pareilles & ſemblables Lettres, par leſquelles & vers la fin & pour la clôture les impetrans ſont reçus à propoſer telles demandes & petitions que de Droit, & il eſt mandé ſur icelles faire juſtice, ainſi que nous avons touché ailleurs.

tres, juge quelquefois ſur autres moyens que ceux exprimez.

Depuis que nous avons écrit ce que ci-deſſus, ſont tombez entre nos mains les vingt-cinq Decades des erreurs des Praticiens & Interpretes du Droit, où nous avons lû, *Decad.* 89. qu'Antoine Faber qui en eſt l'Auteur, grand Perſonnage & Juriſconſulte ſe conforme & s'approche en effet à ce que nous venons de diſcourir & de confirmer; ce qui fait qu'en tout le ſurplus nous nous remettrons à ce qu'il en a écrit.

27. Faber ſur la queſtion, conforme au ſentiment de l'Auteur, & traitée fort amplement.

Et pour ne negliger rien qui puiſſe ſervir à l'éclairciſſement de ce que nous avons dit, nous avons bien voulu faire inſerer ici le ſuſdit Arrêt de la Cour tiré depuis de ſes Regiſtres, dont la teneur ſuit.

28. L'Arrêt du nombre 24. rapporté au long pour plus grand éclairciſſement.

Entre Anne de Graſſet appellant de la Sentence donnée par le Senéchal de Quercy ou ſon Lieutenant au Siége de Figeac le 21. Mars 1594. & autrement requerant l'enterinement de certaines Lettres Royaux du 3. Novembre dernier pour être reçûë à articuler & verifier n'y avoir eu aucune lezion au contrat y mentionné & autres fins y contenuës, d'une part; & Pierre Rogier fils d'un autre Pierre, appellé & défendeur d'autre; & entre ladite de Graſſet demanderesſe en excés, le Procureur General du Roi joint à elle d'une part; & ledit Pierre & Antoine Rogier, prévenus & défendeurs.

Qualitez.

Dit a été que la Cour ſans avoir égard auſdites Lettres de ladite de Graſſet, a mis & met l'appellation & ce dont a été appellé, au neant; & reformant les Jugemens, ayant aucunement égard aux Lettres impetrées par ledit Rogier, a ordonné & ordonne n'y avoir lieu d'interpoſition de decret requiſe par ladite de Graſſet, & l'a reſtituée en entier contre le contrat d'échange du 2. d'Avril 1591. & ce faiſant a remis leſdites Parties en l'état qu'elles étoient auparavant, & ſans reſtitution de fruits pour ce regard; & ſans avoir égard au ſurplus deſdites Lettres en ce que concerne le contrat d'accord du 11. Février 1591. ordonne que ledit contrat ſortira effet; & diſant droit ſur les incidens & inſtance d'iceux les Parties hors de Cour & de procés, & ſans dépens. Prononcé à Caſtelſarraſin, ladite Cour y ſéant pour lors, le 11. Decembre 1595.

Dictum.

CHAPITRE LX.

Si la donation de la plus valuë des choſes venduës met l'acheteur à couvert de la reſtitution pour lezion d'outre moitié de juſte prix.

Si la renonciation à toute plus valuë & au benefice de reſtitution de ce chef, exclut le vendeur de cette reſtitution.

Si le donateur qui a donné le double & plus de ce qu'il penſoit, eſt reſtituable.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt de Paris, declarant le vendeur qui a donné la plus valuë, non reſtituable.*
2. *Veritable état de la queſtion, ſi le vendeur dans ce cas doit être démis par fins de non-recevoir.*
3. *En donation excedant ce que le donateur auroit voulu donner, nulle difficulté de reſtituer, & de faire rendre partie de la choſe, & non le prix, quand même elle n'excederoit de moitié.*
4. *Autrement injuſtice que le donateur fût dépouillé de ce qu'il n'auroit voulu donner, & contraint de recevoir le prix de ce qu'il n'auroit voulu vendre.*
5. *En donation de plus valuë acceſſoire à la vente, nulle difficulté ſans avoir égard aux fins de non-recevoir, priſes de la donation, de reſtituer à l'ordinaire avec liberté du ſupplément.*
6. *Dans l'eſpece de Vernhol ci-deſſus quoi qu'il y eût donation expreſſe de plus valuë, nulle inſiſtance là-deſſus; ces donations de ſtile & captieuſes.*
7. *Quoique le vendeur ſçût le prix de ſon bien, & qu'il ſoit permis de quitter ſes droits, cependant donation de plus valuë incomputible avec vente & à l'état du vendeur, & cenſée appoſée contre l'intention.*
8. *Quoiqu'il en ſoit, donation préſumée contenir remiſe de quelque choſe, & non ſurpaſſer le principal de la vente.*
9. *Vrai que qui peut donner partie, peut donner le tout, & qu'on eſt préſumé ſçavoir ce*

qu'on fait ; mais s'agiſſant de vendre & non de donner, vrai que perſonne n'eſt préſumé jetter le ſien.

10. *La Cour inébranlable là-deſſus, quelque Arrêt qu'il y ait de Paris.*

11. *Rebuffe d'avis de la fraude de ces donations, & rapportant Arrêt de Paris pour.*

12. *Qu'il en eſt de même des renonciations, quoique ſpeciales à toute reſtitution pour lezion ; Arrêt de Paris.*

13. *Autre Arrêt de Paris ; Arrêt de Toulouſe conforme, & au ſentiment des Docteurs.*

14. *La limitation de quelques-uns rejettée, contre M. Boyer.*

1. *Arrêt de Paris declarant le vendeur qui a donné la plus valuë, non reſtituable.*

SUR la queſtion que propoſe Charondas en ſes Réponſes, *Liv. 9. Chap. 76.* qui lui a entre autres été propoſée, ſçavoir ſi celui qui a vendu & donné par même contrat la plus valuë, ou le ſurplus que les choſes par lui venduës pouvoient valoir, eſt recevable ou ſon heritier à en être relevé pour lezion d'outre moitié de juſte prix, il dit avoir été jugé par Arrêt du Parlement de Paris du 29. Mars 1580. qu'il n'en pouvoit être relevé ; ce qu'il ajoûte aprés ſe devoir entendre ſi expreſſément la plus valuë a été donnée.

2. *Veritable état de la queſtion, ſi le vendeur dans ce cas doit être démis par fins de non-recevoir.*

Or il nous ſemble que cette queſtion peut être autrement tournée, ſçavoir ſi le vendeur qui par le contrat de vente ſe trouve avoir donné la plus valuë à l'acheteur, venant aprés à vouloir recouvrer les biens vendus, ou que le prix juſte lui ſoit ſuppléé par l'acheteur, en peut être renvoyé par fins de non-recevoir, fondées ſur cette clauſe ſeulement de donation de plus valuë.

3. *En donation excedant ce que le donateur auroit voulu donner, nulle difficulté de reſtituer, & de faire rendre partie de la choſe, & non le prix, quand même elle n'excederoit de moitié.*

En effet, quant au contrat de donation priſe à part ſeparément & principalement en ſa nature, de vouloir entrer en déliberation ſi par ladite lezion d'outre moitié de juſte prix elle peut être reſcindée, cela ſembleroit entierement ridicule, & que le donateur n'a beſoin d'avoir recours à tel & ſemblable remede ; dautant que s'il apparoît qu'il a été plus compris en l'acte de donation, que ledit donateur n'a voulu ni entendu donner, il faut toûjours que la donation ſoit réduite & rangée par les voyes ordinaires du Droit à ce que vraiment il auroit donné ou entendu donner ; ce qui ſe trouvera au deſſus fera & demeurera revoqué, encore qu'il n'excede la juſte valeur de la moitié : *Quis enim, inquit vir doctiſſimus*, Connan. in ſuis Comment. capit. re empt. & vendit. *ferat Judicem qui nolit in tanto errore donatori ſuccurrere, niſi deceptus fuerit plus dimidio, & ſi tanto fuerit deceptus, non reſcindat tamen donationem, ſed poteſtatem faciat ei cui donatum eſt ſupplendi de ſuo quod eſt ultra illud dimidium.*

4. *Autrement injuſtice que le donateur fût dépouillé de ce qu'il n'auroit voulu donner, & contraint de recevoir le prix de ce qu'il n'auroit voulu vendre.*

Ce qui ſeroit doublement inique, tant parce que le donateur au lieu de ſon bien ou partie recevroit de l'argent de ſon donataire, ſans avoir eu jamais intention de vendre, en quoi il ſe trouveroit lezé, lui étant plus utile & expedient de recouvrer ſondit bien ou partie, que de recevoir des deniers comptans du donataire, que parce que de cette ſorte au lieu d'une partie que le donateur auroit voulu & entendu ſeulement donner, le donataire contre ſon intention & malgré lui en emporteroit le total, de maniere que pour cet égard & quant aux immeubles donnez, il ſembleroit n'y écheoir aucune difficulté.

5. *En donation de plus valuë acceſſoire à la vente, nulle difficulté ſans avoir égard aux fins de non-recevoir priſes de la donation, de reſtituer à l'ordinaire avec liberté du ſupplement.*

Il s'y en peut encore moins rencontrer, quant à ladite clauſe de donation de plus valuë acceſſoirement contenuë en l'acte de vente, ſuivant ce que le Parlement de Toulouſe a toûjours accoûtumé de juger, au Reſſort duquel il n'y a ſi grand chicaneur, qui n'ayant autres fins de non-recevoir que celles qu'il pourroit fonder ſur ladite clauſe de donation contre l'impetration du vendeur, oſât tenter juſques-là que de vouloir avoir là-deſſus un Arrêt de la Cour, ſe méfiant juſtement d'en encourir l'amende ordinaire avec ſes ſuites.

6. *Dans l'eſpece de Vernhol ci-deſſus quoi qu'il eut donation expreſſe de plus valuë en beaucoup d'instance là-deſſus, ces donations de ſtile & captieuſes.*

Ce fut par ces conſiderations, bien que cette clauſe fût fort préciſe & expreſſe dans les contrats de vente & échanges paſſez entre Vernhol & Caſſanhol, dont nous avons parlé ci-deſſus que les Parties toutefois de Vernhol ne s'en ſont ſervies ; dautant que telles & ſemblables clauſes ainſi couchées par les Notaires plûtôt de leur ſtile ordinaire ou ignorance accoûtumée, que de la volonté & intention des Parties, contiennent en elles une captieuſe liberalité *quam ſemper interpretatio Prudentum fregit.*

7. *Quoique le vendeur ſçut le prix de ſon bien, & qu'il ſoit permis de quitter ſes droits, cependant donation de plus valuë incompatible avec vente &*

Il ne faut pas même dans ce rencontre avoir égard à la connoiſſance, ſcience ou ignorance du vendeur touchant la valeur & eſtimation des biens vendus, *Boër. in deciſionib. quæſt.* 142. *in priori part. L. Cum Aquiliana, ff. de tranſact.* pag. 171. parce que quand quelqu'un vient à vendre à moindre prix quelque choſe dans le deſſein & entendant donner le ſurplus du prix, bien que telle vente vaille & ſoit cenſée de Droit ſubſiſter, *L. Si quis donationis, ff. de contrab. empt.* pag. 532. à cauſe que ſpecialement

& generalement il eſt loiſible à qui veut de relâcher & de quitter ſes droits, *nec unquam volenti dolus inferatur*, Leg. *Cum donationis*, *C. de tranſact.* pag. 1820. toutefois *cùm actus agentium non operentur ultra eorum intentionem*, L. Non omnis, ff. de reb. cred. *pag.* 402. *generaliſque renunciatio reſtringatur ad contractum, ſuper quo interponitur*, L. *Jubemus*, *C. ad Vell.* pag. 1937. il faut toûjours regarder ce pour raiſon dequoi & principalement on convient & on contracte, ſçavoir ici où nous ſommes une vente qui diametralement eſt contraire à la donation; en effet, n'étant aucunement à préſumer dans l'état des affaires & dans la neceſſité, qui communément donnent occaſion aux ventes, *L. Rem legatam*, *ff. de adim. legat.* pag 993. qu'un vendeur veuille donner, il eſt viſible que telle & ſemblable clauſe de donation de plus valuë acceſſoirement mêlée dans un contrat principal de vente, contient quelque choſe de tout oppoſé & de frauduleux, contre la nature de l'acte & intention des Parties inſerée & appoſée dans les contrats ſur ce paſſez par les Notaires. *à l'état du vendeur, & cenſée appoſée contre l'intention.*

Mais ce qui met la coignée à la racine, c'eſt qu'en tout évenement telle & pareille clauſe de donation de plus valuë, *ſicut & hæc adjectio pluriſve*, *non infinitam pecuniam continet*, *ſed modicam*, *ut taxatio hæc*, *ſolidos decem pluriſve ad minuſculam ſummam refertur*, Leg. *Hæc adjectio*, *ff. de verb. ſignif.* pag. 1652. ici donc au pis aller il ſembleroit que le vendeur avoit voulu vendre à moindre & paſſable prix, non toutefois ſi bas, vil & injuſte, que par la clauſe de donation de quelque petit preſent ou autre petite choſe qui n'eſt qu'acceſſoire à l'achat principal, il puiſſe revenir plus au vendeur, qu'il ne tire de la vente même qui étoit l'acte principal. *8. Quoique il en ſoit, donation préſumée contenir remiſe de quelque choſe, & non ſurpaſſer le principal de la vente.*

D'alleguer au reſte que comme il ſeroit loiſible de donner le tout, il en eſt de même d'une partie, celui qui l'auroit donnée ſçachant & connoiſſant ce qu'il faiſoit, ainſi qu'il eſt toûjours à préſumer qu'un chacun ſçait & connoît les forces & portées de ſes biens, facultez & affaires domeſtiques, *L. Quiſquis*, *C. de reſc. vendit.* pag. 1956. à cela il peut être répondu qu'il eſt ici queſtion de vendre, non de donner; & que quand il paroît que le contrat de vente eſt à caſſer & reſcinder à cauſe de la lezion énorme intervenuë, il en ſort une autre & contraire préſomption du Droit, ſçavoir que *nemo præſumitur jactare ſuum*, *L. Cum de indebito*, *in princip. ff. de probat.* pag. 638. qui couvre la premiere & précedente. *9. Vrai que qui peut donner partie, peut donner le tout, & qu'on eſt préſumé ſçavoir ce qu'on fait; mais s'agiſſant de vendre & non de donner, vrai que perſonne n'eſt préſumé jetter le ſien.*

Et c'eſt ainſi que la Cour de Toulouſe l'a toûjours jugé & ſans aucune difficulté, quelque Arrêt tel que celui du Parlement de Paris rapporté ci-deſſus, & quelques raiſons pour le ſoutenir qui puiſſent être alleguées par quelques-uns de nos Auteurs modernes, *Guilliel. Forner. ad d. L. Hæc adjectio*; ce qui nous a fait arrêter ici plus que nous n'avions déliberé, n'y ayant jamais vû faire doute en la Cour, dans le Reſſort de laquelle cela demeure préjugé par interpretation certaine, & nullement ſujette à changement. 10 *La Cour inébranlable là-deſſus, quelque Arrêt qu'il y ait de Paris.*

Et c'eſt ce que le bon perſonnage Rebuffe n'a pas ignoré & qu'il confirme encore davantage, *in d. Tract. de reſciſ. contract. art. unic.* 15. *num.* 10. y ajoûtant qu'il l'a vû ainſi pratiquer & décider en jugement contradictoire, qui ne ſe peut rapporter qu'à Paris où il étoit Docteur Regent & Avocat conſultant. 11. *Rebuffe d'avis de la fraude de ces ſortes, & rapportant Arrêt de Paris pour.*

Il dit auſſi immediatement aprés, *num.* 21. parlant de la renonciation expreſſe & ſpeciale que le vendeur pourroit faire au remede concernant la lezion énorme, ſçavoir que nonobſtant ladite renonciation, bien que les Parties euſſent penſé à la lezion, le vendeur toutefois ne ſeroit exclus de l'humanité dudit remede, & que la Cour de Parlement de Paris le gardoit & obſervoit ainſi, *quicquid in contrarium diſputetur & concludant Doctores*, *dicentes renunciationem ſpecialem admittendam*, *& quod tamen*, *ait ille*, *non ſervatur.* 12. *Qu'il en eſt de même des renonciations, quoique ſpeciales à toute reſtitution pour lezion; Arrêt de Paris.*

A quoi nous ajoûterons qu'il en eſt de même à cet égard en la Cour de Toulouſe, conformément à un autre Arrêt de la Cour de Paris du 19. Juin 1563. rapporté par Charondas en ſes Réponſes, *Liv. 9. Chap. 76.* immediatement aprés celui dont il eſt parlé au commencement, & à ce qui en eſt décidé par la plûpart de nos Docteurs, & communément par nos modernes, *Ranch. part.* 3. *concl.* 489. *&* 490. 13. *Autre Arrêt de Paris; Arrêt de Toulouſe conforme, & au ſentiment des Docteurs.*

Et au reſte la limitation qu'à la fin ils y rapportent de l'opinion de quelques-uns, s'y trouve rejettée, bien qu'approuvée, comme ils prétendent par M. Boyer en ſes Déciſions, *Deciſ.* 142. *num.* 9. *&* 11. 14. *La limitation de quelques-uns rejettée, contre M. Boyer.*

CHAPITRE LXI.

Si les baux à ferme au-deſſous de dix ans ſont ſujets à reſciſion pour lezion d'outre moitié de juſte prix.

SOMMAIRE.

1. *En fermes comme en ventes, permis à chacun de tirer le meilleur parti qu'il peut.*
2. *Quoique l'eſperance du gain ſoit l'ame du commerce, cependant en fermes comme en ventes cela ne doit paſſer la moitié du prix.*
3. *Demande par le bailleur d'une groſſe terre en remiſe du Château & ferme, prétextant l'entretien de la garniſon en temps de troubles, en tout cas reſciſion du contrat pour lezion de quatre fois du prix.*
4. *Défenſes des fermiers tirées de l'incertitude des fruits & de leur valeur, & que s'ils euſſent abaiſſé, telle demande n'eût été faite.*
5. *Suite, que l'uſage n'admettant aucune lezion en matiere de fermes, étoit general.*
6. *Arrêt en faveur des fermiers.*

1. *En fermes comme en ventes, permis à chacun de tirer le meilleur parti qu'il peut.*

TOUT ainſi qu'en achats & ventes il eſt naturellement permis, diſoit le Juriſconſulte Paul, d'acheter moins ce qui vaut plus, & de vendre plus ce qui vaut moins, *L. Item* 22. §. *fin. ff. Locat.* pag. 569. pareillement dans les loüages & conductions le même droit & permiſſion a & doit avoir lieu; d'où Hermogenes, comme l'un étant une ſuite de l'autre, vient à conclure, *in L. Et ideo, ff. eod. prætextu minoris penſionis locatione factâ ſi nullus dolus adverſarii probari poſſit, reſcindi locationem non poſſe.*

2. *Quoique l'eſperance du gain ſoit l'ame du commerce, cependant en fermes comme en ventes cela ne doit paſſer la moitié du prix.*

Et quoiqu'auſſi ce trafic tire ſa ſource du commerce commun, & qu'il lui faille rapporter, que *ſublatâ ſpe quæſtus* il ſeroit rendu comme défaillant, & languiſſant, SENEC. *Eò quòd emptor viliore comparandi, venditor cariore diſtrahendi votum gerentes ad emptionem accedere dicuntur*, L. Si voluntate, Cod. de reſcind. vendit. *pag.* 1955 & C. penult. de empt. ext. *idque diligenter ac mente, mercantium more*, ainſi que dit l'Hiſtorien Romain *Tranquill. in Calig. cap.* 36. ſi cependant il vient à y intervenir la lezion d'outre moitié de juſte prix, dont nous avons parlé ſi ſouvent aux Chapitres précedens, il faut de deux choſes l'une, ou que tels contrats ſoient humainement & équitablement reſcindez, ou le juſte prix ſupplée par les acheteurs ou locataires.

3. *Demande par le bailleur d'une groſſe terre en remiſe du Château & ferme, prétextant l'entretien de la garniſon en temps de troubles, en tout cas reſciſion du contrat pour lezion de quatre fois du prix.*

Ce qui auroit donné occaſion à Dame Loüiſe de Bretagne Doüairiere de Caſtelnau-les-Bretonons en l'an 1562. auquel à raiſon des troubles civils la charge du bled ſe vendoit juſqu'à 18. ou 20. livres tournois, de pourſuivre la reſciſion de ſa ferme de la Baronie dudit Caſtelnau prés de Saint Ceré, auparavant par elle faite pour trois ans à certains Bourgeois & Habitans de Saint Ceré, & dans le temps que la charge de bled ne ſe vendoit communément que trois ou quatre livres tournois. Elle ſe diſoit par ce bail deçuë & lezée de beaucoup plus que d'outre moitié, & à la verité par l'évenement le gain étoit tel qu'il triploit, même quadruploit le prix principal de la ferme; elle preſenta donc Requête à la Cour à ce qu'à cauſe des troubles le Château avec la ferme pour l'entretien de ſa garniſon, fût remis entre ſes mains, & que ladite ferme en tant que beſoin ſeroit, demeureroit reſoluë.

4. *Défenſes des fermiers tirées de l'incertitude des fruits & de leur valeur, & que s'ils euſſent abaiſſé, telle demande n'eût été faite.*

Sur cette Requête M. d'Auzono fut commis pour parler aux Parties; les Fermiers ſe défendirent ſoutenant qu'il ne falloit recevoir ladite Dame aux fins par elle requiſes, quelque lezion qu'elle pût alleguer, ni prétexte qu'elle prît de vouloir les grains par elle affermez pour la proviſion & munition dudit Château, Place & Forteresſe de grande importance au Païs & pendant les troubles ſurvenus; & cela dautant que leur ferme n'étoit que de trois ans, dont les deux premiers étoient paſſez ſans aucun empêchement, & qu'aux loüages & fermes à temps, & au-deſſous de dix ans, la déception d'outre moitié de juſte prix ne devoit venir en aucune conſideration, non plus que toute autre qui intervient *in re ipſa*, qu'on appelle, *cum obtentu majoris percepti emolumenti propter incertum fructuum eventum, reſcindi Placita non poſſint*, L. Si eâ Lege, Cod. de uſur. *pag.* 1944. *nam ſi minus in fructibus fuiſſet*, cette Dame ſe fut bien gardée de requerir la caſſation & reſolution de la ferme, *ad contrarium ergo poſtulandum non debebat admitti*, L. pen. Cod. de ſolut. pag. 2240.

Ils ajoûtoient qu'en France c'étoit une coûtume generale de n'avoir aucun égard à telle & ſemblable lezion que celle alleguée par ladite Dame, quand il étoit queſtion, comme au preſent fait, de fermes ou arrentemens de revenus ou fruits temporels, §. *fin. de act. perſon. in ſtylo Parlamenti*, *Pet. Rebuff. in tract. de reſciſ. contr. in comm. ord. reg. art. unic. Gloſſ.* 15. *num.* 5.

5. Suite, que l'uſage n'admettant aucune lezion en matiere de fermes, étoit general.

Surquoi & conformément à ces maximes la Cour ſur le rapport dudit ſieur d'Auzono Commiſſaire à ce député l'an 1562. prononçant en faveur des Fermiers débouta ladite Dame de ſa Requête, mettant les Parties hors de Cour & de procés, & ſans dépens.

6. Arrêt en faveur des Fermiers.

CHAPITRE LXII.

Si la reſtitution pour lezion d'outre moitié de juſte prix a lieu en baux à nouveaux fiefs ruraux & emphiteuticaires, ſoit à l'égard des mineurs ou majeurs, & de l'Egliſe.

SOMMAIRE.

1. *Contrarieté d'opinions quant aux majeurs.*
2. *Pour la negative, tel contrat n'eſt ni vente, ni loüage; pour l'affirmative, ce remede reçu en tous contrats.*
3. *Confirmation de la negative, le maître préſumé ſçavoir la valeur de ſa directe & autres droits, & elle n'a lieu ſur tout ſi le tenancier a amelioré le fonds par ſon travail.*
4. *Diſtinction, que l'affirmative a lieu, s'il s'agit de l'eſtimation de la directe & droits, non ſi la lezion tombe ſur le bail du fonds & ſeigneurie utile.*
5. *Rare que d'autres que l'Egliſe qui jouït des privileges des mineurs, agiſſent pour telle lezion.*
6. *Arrêt de la Cour au profit des mineurs.*
7. *Quant aux majeurs la commune opinion contre eux.*

IL y a eu diverſes & contraires opinions ſur la queſtion, ſi le remede des Conſtitutions qui regardent la déception d'outre moitié de juſte prix, avoit lieu & ſe devoit pratiquer en bail à nouveau fief rural & contrat emphiteuticaire, juſques-là que Speculator auroit tantôt tenu qu'il y avoit lieu, & tantôt que non.

1. Contrarieté d'opinions quant aux majeurs.

Ce Docteur, *Tit. de empt. & vendit.* §. *Nunc ſciendum* 2. *verſic. Quid de conceſ. in emphyteuſim*, dit pour la negative que tel contrat n'eſt vente ni achat, ni loüage, ni conduction; & pour l'affirmative, *Tit. de emphyteuſi*, §. *Nunc aliqua*, *verſic.* 10. *Quaritur*, ſuivi *per Paul. Caſtrenſ. in L.* 2. *Cod. de reſcind. vendit.* pag. 1955. qu'en tous actes où il y a une telle & ſi énorme lezion, il faut d'équité *officio Judicis* ſubvenir pour le moins aux ainſi lezez & trompez.

2. Pour la negative, tel contrat n'eſt ni vente, ni loüage; pour l'affirmative, ce remede reçu en tous contrats.

Il y en a eu auſſi d'autres parmi leſquels Jaſon *in L.* 1. *verſ. ult. Ut nihil omittatur, C. de jur. emphyt.* p. 1972. *quem ſequitur Guill. Bened. in cap. Raynutius ext. de teſtiment.* qui confirment la negative, *dummodò conceſſio ſcienter facta fuerit à domino qui rei valorem ſciebat vel ſcire præſumebatur, propter jura directa, & alia hinc manantia commoda, quæ deceptionis atque doli prætextum excludere ſolent, emphyteuticariumque in perpetuum onerant, maximè ſi ejus culturâ & operâ res emphyteuticariæ melioratæ fuerint: tantùm enim abeſt ut dolere debeant diligentes operam ſuam agri dediſſe culturæ, diligentiamque ſuam ſibi damnoſam experiri*, L. fin. C. de alluvionib. *p.* 2172. *quin potiùs ob ſua quæ vocantur* ἐμπονήματα *ſecuri eſſe debent nè promulgatione reſcripti aut reverentiâ ſacræ adnotationis quiſquam à fructu impenſi operis eos extrudat*, Leg. *Quicumque deſertum*, *Cod. de omni agro deſert.* pag. 2376.

3. Confirmation de la negative, le maître préſumé ſçavoir la valeur de ſa directe & autres droits, & elle n'a lieu ſur tout ſi le tenancier a amelioré le fonds par ſon travail.

Ce qui a donné occaſion à M. Rebuffe, *in d. Tract. de reſc. cont. art. unic. Gloſ.* 15. *num.* 12. ſur leſdites Ordonnances, de recourir à cette diſtinction pour accorder ces opinions; ſçavoir que l'affirmative a lieu lorſque la lezion regarde l'eſtimation de la directe, & la valeur des droits emphiteuticaires pour être le contrat à bail ſemblable en cet endroit à la location, §. *Adeo*, *Inſt. de locat.* pag. 67. & que la negative a lieu ſi la lezion eſt fondée ſur le bail du fonds & ſeigneurie utile, eu égard à laquelle on préſuppoſe ladite lezion.

4. Diſtinction, que l'affirmative a lieu, s'il s'agit de l'eſtimation de la directe & droits, non ſi la lezion tombe ſur le bail du fonds & ſeigneurie utile.

Et enfin il vient à dire qu'il n'a pas vû ſouvent agir pour tel contrat ou ſemblable par le moyen de ladite lezion pour reſciſion, *niſi*, dit-il, *ab Eccleſia*, dont les faveurs & privileges vont de même pas avec les privileges des mineurs, *Cap.* 1. *& Cap.*

5. Rare que d'autres que l'Egliſe qui jouit des privileges des mineurs, agiſ-

ſent pour telle lezion.

Auditis, & ibi not. de reſt. in integ. conformément à ce qu'en a écrit *Maſuer. Tit. de locat. num. 26.*

6. Arrêts de la Cour au profit des mineurs.

A l'égard des mineurs la Cour les a reçus à la reſciſion de tels & ſemblables contrats emphiteuticaires, lorſqu'ils s'y trouvoient lezez d'outre moitié de juſte prix, comme nous avons entendu avoir été jugé par Arrêt de l'an 1563. au profit de Claude Vernhol de S. Ceré contre Jean Soye Coûturier; & depuis avec grande connoiſſance de cauſe aprés partage en la premiere Chambre des Enquêtes, départi en la ſeconde au rapport de M. Bonot, Contretenant M. Vezian, par autre Arrêt du 18. Juillet 1579. il fut jugé de même en contemplation & faveur de la minorité alleguée & verifiée par celui qui obtint gain de cauſe, ce que nous n'avons voulu omettre ici pour la fin de ce Chapitre.

7. Quant aux majeurs la commune opinion contre eux.

Il eſt cependant bon d'avertir les Lecteurs que la commune opinion quant aux majeurs eſt contraire, & qu'ils ne peuvent ſe dire lezez aux baux à fiefs & contrats emphiteuticaires, *L. Si quis authoritate, C. de omni agr. deſ.* pag. 2377. *Refert & ſeq. Ranch. part. 3. concl. fn. qui allegat Bened. in dicto cap. num. 932. & 935.*

CHAPITRE LXIII.

Si le vendeur d'une ſucceſſion à un des créanciers, à la charge de ſe payer & d'acquiter toutes les autres dettes, peut être reſtitué pour lezion d'outre moitié de juſte prix.

SOMMAIRE.

1. *L'hipotheſe, & prétention du vendeur d'être reſtitué.*
2. *Défenſes de l'acheteur, qu'il a acheté au hazard, & que cela même étoit évident par les termes du contrat.*
3. *Arrêt de la Cour pour l'acheteur; ſemblable Arrêt de Paris, ſuivant la commune opinion des Docteurs.*

1. L'hipotheſe, & prétention du vendeur d'être reſtitué.

UN particulier qui avoit beſoin d'argent, ou qui craignoit de s'embarraſſer encore davantage, ſe trouvant inſtitué heritier par un ſien oncle maternel fort endetté, & dont le bruit commun étoit qu'il devoit plus qu'il n'avoit vaillant, ce particulier vendit le droit d'heritage à un des principaux créanciers de ſon oncle, à la charge de ſe payer & de payer tous les autres créanciers, & de l'indemniſer envers eux & tous autres qui prétendroient aucun droit, ſoit perſonnel, réel ou mixte, à raiſon & occaſion de cet heritage, & ſans ſe charger d'aucune éviction; il voulut aprés être reſtitué contre cette vente, comme ignorant la valeur certaine dudit heritage, ayant été lezé & trompé d'outre moitié du juſte prix.

2. Défenſes de l'acheteur, qu'il a acheté au hazard, & que cela même étoit évident par les termes du contrat.

A quoi il étoit inſiſté de la part de l'acheteur par fins de non-recevoir, fondées ſur ce que cet achat avoit été par lui contracté comme au hazard, au riſque des évenemens & de ce qui pouvoit arriver, & que par ce moyen il ne pouvoit être prétendu aucune lezion par le vendeur contre l'acheteur, *qui quaſi alea emerat,* comme il eſt décidé en Droit, *in emptione captus piſcium, vel avium, vel miſſilium quæ contrahitur, etiamſi nihil inciderit, quia ſpei emptio eſt, & quod miſſilium nomine eo caſu captum eſt, ſi evictum fuerit, nulla eo nomine ex empto contrahitur obligatio,* L. Nec emptio, ff. de contr. empt. *pag. 528. quia id actum intelligitur ut quemadmodùm emolumentum negotiationis, ita & periculum ad emptorem pertineat,* Leg. *Quòd ſi in venditione, ff. de hared. vel act. vendit.* pag. 544. tellement que le vendeur ne pouvoit en aucune maniere venir à ce qu'il prétendoit, ayant d'ailleurs fait concevoir le contrat de vente qu'il lui avoit fait de cet heritage avec telles clauſes qu'il paroiſſoit clairement *ipſum incertum rei tantummodò veniſſe, ut in retibus,* Leg. *Nam hoc modo* 11. *ff. de hæredit. vel act. vendit. L. Si jactum, ff. de act. empt.* pag. 555.

3. Arrêt de la Cour pour l'acheteur; ſemblable Arrêt de Paris, ſuivant la commune opinion des Docteurs.

Et ainſi il fut jugé pour l'acheteur ſans aucune difficulté par Arrêt de la Cour à notre rapport, au procés d'Aliquery & Cartier contre Bonnecarriere, le 18. Decembre 1593. Et par Arrêt du Parlement de Paris du 29. Mars 1580. le ſemblable fut de même jugé, comme Charondas rapporte en ſes Réponſes, *Liv. 3. Chap. 25.* Ces Arrêts ſont conformes à ce qui eſt décidé & tenu communément par les Interpretes du Droit, *Bald. in L. Per diverſas, Cod. Mand.* pag. 1949. *Panthaleon Calderin. in 36. limit. ad L. 2. C. de reſcind. vendit.* pag. 1955. *Rebuff. ubi ſup. num. 47. & 48.*

CHAPITRE LXIV.

Si pour ſupplément il ſuffit à l'acheteur d'offrir ce qui manque à la moitié du juſte prix, ou s'il doit l'entier & juſte prix.

SOMMAIRE.

1. *Offres par celui qui avoit acheté un fonds* 500. *liv. eſtimé* 1250. *liv. de parfournir* 125. *liv.*
2. *Fondement, que s'il eût donné cette ſomme, l'excedant d'outre moitié ne s'y fût pas trouvé, & qu'il eſt quelquefois permis de faire dans un temps ce qu'on n'a pas fait dans un autre.*
3. *Autorité pour d'un celebre Perſonnage, ſe fondant ſur un Auteur Grec.*
4. *Préjugé pour en pareille matiere.*
5. *Réponſe, vaines raiſons contre la Conſtitution, ſon intention & l'uſage.*
6. *Le droit acquis au vendeur dans le moment de la lezion, qu'on ne lui peut oter en faiſant aprés ce qu'il eût fallu faire alors pour éviter la commiſe de la Loi.*
7. *Jugé ainſi pour le vendeur par Arrêt de la Cour.*
8. *Corruption du dernier mot de l'Auteur Grec, reconnuë & corrigée ſuivant le ſens de la Novelle.*
9. *Le préjugé du n°.* 4. *circonſtancié par celui qui le rapporte, & que l'acheteur eût été entierement relaxé ſans les offres qu'il fit.*

MAIS voici une autre difficulté que nous avons vû en telle & ſemblable matiere de lezion ci-deſſus; c'étoit ſur une offre que l'acheteur aſſigné faiſoit au vendeur de lui payer & de ſatisfaire au prix qui pouvoit reſter pour parvenir à ſa juſte moitié; car, diſoit-il, j'ai acheté le fonds dont eſt queſtion cinq cens livres, il eſt eſtimé par les Experts douze cens cinquante livres; je ſuis prêt à ajoûter auſdits cinq cens, cent vingt-cinq livres que je vous offre pour empêcher que vous ne vous trouviez lezé d'outre moitié.

1. Offres par celui qui avoit acheté un fond 500. liv. eſtimé 1250. liv. de parfournir 125. liv.

Il alleguoit pour raiſon, ſi je l'euſſe fait du commmencement vous ne pourriez vous plaindre; parce que l'excedant de la moitié pour peu qu'il ſoit, requis neceſſairement, ne s'y trouveroit pas manquer, & ainſi la choſe ſeroit hors les termes de la matiere de reſciſion pour lezion d'outre moitié de juſte prix, *Gloſſ. in cap. Cum cauſa de empt. & vendit. Jaſon in L. 2. num.* 53. *Cod. de jur. emphyt.* pag. 1973 *Rebuff. ubi ſup. num.* 14. Sic *& paria leguntur, aliquid uno tempore fieri, aut ad illud tempus incipere, quemadmodùm impubes, licèt teſtificari non poſſit, pubes tamen factus, de iis quæ in pupillari ætate vidit, teſtificari poteſt*, Leg. 3. §. *Lege Julia, ff. de teſtib.* pag. 641. *& ibi Gloſſ. ſup. verb.* impuberes, de même il doit être dit en ma faveur, diſoit cet acheteur, aux fins que je ſois déchargé *ſupplendo juſtum pretium quo conſtituto ab initio non potuiſſem inquietari.*

2. Fondement, que s'il eut donné cette ſomme, l'excedant d'outre moitié ne s'y fût pas trouvé, & qu'il eſt quelquefois permis de faire dans un temps ce qu'on n'a pas fait dans un autre.

Il rapportoit encore l'autorité de M. Robert 2. *animadverſ. cap.* 13. qui avoit comme penché & incliné en cette partie pour l'acheteur, fondé ſur ce qu'Harmenopule Auteur Grec, *Lib.* 3. *Tit.* 3. *de Novel. Caſ. Rom. Senior.* pag. 2848. ſembloit avoir ouvertement enſeigné, lorſque parlant d'un tel ſupplément octroyé à l'acheteur, il vient à le rapporter à la moitié, en ces termes, τὸ περισσότερον τῆ ἡμίσεως.

3. Autorité pour d'un celebre Perſonnage, ſe fondant ſur un Auteur Grec.

Il alleguoit d'ailleurs qu'il en étoit rapporté un préjugé par Maſuer aux annotations qu'il a faites ſur le Praticien Ferrarois, *Tit. de form. lib. in cauſa venditionis* 37. *ſumm.* 4. *in verb.* quæ & qualis, *fol.* 317. c'étoient les principales raiſons de cet acheteur.

4. Préjugé pour en pareille matiere.

On répondoit de la part du vendeur, que c'étoient de pures idées & détours tendant directement contre la Conſtitution principale des Empereurs, & entierement éloignez de leur intention, & que l'acheteur ne pouvoit ſuivant cette Conſtitution éviter ou de rendre en le rembourſant, ou de ſuppléer juſqu'à l'entiere ſomme de douze cens cinquante livres tournois; ces idées étant auſſi contre l'uſage commun & pratiqué, par lequel le vrai, juſte ou commun prix devoit être ſuppléé, & toutes les ſubtilitez qu'on y pourroit apporter demeurent confonduës, cet uſage faiſant le vrai & ſolide jugement, & ce qui *interpretationem certam receperat* ne pouvant avec raiſon être changé.

5. Réponſe, vaines raiſons contre la Conſtitution, ſon intention & l'uſage.

Et cela ſe trouve auſſi ſoutenu par raiſon; car dés l'inſtant que tel & ſemblable contrat a été paſſé avec cette lezion d'outre moitié incidente, l'acheteur ſe trouve dans le cas de la Loi, dont il ne ſe peut débarraſſer que par le ſupplément du vrai &

6. Le droit acquis au vendeur dans le moment de la lezion, qu'on ne lui

peut ôter en faiſant apres ce qu'il eût fallu faire alors pour eviter la commiſe de la Loi.

juſte prix entier, *quemadmodùm non prodeſt ei qui vi rapuit ad evitandam pœnam, ſi ante judicium reſtituat rem quam rapuit*, Leg. *pen. ff. Vi bon. raptor.* pag. 1500. & ſi l'acheteur au commencement eût fait ce qu'à preſent il prétend & veut faire, il eût été hors de peine; mais ne l'ayant pas fait, cette peine une fois commiſe au profit du vendeur, *ulterius ei invito, extorqueri non poteſt*, Leg. *fin. ff. de pact.* pag. 171.

7. Jugé ainſi pour le vendeur par Arrêt de la Cour.

Il fut ainſi jugé pour le vendeur contre l'acheteur à notre rapport en la Chambre des Enquêtes en faveur d'un nommé Puymulle vendeur, contre les Marſals acheteurs, au procés entre leſdites Parties dévolu en la Cour par appel du Senéchal de Quercy au Siége de Figeac, dont il auroit été par nous fait mention ailleurs, & cela paſſa ſans aucune difficulté.

8. Corruption du dernier mot de l'Auteur Grec, reconnue & corrigée ſuivant le ſens de la Novelle.

On ne s'arrêta aucunement à ce qui étoit allegué d'Harmenopule qui ſe trouve corrompu à cet égard en ſa Leçon au dernier mot ci-deſſus, ayant été de notre temps doctement critiqué par M. Cujas, ſous le nom ſuppoſé de ſon ſerviteur *Anton. Mercator, 2. Not. Cap.* 13. qui au lieu de ce dernier mot, a ſubſtitué le ſuivant, τῷ ῥήματος, afin que le ſens de la Novelle que le même Auteur Grec paraphraſoit & traitoit, fût retenu & demeurât en ſon entier; ce qu'ayant ſenti le ſçavant Mercier bien verſé és Lettres Greques, qui a traduit en Latin le même Harmenopule, il ſe ſeroit bien gardé de tourner ce dernier mot en ſa naturelle ſignification afin de le faire rapporter & aſſujettir au précedent, lequel il auroit generalement ſans avoir égard au ſuivant conçu & repreſenté par ces termes, *quod amplius eſt, ita ut ad id quod reliquum erat juſti pretii expreſſioni, generalitas ita concepta referretur:* & par même moyen, le cas y écheant, *emptor juſtam rei æſtimationem, ſi vellet, complere teneretur.* Dicta *Novella Romani ſenior. cap. 2. de reſcind. vendit.* ce qui étant ainſi, il en faut demeurer aux préjugez de la Cour juſtes & équitables.

9. Le préjugé du n°. 4 circonſtancié par celui qui le rapporte, & que l'acheteur eut été entierement relaxé ſans les offres qu'il fit.

Quant au préjugé allegué au contraire par Maſuer, il eſt par lui-même circonſtancié, & tel qu'il ne peut faire conſequence; car au procés ſur lequel il ſeroit intervenu, le vendeur qui étoit le demandeur n'ayant rien accompli ni fourni de ce qui étoit requis pour ſes intentions, & pour jouïr du remede par lui intenté en vertu de la Conſtitution principale des Empereurs dont il a été ci-deſſus fait ſi ſouvent mention; & il eſt même vrai par les regles vulgaires de Droit que l'acheteur ſans l'offre telle quelle qu'il fit, & qui auroit été ſuivie à ſon préjudice, étoit entierement en voye de relaxe.

CHAPITRE LXV.

S'il ſuffit au vendeur de prouver que la lezion eſt de moitié du juſte prix, ou s'il faut qu'elle excede de quelque choſe cette moitié.

SOMMAIRE.

1. *L'inégalité indéfinie permiſe en trafic commutatif, réduite par les Empereurs à la moitié du juſte prix; & au cas d'excés, reſtitution.*
2. *Sentiment de Dumoulin, que c'étoit un milieu entre la plus haute égalité, & la plus baſſe inégalité.*
3. *Cette moderation quoique trés-éloignée de l'égalité, reçuë & pratiquée en France.*
4. *Qu'il ne faut cependant s'arrêter à une trop exacte preuve de l'excedant de la moitié.*
5. *Le Parlement de Toulouſe attaché à la moderation des Empereurs, ne reſtituë point s'il n'y a preuve de l'excedant.*

1. L'inégalité indéfinie permiſe en trafic commutatif, réduite par les Empereurs à la moitié du juſte prix, & au cas d'excés, reſtitution.

POUR limiter cette liberté vague par elle-même du trafic commutatif, par laquelle il étoit toleré, quelque inégalité, appellée déception naturelle qui ſe rencontrât aux choſes commerçables, pour donc renfermer cette liberté dans de certaines bornes, il auroit ſemblé aux Empereurs par les Conſtitutions ci-deſſus ſouvent alleguées, qu'il ſuffiſoit de la reſtraindre au cas d'excés ou défaut de la juſte & vraye égalité, à la moitié du juſte prix ſuivant eſtimation, afin que ſon infinie varieté n'allât pas plus loin.

2. Sentiment de Dumoulin, que c'étoit un milieu entre la plus haute égalité, & la plus baſſe inégalité.

Ce que Dumoulin au Traité des commerces & uſures a eſtimé n'être point ſans quelque raiſon Mathematique, comme un milieu entre la plus haute égalité, ſçavoir quand la commutation d'un côté & d'autre ſe trouve reſpectivement égale, & la plus baſſe inégalité quand tout eſt d'un côté, & rien de l'autre.

Or cela bien qu'ainſi temperé n'a pû neanmoins être approuvé de tous comme dur & trop éloigné d'une juſte égalité & naturelle juſtice, & fait comme pour s'accommoder aux deſirs inſatiables des avares & cruels uſuriers, ils ont cru toutefois dautant que la choſe n'étoit abſolument irraiſonnable, qu'il falloit s'y tenir, comme en effet il a été reçu & ſe pratique ordinairement dans toute la France & par tout ailleurs où le Droit des Romains eſt tant ſoit peu connu.

3. *Cette moderation, quoique très-éloignée de l'égalité, reçûë & pratiquée en France.*

Il eſt vrai qu'ils y ont apporté ce temperament d'équité, *ut Judices clarè probatâ enormi læſione etiam citra omnem verum dolum, ſive in occultando, ſive perſuadendo, celando, aut ſubſtrahendo*, Leg. *Tres fratres, ff. de pact.* pag. 168. *L. Julianus*, §. *Si venditor, ff. de act. empt.* pag. 555. *L. Ea quæ*, §. *fin. ff. de contr. empt.* pag. 533. *L. Et eleganter*, §. *Non ſolum, ff. de dolo*, pag. 209. *Judices, inquam, quibus bonum & æquum præ oculis ſemper obverſari debet*, Leg. *Quòd ſi Epheſi*, §. *fin. ff. de eo quod cert. loco*, pag. 432. *non debeant tam claram & nimis ſcrupuloſam & exactam de ipſius dimidiæ exceſſu probationem exigere, quod & ſupremo & æquiſſimo Senatui Pariſienſ. placuiſſe, Car. l. Molinæus ſe intellexiſſe profitetur.*

4. *Qu'il ne faut cependant s'arrêter à une trop exacte preuve de l'excedant de la moitié.*

La Cour toutefois s'eſt toûjours arrêtée à la taxation faite à l'égard de cette lezion par ces Empereurs; de ſorte que ſi le vendeur ne prouve que la lezion de la moitié, & non au-delà, il perd ſa cauſe, & l'acheteur en ce cas eſt toûjours relaxé; & ainſi il fut jugé par la Cour de Toulouſe au rapport de M. Vinhaux en un procés des Barutels de Gaillac en l'an 1578. *Id quod moribus hujuſce ſæculi, apud nos apprimè æquitati convenit, propter vana & gratioſa hominum noſtrorum teſtimonia, quæ vel omnem aut minimam, aut mediam aut maximam æſtimationem pro captu producentium afferre ſolent, niſi manifeſtiſſimè mendacii ſe convinci poſſe metuant, quod evenit potiùs in ea probatione deceptionis ultra dimidiam, quàm alterius partis minoris, proinde illud Ciceronis*, Pro. Cn. Planc. *uſurpare licebit, non ſemper eaſdem ſententias ab iiſdem, ſed quaſcumque Reip. ſtatus, inclinatio temporum, ratio concordiæ poſtularit, eſſe defendendas.*

5. *Le Parlement de Toulouſe attaché à la moderation des Empereurs, ne reſtituë point s'il n'y a preuve de l'excedant.*

CHAPITRE LXVI.

Si l'Ordonnance d'Henri III. portant qu'il ſera prononcé par un préalable ſur les fins de non-recevoir, s'entend indefferemment & ſans exception.

SOMMAIRE.

1. *Ordonnance, qu'il ſera fait droit ſur les fins de non-recevoir avant que d'appointer ſur la contrarieté des faits & ſans qu'on puiſſe reſerver ces fins; en cas de contravention priſe à partie.*
2. *Reſerve de la Cour, & qu'elle a toûjours fait comme auparavant pour le bien des parties.*
3. *Fondement, qu'entre ces fins de non-recevoir il y en a de privilegiées à cauſe de leur évidence, comme celles de choſe jugée, de tranſaction, de preſcription, de ſerment fait, qui ainſi éteignent le procés dans ſa ſource, ſur leſquelles la Cour fait toûjours droit préalablement, ſuivant l'Ordonnance.*
4. *Ce qui à l'égard des preſcriptions ne doit être entendu de celles qui conſiſtent en fait qui n'eſt prouvé & demande diſcuſſion, qui ſont miſes au rang des autres exceptions.*
5. *Les autres exceptions, quoi qu'appellées auſſi peremptoires, inſtruites avec le principal pour ne faire deux inſtances.*
6. *Delà que les Parties défendront, ſauf à y être fait droit, ou préalablement, ou non, ou à toutes fins.*
7. *Quelquefois les Parties par les Juges ſubalternes appointées contraires.*
8. *Toutes fins de non-recevoir éteignent l'action, mais les dernieres de moindre autorité, ſujettes à diſcuſſion.*
9. *Cet uſage de faire diſtinction des fins de non-recevoir, tiré d'une Gloſe d'Accurſe.*
10. *Rapporté auſſi à ce que diſent Bartole & Budée.*

PAR l'Ordonnance du Roi Henri III. art. 154. ſur les remontrances propoſées par les Etats aſſemblez à Blois l'an 1576. il eſt entre autres choſes ordonné qu'il ſera fait préalablement droit ſur les fins de non-recevoir propoſées & alleguées par les défendeurs auparavant que de regler & d'appointer les Parties en contrarieté & preuve de leurs faits, ſans en faire aucune reſervation, & en cas de contravention pourront les Juges être intimez & pris à parties en leur propre & privé nom.

1. *Ordonnance, qu'il ſera fait droit ſur les fins de non-recevoir, avant que d'appointer ſur la contrarieté des faits & ſans qu'on puiſſe reſerver ces fins; en cas de contravention priſe à partie.*

2. *Reſerve de la Cour, & qu'elle a toûjours fait comme auparavant pour le bien des parties.*

Ce que la Cour n'a pas trouvé bon de verifier ainſi ſimplement, mais il fut retenu qu'à cet égard elle ſe reſervoit d'y pouvoir ordonner, comme elle avoit auparavant accoûtumé pour la conſervation du droit des Parties, & elle l'a toûjours fait depuis ſans quant à ce rien changer ni alterer.

3. *Fondement, qu'entre ces fins de non-recevoir il y en a de privilegiées, à cauſe de leur évidence, comme celles de choſe jugée, de tranſaction, de preſcription, de ſerment fait, qui ainſi éteignent le procés dans ſa ſource, ſur leſquelles la Cour fait toûjours droit préalablement ſuivant l'Ordonnance.*

Le motif de la Cour fut qu'entre les fins de non-recevoir, communément même par nos Praticiens priſes pour toutes exceptions peremptoires qui mettent fin aux débats & empêchent de paſſer outre au procés, ſoit à la matiere principale, ou en cauſe d'appel, les unes ſont appellées privilegiées, qui ſont oculaires & manifeſtes à cauſe de l'autorité & du privilege des jugemens, comme ſont les exceptions de choſe jugée, de tranſaction, de preſcription, de jurement, ou de choſe décidée par le ſerment; & ce ſont celles que Bartole, *in L. Poſtquam liti. in prima lectura, C. de pact.* pag. 1813. *L. Fratris, C. de tranſact.* pag. 1817. appelle exceptions mettant fin au procés, deſquelles il fait cette regle generale: Toutes exceptions qui coupent la racine des procés, & les anéantiſſent, empêchent conteſtation en cauſe; ce faiſant, elles empêchent l'entrée en jugement aux demandeurs & les rendent non recevables; elles ſont appellées pour cette raiſon fins de non-recevoir, ſur leſquelles il faut par ce moyen faire droit avant toute œuvre: & delà vient qu'on a accoûtumé de les propoſer au commencement & avant la conteſtation. A l'égard de celles-là la Cour a toûjours accoûtumé d'y faire droit préalablement ſelon que ladite Ordonnance le requiert & l'ordonne.

4. *Ce qui à l'égard des preſcriptions, ne doit être entendu de celles qui conſiſtent en fait qui n'eſt prouvé & demande diſcuſſion, qui ſont miſes au rang des autres exceptions.*

Il faut cependant pour ce qui regarde les fins de non-recevoir fondées ſur preſcription, faire difference de celles qui conſiſtent en fait, lorſqu'il n'eſt point accordé ni verifié par la confeſſion des Parties ni par actes legitimes d'où il en apparoiſſe promptement, & ſans autre diſcuſſion ni connoiſſance de cauſe; car en ce cas la fin de non-recevoir ſur la preſcription qui n'eſt prouvée incontinent par actes, & ce qui arrive fort rarement, eſt miſe au rang & entre le nombre des autres exceptions, *Bart. in L. Nam poſteaquam. ff. de jurejur.* pag. 407. *& in L. fin. C. de Edict. divi Hadrian. toll.* pag. 2094. *& L. Cùm quærebatur, ff. Judic. ſol.* pag. 1468. *Steph. Aufr. in deciſ. Capell. Toloſ. quæſt. 67. in ſtyl. Parl. Tit. de except. §. Item except. præſcriptionis, Felin. in cap. Significaverunt ext. de teſtib. & atteſt.*

5. *Les autres exceptions, quoique appellées auſſi peremptoires, inſtruites avec le principal, pour ne faire deux inſtances.*

Or ces autres exceptions appellées auſſi peremptoires retenant le nom de leur genre, comme dit Duret ſur ladite Ordonnance, & détruiſant l'intention des pourſuivans, ne viennent cependant à être verifiées qu'en même temps que la conteſtation en cauſe aprés qu'elle eſt formée, pour ne faire deux inſtances, l'une ſur ſeſdites fins, & l'autre, les faits de ces fins n'étant prouvez ni verifiez, ſur le principal qui a donné lieu à l'action.

6. *De là que les Parties défendront, ſauf à y être fait droit ou préalablement, ou non, ou à toutes fins.*

C'eſt delà que vient la clauſe ordinaire dont ſe ſert la Cour & dont uſent les Juges ſubalternes du Reſſort, par laquelle au cas deſdites fins de non-recevoir, il eſt dit que ſans préjudice d'icelles, & ſauf à y être fait droit le défendeur défendra, & il y eſt ajoûté préalablement, & quelquefois non, ſuivant la préſomption anticipée que les Juges en ont, & encore quelquefois on y ajoûte à toutes fins.

7. *Quelquefois les Parties par les Juges ſubalternes appointées contraires.*

Il arrive auſſi quelquefois, & ce qui eſt une particuliere formule des ſubalternes, la Cour n'en uſant point, ou bien fort rarement, que les Parties ſont appointées contraires.

8. *Toutes les fins de non-recevoir éteignent l'action, mais les dernieres de moindre autorité, ſujettes à diſcuſſion.*

Cette diverſité au reſte deſdites fins ne procede point de ce qu'elles n'ayent pas le même pouvoir, ſçavoir de perimer & éteindre les procés, ou plûtôt de les étouffer avant que de naître; mais de ce que les dernieres ſont cenſées de moindre autorité, & ce qui eſt le plus conſiderable, qu'elles ſont le plus ſouvent ſujettes aux preuves & verifications; & à cette occaſion comme étant de longue diſcuſſion, elles ſont remiſes avec le principal pour en faire apparoir, & en le jugeant par même moyen y être fait droit.

9. *Cet uſage de faire diſtinction des fins de non recevoir, tiré d'une Gloſe d'Accurſe.*

Ce que nous avons toûjours eſtimé être dérivé, & avoir été rapporté & fort juſtement à notre uſage, de la doctrine d'Accurſe, qui gloſant ce qu'Ulpian avoit dit du ſerment en ces termes, *in d. L. Nam poſteaquam, ff. de jurejur.* Nam *poſteaquam juratum eſt denegatur actio, aut ſi controverſia erit, ideſt ſi ambigitur an jusjurandum datum ſit, exceptioni locus eſt. Exceptioni, ait Accurſus, ſcilicet jurisjurandi, admiſſo interim actore propter ambiguitatem, donec reus probet ſe juraſſe. Vel dic exceptioni, ideſt replicationi, ſed cùm nihil ponat qui replicat, non probabit, ſed qui excipit.*

10. *Rapporté auſſi à ce que diſent Bartole & Budée.*

A quoi ſe peut auſſi rapporter ce que Bartole traite & conſeille, *in L. Exceptionem, C. de probat.* pag. 1921. & ce que Budée en allegue de Ciceron ſur les Pandectes du Droit, *in L. 2. ff. de orig. jur.* pag. 115. conformément à ce que la Cour en a toûjours fait &

jugé, ſuivant la reſerve touchant l'Article rapporté, procedant à la publication & verification de ladite Ordonnance.

CHAPITRE LXVII.

La même Ordonnance de Blois portant qu'en fait d'eſtimation de meubles ou d'immeubles, les Parties conviendront d'Experts, ſinon qu'il en ſera nommé d'office, comment pratiquée par la Cour.

SOMMAIRE.

1. *Pareille reſerve que ci-deſſus à l'Article 162. de la même Ordonnance.*
2. *Ordonné par cet Article qu'en fait d'eſtimation de la valeur de quelque choſe, les Parties nommeront des Experts, ſinon pris d'office; ſur les autres faits procedé à l'ordinaire par témoins.*
3. *Moyen donné par Bartole, que le Juge ſe tranſporte ſur les lieux, dreſſe verbal, ſi cela ne ſuffit, qu'il faſſe apprétier par Experts nommez par Parties, ou d'office.*
4. *Cette pratique tirée de la theorie du Droit Civil.*
5. *L'uſage du Droit & de l'Ordonnance, remede ſubſidiaire & extraordinaire, quand la preuve par témoins ne ſuffit, & dans ce cas la Cour ne manque pas de le pratiquer.*
6. *La grand' Chambre conſultée par les Enquêtes ſur une eſtimation pour fait de lezion prétenduë d'outre moitié de juſte prix, répondit qu'il ne falloit ordonner la nomination d'Experts que ſubſidiairement à l'Appointement des contraires, & non les accumuler.*
7. *Ainſi pratiqué quelque temps aprés par la même grand' Chambre, & la nomination d'Experts ordonnée ſeulement aprés que la preuve de la lezion d'outre moitié eut manqué par la voye d'enquête contraire.*

DANS la même Ordonnance de Blois il y a un autre Article qui eſt le 162. à la verification duquel pareillement la Cour fit la même modification & reſervation que ci-deſſus, ſçavoir d'y pourvoir par elle ſuivant les occurrences comme elle avoit accoûtumé, & que les circonſtances du fait pour rendre à un chacun ce qui lui appartient, le pourroient & ſçauroient requerir & deſirer.

1. Pareille reſerve que ci-deſſus à l'Article 162. de la même Ordonnance.

Cet Article eſt en ces termes : Dorénavant en toutes matieres où il ſera queſtion d'informer & faire preuve par témoins de la valeur de quelque choſe, ſeront tenuës les Parties d'une part & d'autre de convenir de gens experts & à ce connoiſſans; & à faute d'en convenir en ſeront nommez d'office par les Juges, pour eſtimer & evaluer leſdites choſes, & en rendre raiſon, ſans autrement les appointer à informer & faire enquête, ſauf quant aux autres faits qui ſeront déduits au procés, de les recevoir à faire telle preuve par témoins qu'ils verront bon être. Juſqu'ici ledit Article, qui contient en ſoi ce qu'il faut de Droit obſerver pour l'eſtimation de la valeur des meubles qui ſont en nature, & des immeubles au ſoleil, quant à l'eſtimation du temps preſent.

2. Ordonné par cet Article qu'en fait d'eſtimation de la valeur de quelque choſe les Parties nommeront des Experts, ſinon pris d'office; ſur les autres faits procedé à l'ordinaire par témoins.

Bartole, *in L. Pretia*, §. *Nonnunquam*, *ff. ad Leg. Falcid.* pag. 1034. pour parvenir à cette eſtimation donne le moyen pour prouver & verifier la valeur, notamment quant aux immeubles, ſçavoir que le Juge ſe tranſporte ſur les lieux, pour voir en quel état ſont les choſes, qu'il en dreſſe ſon procés verbal; & non content de cela qu'il trouve deux bons appretiateurs, leur faſſe prêter le ſerment, & commande d'en faire la viſite pour en faire rapport, *L. Hac edictali*, §. 1. *verſ. Mobilium*, *C. de ſecund. nupt.* pag. 1991. ou bien & ce qui eſt plus aſſuré, & à quoi l'Article de l'Ordonnance ſe rapporte, qu'il commine les Parties plaidantes d'en nommer chacune un ou deux, & un par deſſus pour les accorder en leur rapport, *Arg. L. Item ſi unus*, §. *penult. ff. de recept. qui arbitr. recep* pag. 235. autrement en défaut de le faire, qu'il en prendra d'office, & il leur fera prêter ſerment de fidellement rapporter ſelon l'art en leur loyauté & conſcience, le prix & valeur des choſes contentieuſes, le dommage cauſé, les reparations neceſſaires, & combien elles ont pû coûter à remettre; & ainſi des autres differends qui peuvent ſurvenir ſur l'eſtimation.

3. Moyen donné par Bartole, que le Juge ſe tranſporte ſur les lieux, dreſſe verbal, ſi cela ne ſuffit, qu'il faſſe apprétier par Experts nommez par parties, ou d'office.

Or cette pratique a été priſe & tirée de la theorie du Droit Civil, *d. LL. & L. Si irruptione*, §. *fin. ff. fin. regund.* pag. 361. *junctâ L. fin. in fin. C. de jur. domin. impet.* pag. 2228. par lequel en défaut des Parties, & à faute de convenir d'Experts, comme il eſt nommément porté par ledit Article de l'Ordonnance, *Judex ipſe authoritate*

4. Cette pratique tirée de la theorie du Droit Civil.

propriâ (ex officio dicunt) ad rei æſtimationem procedere poteſt, rei qualitatibus diligentiſſimè examinatis, oculis ſuis ſubjectis etiam locis, arbitris judicaturis ad hoc vocatis, (*Expertes appellant*) Arg. *L. Si quod ex Pamphila. cum ibi notat. ff. de leg.* 2. pag. 899. *L. Semper,* §. *Hoc interdicto, in fin. ff. Quod vi aut clam,* pag. 1362. *d. L. Hac edictali,* §. *His illud, C. de ſecund. nupt.* Ubicumque *enim de æſtimatione non liquet, ad judicem pertinet eam determinare, ut arbitris ſuperioribus adhibitis tanquam materia ab Architectis, definiatur,* Novell. *de non alienand. aut permut. reb. Eccleſiaſtic. cap.* 3. §. *Scire autem, verſ. Quod autem,* pag. 2474. *Quia & Judex, ut dicunt, multa ſupplere vel in facto poteſt, maximè ſi hoc poſtulatum fuerit,* Gloſſ. *& DD. in L. unic. C. Ut quæ deſ. Advocat. part Judic. ſupp.* pag. 1829. *& in L.* 4. §. *Hoc autem Judicium, ff. de damn. infect.* pag. 1173. *imò & Officiales ſuos quos appellant mittere ad res videndas & æſtimandas, etiam poſt publicationem & didicita teſtificata cauſæ*; ce ſont les propres termes de Balde, *in L.* 2. *Cod. de reſcind. vendit.* pag. 1955. *authoritate quâ ſupra & ejus quod dicit Azo ponere in ſumma, C. ad Leg. Aquil.*

5. L'uſage du Droit & de l'Ordonnance, remede ſubſidiaire & extraordinaire, quand la preuve par témoins ne ſuffit, & dans ce cas la Cour ne manque pas de le pratiquer.

Or tout cela & autres lieux ſemblables & communs pouvoient être de quelque uſage pour en tirer ce qu'on deſiroit, & à quoi on tendoit, pour l'eſtimation des meubles en état ou eſtimation des immeubles au temps preſent, parce qu'auſdits cas les differends ſembloient plus ſujets à être décidez par jugement & experience, que par témoignage, & qu'il étoit par conſequent quaſi neceſſaire d'y appeller des Experts pour faire l'apprétiation; comme auſſi quand il eſt queſtion d'achats & reſtitutions, eu égard au temps du contrat, ainſi qu'en la reſciſion pour déception d'outre moitié de juſte prix, mais en cas ſeulement que par les preuves principales, auſquelles les Parties premierement par un Appointement de contraires doivent être reçuës, les droits des Parties ſeroient auſſi incertains qu'auparavant ou pour le moins fort douteux & ambigus; car c'eſt alors qu'on doit avoir recours à ce qui eſt dit devoir être fait par l'office du Juge, ſuivant ladite Ordonnance & Article cité, comme à un remede ſubſidiaire & extraordinaire, ainſi que la Cour de tout temps a accoûtumé de faire & fait encore.

6. La grand' Chambre conſultée par les Enquêtes ſur une eſtimation pour fait de lezion prétenduë d'outre moitié de juſte prix, répondit qu'il ne falloit ordonner la nomination d'Experts que ſubſidiairement à l'Appointement des contraires, & non les accumuler.

Et au reſte elle y eſt ſi exacte que quelque temps aprés la publication de ladite Ordonnance & Article en queſtion, avec la modification dont il a été parlé, ſur notre rapport en certaine inſtance de reſciſion de contrat fondée ſur lezion d'outre moitié, le jugement par les préjugez précedens étant ſur le point d'un Appointement de contraires à concevoir en la forme accoûtumée, nous ayant ſuivi une partie de Meſſieurs opinans qui étoient de cet avis ſans rien changer du ſtile précedent & ordinaire, l'autre partie auroit été d'avis d'y ajoûter & d'accumuler le remede de l'Article de l'Ordonnance, & ce faiſant dans le délai donné à articuler & prouver par les Parties reſpectivement, ordonner que pour l'eſtimation & valeur au temps du contrat elles conviendroient reſpectivement d'Experts habiles & connoiſſans pardevant le Commiſſaire qui ſeroit par la Cour député, autrement que par lui il en ſeroit pris d'office; ce que Meſſieurs de la premiere opinion, que nous avions ſuivis, trouverent non-ſeulement nouveau, comme il étoit, mais encore étrange; ce qui fut cauſe que ſans entrer en autre déliberation quant à ce, que par l'unique voix de tous, la grand' Chambre fut conſultée, où M. Maynial & nous à ces fins députez étant entrez, le fait de notre conſultation declaré, preſidant M. le Preſident Daffis, il nous fut répondu, que pour l'Article de l'Ordonnance, la Cour ne s'étoit pas départie des jugemens anciens & ordinaires, s'étant reſervée nommément à cet égard d'en juger comme elle avoit toûjours accoûtumé, & qu'il ſe falloit bien garder en ordonnant l'Appointement de contraires en telles & ſemblables matieres, d'y joindre le Reglement des Experts porté par ledit Article, ce que la Cour n'avoit jamais ordonné que ſubſidiairement en ſemblables cas, & que le cas ſurvenant & quand il ſeroit beſoin pour le bien & le ſoulagement des Parties, on y pourroit toûjours revenir, n'étant à propos de les accumuler ſans neceſſité.

7. Ainſi pratiqué quelque temps aprés par la même grand' Chambre, & la nomination d'Experts ordonnée ſeulement, aprés que la preuve de la lezion d'outre moitié eut manqué par la voye d'enquête contraire.

Et c'eſt ce qui fut quelque temps aprés ordonné en la même grand' Chambre à une ſéance de guet où nous étions opinant, au rapport de M. Sabatier Seigneur de Labourgade, en un procés ſur même matiere de reſciſion ci-deſſus, où les témoins du demandeur en reſciſion dépoſoient preſque tous d'un même accord, que les biens dont il étoit queſtion avoient valu communément au temps du contrat mille livres & plus, l'achat n'étant que de cinq cens; & ceux du défendeur au contraire, les uns huit cens, les autres & au plus haut huit cens cinquante & non davantage; ſur le jugement duquel l'on n'eut aucun égard à ce mot *& plus*, pour l'excés de la moitié du juſte prix, *quia cum alioqui modus expreſſus non ſufficeret quo res pluris erat, utique tanti erat*, Leg. *Cùm furti*,

ff. de in litem jurand. pag. 413. & par Arrêt il fut ordonné qu'avant dire droit les Parties accorderoient d'Experts aux fins & ſuivant ledit Article de l'Ordonnance, auquel par ce moyen on eut recours ſubſidiairement ; & ainſi depuis nous l'avons vû toûjours juger & pratiquer en la Cour, vraye protectrice & conſervatrice du Droit Ecrit, en tant qu'il doit & peut être reçu en France pour la défenſe & le maintien de l'Etat & du ſalut public.

CHAPITRE LXVIII.

Si les dix ans de l'Ordonnance pour la reſciſion des contrats, ne commencent à courir dans les ventes à faculté de rachat, que du jour qu'elle eſt expirée.

SOMMAIRE.

1. *Les dix années courent ſeulement du jour que la crainte, dol ou autre empêchement ceſſeront.*
2. *Qu'aux termes de l'Ordonnance, il faut que les dix ans ſoient continuels, & les contrats parfaits, ce qui en vente à rachat ſemble ne pouvoir arriver qu'au moment de la faculté expirée.*
3. *Le pacte de rachat conditionnel, faiſant partie du contrat, & même du prix, & l'acheteur n'eſt veritable proprietaire qu'aprés le terme.*
4. *Nonobſtant le ſentiment d'Auteurs graves conforme, que le retrait ne court qu'aprés le terme, le contraire a prévalu, les ventes reſolvables ſous conditions n'étant conditionnelles.*
5. *Arrêts de Toulouſe & de Bordeaux pour le laps de dix ans du jour du contrat.*

NOUS avons parlé ci-deſſus de l'Ordonnance du Roi Louïs XII. Article 46. de celles publiées en 1512. concernant les majeurs, & par laquelle toutes reſciſions de contrats, diſtraits ou autres actes quelconques fondez ſur le dol & fraude, circonvention, crainte, violence ou déception d'outre moitié de juſte prix, ſe preſcrivent par le temps de dix ans continuels à compter du jour que leſd. contrats, reſolution de contrats ou qu'autres actes auront été faits, & que la cauſe de la crainte, violence ou autre choſe legitime empêchant de droit ou de fait la pourſuite deſdites reſciſions, ceſſera.

1. *Les dix années courent ſeulement du jour que la crainte, dol ou autre empêchement ceſſeront.*

La difficulté ſur cela a été de quel jour dans les contrats de vente faits avec pacte de rachat, les dix ans commenceront à courir, ou du jour premier & principal du contrat, ou du jour du pacte de rachat fini ; il ſembleroit que ce ſeroit du jour du pacte expiré, ſuivant le texte même de l'Ordonnance qui porte nommément par le laps de dix ans continuels ; cette diction, *par*, équipollant à la latine, *per*, *quæſic poſita*, *denotat temporis continuationem & perfectionem*, Leg. *Urbana* 166. §. *Pernoctare*, *ff. de verb. ſignificat.* pag. 1651. & encore il eſt dit aprés à compter du jour deſdits contrats & actes faits, *& ſic à die pacti finiti, quia tunc cenſetur contractus factus quando habet perfectionem*, Leg. *Rei appellatio* 5. §. *Opere*, *ff. de verb. ſign.* pag. 1639. *Leg.* 10. §. *Verſum*, *ff. de in rem verſ* pag 480.

2. *Qu'aux termes de l'Ordonnance il faut que les dix ans ſoient continuels & les contrats parfait, ce qui en vente à rachat ſemble ne pouvoir arriver qu'au moment de la faculté expirée.*

Il eſt même à obſerver à l'égard de ce pacte de rachat, qu'il eſt conditionnel, & comme une paction inherente au contrat, dont il fait part, & même du prix, dautant que ſans ce pacte on eût pû vendre davantage, *L. Juris Gentium*, §. 1. *ff. de pact.* pag. 162. *L. Pacta conventa*, *ff. de contrab. empt.* pag. 536. *L. Fundi partem*, *ff. eod.* pag. 537. *Cyn. Bar. & alii in L. Contra majores*, *C. de inofficioſ. teſtam.* pag 1879. de ſorte que l'acheteur n'eſt ſeigneur perpetuel, & comme on dit incommutable, ſinon aprés la faculté de racheter expirée. *Ita ut cum tum demum elapſo tempore ad redimendum dato, quæ fiduciaria erat, pura fiat venditio, non immeritò à tempore conditionis, temporeque confirmationis hæc tempora labentur*, Leg. 1. §. *Annus autem*, *ff. Quand. act. de pecul. eſt annal.* pag. 477. *L. Tali factâ*, *ff. de jur. dot.* pag. 662. *L. Cum notiſſimi*, §. *Illud autem*, *Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* pag. 2169. *L Si duobus*, §. *Vendidi tibi*, *L. Intra quatuor*, §. *Quadrienii*, *in fin. ff. de diverſ. temp. præſcript.* pag. 1380. & de cette opinion a été M. Rebuffe en ſes Commentaires ſur les Ordonnances Royaux, *in Tractat. de reſciſ. art. unic. gloſſ.* 19. *num.* 1. & 21. *num.* 1.

3. *Le pacte de rachat conditionnel, faiſant partie du contrat, & même du prix, & l'acheteur n'eſt veritable proprietaire qu'aprés le terme.*

Nonobſtant laquelle, & tout ce que M. Duval en ſon Traité des choſes douteuſes a dit là-deſſus, ou bien pour le ſoutenement des Coûtumes qui en matiere de retrait lignager comptent l'an & jour pour retraire du jour du pacte de rachat expiré &

4. *Nonobſtant le ſentiment d'Auteurs graves conforme, que le retrait ne court qu'aprés ce*

terme, le contraire a prevalu, les ventes reſolvables ſous condition, n'étant conditionnelles.

terminé, l'opinion contraire a prévalu, *Arnald. Ferron in Conſuetudine Burdig. tit. de retract.* §. 12. dautant qu'une vente à pacte de rachat eſt cenſée & eſtimée faite & parfaite du jour du contrat: *Neque ullo modo conditionalis cenſetur, quamvis ſub conditione reſolvi poſſit*, Leg. 2. *C. de pact. int. empt. & vendit.* pag. 1962. *& quæ ibi not. L. 2. ff. de in diem addict.* pag. 537. *L. 1. ff. de leg. commiſſ.* pag. 540. *neque ideo minus quid noſtrum eſſe vindicabimus, quod abire à nobis dominium ſperatur, ſi conditio legati, vel libertatis extiterit*, Leg. *Non ideo minùs, ff. de rei vendicat.* pag. 283. *Et quamvis conditionalis eſſet, interim de jure ſubſiſtens, ſicque perfecta, de conditionis eventu nihil curaretur*, Leg. 1. §. *Biduum, ff. Quand. appell. ſit.* pag. 1581. *Guid. Pap. quæſt.* 257. quia *nedum traditionis tempus, ſed & cauſa antiquior traditionis quæ bonam fidem habuit, inſpici debet*, Leg. *Juſto errore*, §. *Conſtat, cum ſequent. ff. de uſurpat. & uſucapionib.* pag. 1291.

5. Arrêts de Toulouſe & de Bordeaux pour le laps de dix ans du jour du contrat.

Et c'eſt ainſi que la Cour de Toulouſe a accoûtumé de juger, & de même celle de Bordeaux par pluſieurs préjugez que nous en avons vû, bien que par Coûtume écrite au Païs Bordelois, il ſoit dit & gardé autrement, & pour la premiere opinion, à l'égard de l'an & jour du retrait lignager, cette Coûtume y pourvoyant expreſſément, & la choſe comme parlant de ſoi-même.

CHAPITRE LXIX.

Si le vendeur reſtitué pour lezion d'outre moitié de juſte prix, eſt tenu des dettes & charges impoſées par l'acheteur qui n'a point fourni le ſupplément du prix, mais reçu ſon rembourſement.

SOMMAIRE.

1. *Fait. Charges ſur les biens par l'acheteur; le vendeur reſtitué pour lezion, l'acheteur ne ſupplée le juſte prix, reçoit celui qu'il avoit baillé, & remet l'heritage.*
2. *Oppoſition par ſon créancier à l'execution du jugement, demandant que les biens fuſſent affectez à ſa dette, & ſujets à certaine ſervitude, & ſe fondant ſur ce que l'acheteur pouvoit retenir & ſuppléer.*
3. *Défenſes du vendeur, qu'il étoit rentré dans ſon bien par ſon propre droit, & qu'il ne tenoit rien de l'acheteur.*
4. *Que l'acheteur n'étoit vendeur volontaire pour n'avoir ſupplée le prix qu'il n'avoit peut-être pas, & qu'on ne pouvoit lui appliquer ce qui eſt dit des debiteurs, qu'en vendant ils ne nuiſent point à leurs créanciers.*
5. *Que le créancier ſe devoit imputer s'il n'avoit pas lui-même fait le ſupplément du prix.*
6. *Préjugé par la Cour, en ce qu'elle admet le créancier à prouver certains faits qui alloient à rendre l'acheteur garant.*
7. *Opinion de Charondas pour la décharge du vendeur reſtitué.*

1. Fait. Charges ſur les biens par l'acheteur, le vendeur reſtitué pour lezion, l'acheteur ne ſupplée le juſte prix, reçoit celui qu'il avoit baillé, & remet l'heritage.

L'ACHETEUR de certains biens les avoit engagez & encore chargez de ſervitude d'aller & venir, de paſſer & repaſſer à pied & à cheval en faveur d'un ſien voiſin; le vendeur depuis pourſuivit la reſciſion de la vente, comme lezé d'outre moitié de juſte prix, & il fit condamner l'acheteur à lui en faire revente en le rembourſant de ſon principal & loyaux coûts, ſi mieux l'acheteur n'aimoit ſuppléer le juſte prix, tel qu'il étoit porté & liquidé par la même Sentence; ne pouvant ſur les actes du procés & ſur la liquidation s'accorder de partie à partie, quand ſe vint à l'execution l'acheteur choiſit de prendre ſon prix & ſes loyaux coûts, & de rendre les biens au vendeur qui s'attendoit au ſupplément du juſte prix, tellement que le rembourſement fait à l'acheteur, il quitta au vendeur la poſſeſſion des biens vendus.

2. Oppoſition par ſon créancier à l'execution du jugement, demandant que les biens fuſſent affectez à ſa dette, & ſujets à certaine ſervitude, & ſe fondant ſur ce que l'acheteur pouvoit retenir & ſuppléer.

Mais le voiſin créancier s'oppoſa à l'execution du jugement, & conclut à ce que leſd. biens fuſſent declarez affectez & hipotequez pour la ſomme de 50. écus que l'acheteur depuis ſon achat avoit emprunté de lui & avoit aſſigné ſur ces biens, & à ce que de plus ces biens demeuraſſent chargez de la ſervitude impoſée par le même acheteur pour aller & venir, paſſer & repaſſer à pied & à cheval ſur leſdits biens & lieux déſignez, pour le ſervice d'autres biens contigus que ce voiſin poſſedoit; & cela dautant que l'acheteur ſans aucune contrainte de ſon gré, pure, franche & liberale volonté avoit quitté les biens par lui acquis, & qu'il lui avoit depuis obligez & aſſujettis, leſquels toutefois il pouvoit retenir en ſuppléant le juſte prix, & le tout pour le fraude de ſa dette & ſervitude, *ex notat. Bar. & aliorum in L. Si res, ff. Quib. mod. pign. vel hypoth.*

hipoth ſolvit. pag. 596. *ut in L. Qui balneum, ff. Qui pot. in pign. hab.* pag. 591.

Le vendeur repondoit qu'il étoit rentré dans ſes biens avec le même droit & cauſe qu'il y avoit au temps de la vente qu'il en avoit faite, que telle étoit la nature de la reſtitution, *L. Quod ſi minor*, §. *Reſtitutio*, *ff. de minorib.* pag. 219. d'ailleurs qu'il n'avoit contracté ni quaſi contracté avec ce voiſin qui pouvoit avoir ſon recours contre celui à qui il avoit eu affaire, duquel il n'avoit droit ni cauſe, mais de lui ſeul qui avoit par juſtice fait contraindre l'acheteur à cette reſtitution.

3. *Deffenſes du vendeur, qu'il étoit rentré dans ſon bien par ſon propre droit, & qu'il ne tenoit rien de l'acheteur.*

Il ajoûtoit que bien que cet acheteur eut la faculté du ſupplément de juſte prix, il ne pouvoit pour cela être cenſé vendeur volontaire, n'ayant peut-être pas l'argent pour le faire, qu'ainſi il auroit comme contraint fait reſtitution de la choſe, *Anton. Negusant. in Tract. de pign. & hyp. in 5. part. num.* 43. *primi membr.* de ſorte qu'on ne pouvoit appliquer ici ce qui eſt dit, *in L. Debitorem, C. de pignor. & h poth.* pag. 2214. *L. Si debitor, C. de diſtract. pignor.* pag. 2224. qu'un debiteur ne peut alienant entre-vifs, teſtant ou autrement diſpoſant, rendre pire la condition de ſon créancier, ni préjudicier à ſes hipoteques, dautant que l'éviction dont il s'agit a été faite par l'autorité & le benefice de la Loi, auquel cas il eſt certain, *reſoluto jure datoris, reſolvi jus acceptoris*, Leg. *Lex vectigali fundo, ff. de pignorib.* pag. 587. *Bald. Salicet & Alex. in L. 2. C. de reſc. vend.* pag. 1955.

4. *Que l'acheteur n'étoit vendeur volontaire pour n'avoir point ſuppléé le prix qu'il n'avoit peut-être pas, & qu'on ne pouvoit lui appliquer ce qui eſt dit des debiteurs, qu'en vendant ils ne nuiſent point à leurs créanciers.*

Il diſoit encore que ſi ce créancier ſe doutoit de ne pouvoir être indemniſé d'ailleurs par l'acheteur ſon debiteur, il pouvoit être intervenu au procés pour ſuppléer le juſte prix, & que s'il ne l'a ſupplée, comme il pouvoit, ce n'étoit point l'affaire du vendeur reſtitué, puiſqu'il n'avoit fait qu'uſer du droit qui lui étoit attribué par le benefice de la Loi, & que ſi le créancier ne s'en étoit aidé pour faire le ſupplément, il en devoit à bonne raiſon ſeul porter la faute, *cùm damnum quod quis ſuâ culpâ ſentit, ſibi debeat, non aliis imputare*, Leg. *Is damnum, ff. de regul. jur.* pag. 1668.

5. *Que le créancier ſe devoit imputer s'il n'avoit pas lui-même fait le ſupplement du prix.*

Et c'eſt ainſi qu'à notre rapport il fut jugé, *tacito tamen Senatuſconſulto*, par un Appointement de contraires, entre Duputs contre Debucan, en 1581. le créancier ayant mis en avant des faits pertinens contre le vendeur, par leſquels venant à être verifiez, le vendeur avoit contracté ou quaſi contracté avec lui, & s'en étoit rendu comme reſponſable ſur les biens dont il étoit queſtion.

6. *Préjugé par la Cour, en ce qu'elle admet le créancier à prouver certains faits qui alloient à rendre l'acheteur garant.*

J'ai vû depuis dans les Réponſes de Charondas, *Liv. 6. Chap.* 48. où cet Auteur traite la même queſtion, qu'il ſoutient l'opinion ci-deſſus en faveur du vendeur reſtitué, par les mêmes raiſons que nous venons de rapporter.

7. *Opinion de Charondas pour la decharge du vendeur reſtitué.*

CHAPITRE LXX.

Si le vendeur étant reſtitué pour lezion d'outre moitié de juſte prix, l'acheteur ne le ſuppléant point, mais rendant la choſe, ſon créancier eſt en droit de faire ce ſupplément.

Si les créanciers du vendeur peuvent aprés ſon décés ſe pourvoir, & prendre des Lettres de reſciſion pour lezion d'outre moitié du juſte prix.

SOMMAIRE.

1. *L'affirmative de la premiere queſtion veritable, le vendeur, l'acheteur & le créancier y trouvant leur compte.*
2. *Hipotheſe de la ſeconde queſtion.*
3. *Fins de non-recevoir par l'acheteur, qu'il n'y avoit que le vendeur, ſes heritiers ou ayans cauſe à qui la reſtitution eût été accordée, à moins qu'il n'y eût fraude, & en ce cas par l'action revocatoire.*
4. *Replique des créanciers, vraiſemblance de fraude, quoiqu'il en ſoit fraude en la choſe, qui ſuffit pour leur faire exercer le droit de leur debiteur, ſur tout s'il ne lui reſte aucun bien.*
5. *Etat de la queſtion; nul autre bien; lezion d'outre moitié; l'hipoteque du créancier par cedule, poſterieure; point d'autre moyen d'être payé.*
6. *L'uſage de la Cour en leur faveur*, jure creditoris, *fondé ſur Conſtitutions ou theorie de Droit; Arrêt.*
7. *La queſtion décidée de même par Charondas, avec Arrêt de Paris.*

NOUS avons dit dans le Chapitre précedent que le créancier eût dû intervenir au procés pour ſuppléer le juſte prix; le doute à preſent pourroit être, ſi le

1. *L'affirmative de la premiere queſtion veritable, le*

vendeur, l'acheteur & le créancier y trouvant leur compte.

vendeur qui étoit en cauſe s'y fût oppoſé, ce créancier eût été de droit recevable, ſurquoi il n'y auroit eu en l'hipotheſe grande difficulté, parce que le vendeur n'avoit point interêt de qui il fût payé du ſupplément, pourvû qu'il le fût, & que par ce moyen le créancier conſervoit ſes droits, enſemble ceux de l'acheteur, qui avoit moins d'occaſion de s'en plaindre, dautant qu'à ſa décharge & à ſon avantage ſa condition par cette voye étoit faite meilleure.

2. Hipotheſe de la ſeconde queſtion.

La difficulté ſeroit à l'égard des créanciers du vendeur, ſi voyant leur debiteur décedé ſans heritiers, qui leur étoit redevable de grandes ſommes par cedules reconnuës & verifiées de ſon vivant, & ces créanciers n'ayant d'autre moyen de ſe faire payer, peuvent dans le temps de l'Ordonnance agir contre celui qui avoit acheté un heritage de leur debiteur deux mille livres qui en valoit bien quatre mille cinq cens, & cela depuis leſd. cedules, mais auparavant leur reconnoiſſance, par conſequent leur hipoteque depuis la vente, & s'ils peuvent à ces fins obtenir Lettres Royaux en reſciſion ou ſupplément du juſte prix, la déception demeurant dans le fait clairement verifiée.

3. Fins de non-recevoir par l'acheteur, qu'il n'y avoit que le vendeur, ſes heritiers ou ayans cauſe, à qui la reſtitution eut été accordée, à moins qu'il n'y eût fraude, & en ce cas par l'action revocatoire.

Il ſembleroit que l'acheteur avoit de pertinentes fins de non-recevoir, parce que la reſtitution n'eſt accordée qu'au vendeur ou à ſes heritiers & ſucceſſeurs univerſels, *L. 2. Cod. de reſcind. vendit.* pag. 1955. *L. Non ſolum, ff. de in integr. reſtitut.* pag. 201. *L. Minor* 18. *in fin. ff. de minorib.* pag. 218. & en cas de fraude s'il en étoit prétendu par les créanciers, il leur étoit ſeulement permis de ſe pourvoir par action revocatoire ſuivant le remede du Droit, *ff. Quæ in fraud. credit.* pag. 1320. lequel ne pourroit avoir lieu au cas preſent n'y ayant point de fraude, ou au moins qu'on ne pouvoit point dire que l'acheteur y eût participé, comme il eſt requis par le Droit.

4. Replique des créanciers, vraiſemblance de fraude, quoiqu'il en ſoit fraude en la choſe, qui ſuffit pour leur faire exercer le droit de leur debiteur, ſur tout s'il ne lui reſte aucun bien.

Mais à cela les créanciers pourroient repliquer que la fraude étoit fort vraiſemblable, & telle qu'elle étoit ſuffiſante pour priver l'acheteur du prix, bien qu'il n'y eût aucune part, *L. Si debitor, L. Ex his, ff. Quæ in fraud. credit.* pag. 1322. & quand cela ne ſeroit point, y ayant fraude en la choſe, ils ſe peuvent aider du droit de leur debiteur pour recouvrer le payement de leur dette ſur les biens qu'il poſſedoit au temps qu'il s'obligea envers eux, *quoniam qui creditores habere ſe ſcit & univerſa bona alienavit, quamvis non proponatur conſilium fraudandi habuiſſe, intelligendus eſt tamen fraudandorum creditorum conſilium habuiſſe*, Leg. *Omnes*, §. 1. *ff. eod.* pag. 1324. *& merito*, car dequoi ce debiteur penſoit-il payer ſes créanciers, alienant tous ſes biens ſans ſe rien reſerver.

5 Etat de la queſtion; nul autre bien; lezion d'outre moitié; l'hipoteque du créancier par cedule, poſterieure; point d'autre moyen d'être payé.

Et c'eſt le veritable point de cette queſtion quand il ſe trouve que le debiteur n'a laiſſé d'autres heritages & biens immeubles, & qu'il apparoît de l'énorme lezion & déception d'outre moitié de juſte prix; auquel cas les créanciers n'ayant point d'autre voye, & ne pouvant s'empêcher de rendre le prix à l'acheteur, d'autant que leur hipoteque eſt poſterieure à la vente, il eſt raiſonnable de leur accorder ce remede ſubſidiaire.

6. L'uſage de la Cour en leur faveur jure creditoris, *fondé ſur Conſtitutions ou theorie de Droit; Arrêt.*

Auſſi la Cour de Toulouſe ne l'a jamais refuſé *jure creditoris* qu'on appelle, & dont il eſt fait mention nommément *in fiſco adverſùs minores*, en la Conſtitution des Empereurs Diocletien & Maximien, *in L. Edicto* 3. *C. Si adverſ. fiſc.* pag. 1845. *& alibi ſæpiùs*; à cela ſe rapportent auſſi les banimens & ſaiſies qu'on fait ordinairement à la requête des créanciers des dettes & droits de leurs debiteurs, ces ſaiſies priſes encore comme quelques-uns ont penſé, de la theorie du Droit Civil, *in L. fin. ff. de leg. commiſſ.* pag. 541. *& ex rubr. tit. Cod. Quando fiſcus vel priv. debitor. ſui debit.* pag. 1917. & ainſi il fut par la Cour préjugé par un interlocutoire portant que les créanciers & acheteurs inſtruiroient, à notre rapport au mois de Juillet 1593. entre Ydriard, Buiſſon, Burelles & autres nommez au procés.

7. La queſtion décidée même par Charondas, avec Arrêt de Paris.

Et je ne veux d'ailleurs diſſimuler avoir auſſi vû depuis la queſtion décidée & exactement traitée par Charondas en ſes Réponſes, *Liv. 9. Chap.* 25. où il rapporte un Arrêt du Parlement de Paris du 5. Mars 1558. conforme audit préjugé, par lequel les créanciers avoient été declarez bien recevables, & ordonné que l'acheteur ſuppléeroit le juſte prix, ſi mieux il n'aimoit payer aux créanciers les ſommes à eux dûës ou quitter les biens vendus, en lui rendant le prix par lui payé, pour être vendus & adjugez par decret en l'acquit des dettes du défunt vendeur, avec le curateur à ſa ſucceſſion vacante; ce ſont les termes de l'Arrêt que je n'ai voulu omettre ici, pour n'en avoir vû de ſemblables en prononciation définitive.

CHAPITRE LXXI.

Si un curateur aux biens vacans & mis en diſtribution, ayant vendu à un créancier une maiſon avec promeſſe de faire valoir, quoiqu'à la charge du decret, & le decret fait & executé, les autres créanciers peuvent revenir contre.

Si cette maiſon ayant été encherie au double & plus, & adjugée de nouveau, l'ancien acheteur peut agir en garantie contre le curateur vendeur.

Si un particulier a vendu pour un certain prix à la charge du decret, & que l'acheteur ait encheri au double & plus, le vendeur peut ſe pourvoir pour lezion, ou au moins obliger l'acheteur de conſigner cet excedant.

SOMMAIRE.

1. *Fait de la premiere queſtion.*
2. *Qu'il y avoit eu colluſion, & que le decret n'avoit été pour la décharge des biens & augmentation du prix ; ordonné qu'il ſeroit fait de nouvelles criées ; enchere du double & plus du premier prix.*
3. *Demande en garantie par le premier acheteur ; replique par le vendeur qu'il n'étoit que curateur, & qu'il y avoit eu lezion d'outre moitié.*
4. *En tout cas demande par l'acheteur de reparations, avec préference ſur le nouveau prix.*
5. *La negative de la 3e queſtion veritable.*
6. *Arrêt de Paris conforme, ſauf aux créanciers oppoſans de pourſuivre la conſignation de l'excedant du premier prix.*
7. *Motifs, aux encheres ſouvent chaleur, incertitude auſſi d'évenement, le prix pouvant être moindre que celui convenu.*
8. *La negative de la ſeconde queſtion veritable, le curateur ayant agi comme tel.*
9. *La reſerve de l'Arrêt de Paris juſte même contre autre adjudicataire.*
10. *Arrêt de la Cour ordonnant nouvelle vente, & que les reparations ſeroient priſes ſur le prix.*

UN curateur donné aux biens vacans mis en diſtribution generale, étoit convenu avec un créancier du défunt, bien que de petite ſomme, de lui bailler & de le faire jouïr de la maiſon du défunt fort grande, belle & bien bâtie dans une Ville du Reſſort, pour le prix de mille écus, à la charge toutefois de la faire adjuger par decret pour la sûreté dudit acheteur & pour purger les hipoteques ; ce qui auroit été fait par procedure ſeparée & à part, & de decret executé.

1. Fait de la premiere queſtion.

Le reſte des biens ne ſuffiſant pas à beaucoup prés en l'inſtance principale de la diſtribution pour le payement des dettes, quelques-uns des derniers créanciers demanderent que cette maiſon, ſans avoir égard au decret intervenu par colluſion de l'adjudicataire avec le curateur, & plûtôt pour l'aſſurance de celui qui l'avoit fait decreter, que pour la déchatge des biens, augmentation de deniers pour le payement des créanciers, fût derechef expoſée en criées & adjugée au plus offrant & dernier encheriſſeur ; ce qui aprés pluſieurs conteſtations ayant été ainſi ordonné, cette maiſon ſe trouva encherie à deux mille & tant d'écus, ſçavoir à une moitié & davantage plus que le prix qui avoit été accordé avec le curateur par le premier adjudicataire.

2. Qu'il y avoit eu colluſion, & que le decret n'avoit été pour la décharge des biens & augmentation de prix ; ordonné qu'il ſeroit fait de nouvelles criées ; enchere du double & plus du premier prix.

Ce premier adjudicataire ſomma le curateur de ſa promeſſe de lui faire valoir ſon decret ſuivant leur convention ; le curateur repliqua qu'il n'étoit que curateur, & ne pouvoit en cela être obligé hors les termes de ſa charge, & que par les dernieres encheres il paroiſſoit qu'il y avoit lezion d'outre moitié de juſte prix ; laquelle ne pouvoit mieux être prouvée ni verifiée que par les licitations qui en avoient été faites, & que lui-même avoit ſuivies de bien prés.

3. Demande en garantie par le premier acheteur ; replique par le vendeur qu'il n'étoit que curateur, & qu'il y avoit eu lezion d'outre moitié.

Cet adjudicataire ſe voyant à demi vaincu, entra dans les reparations qu'il avoit fait depuis l'execution du decret, & ſur leſquelles les dernieres encheres avoient été faites, qui devoient être préalablement rembourſées, même diſtraites à ſon profit ſur les ſommes auſquelles il avoit été en dernier lieu ſurdit à cette maiſon.

4. En tout cas demande par l'acheteur de reparations, avec préference ſur le nouveau prix.

Or ſi le curateur avoit été autre que ſa qualité ne portoit, & un particulier qui eût vendu ſon propre bien à ladite charge & pour l'aſſurance parfaite de l'acheteur, ſi cet acheteur pourſuivant enſuite le decret, eût encheri à telle ſomme qu'elle eût excedé le prix de la vente juſqu'à lezion d'outre moitié du juſte prix, & à la charge des

5. La negative de la troiſiéme queſtion veritable.

frais des criées qui ſont encore partie du prix ; & qu'à cette occaſion ce vendeur eût voulu recourir au remede de la reſciſion en obtenant des Lettres Royaux, il n'y eût été recevable, & encore moins ſans avoir égard au contrat, déduction faite du premier prix qu'il avoit reçu, il n'eût pû contraindre l'acheteur & adjudicataire à la conſignation de la ſomme à laquelle il avoit encheri.

6. Arrêt de Paris conforme, ſauf aux créanciers oppoſans de pourſuivre la conſignation de l'excedant du premier prix.

C'eſt ainſi que Charondas en parle en ſes Réponſes, *Liv. 3. Chap. 2.* où il traite la queſtion, rapportant un Arrêt du Parlement de Paris, confirmatif d'une Sentence par lui renduë comme Juge de Clermont en Beauvoiſis, par laquelle il avoit été dit que ſans avoir égard aux Lettres Royaux obtenuës par le vendeur, l'acheteur ſeroit abſous en tant que touchoit ce vendeur, de la conſignation par lui requiſe de plus grande ſomme que celle accordée pour le prix de la vente, ſans préjudice toutefois aux oppoſans à l'adjudication par decret, de pourſuivre ladite conſignation ſuivant ledit decret.

7. Motifs ; aux encheres ſouvent chaleur, incertitude auſſi d'évenement, le prix pouvant être moindre que celui convenu.

Cela fondé ſur ce qu'en ce cās telle déception d'outre moitié n'étoit point conſiderable, parce que les encheres ſe font ſouvent aux decrets *calore licitationis*, Leg. *Locatio, ff. de public. & vectigal.* pag. 1194. & avec de telles affections & précipitation des encheriſſeurs, que des adjudications ainſi faites ne doivent point regler le juſte prix des choſes, fondé auſſi ſur ce que la charge & condition de faire adjuger par decret, emporte avec ſoi un évenement incertain, pouvant arriver que les biens vendus ne ſeront adjugez à ſi haut prix qu'il avoit été convenu par le contrat de vente ; ainſi la diſpoſition du Droit, quant à ladite lezion d'outre moitié, a lieu ſeulement en vente volontaire.

8. La negative de la ſeconde queſtion veritable, le curateur ayant agi comme tel.

Mais revenant au fait qui regarde ledit curateur, il ne pouvoit & n'étoit tenu de faire autre choſe, le decret reſervé par lui en ladite qualité, concernant plûtôt ſon devoir & ſa charge que la sûreté de l'acheteur.

9. La reſerve de l'Arrêt de Paris, juſte même contre autre adjudicataire.

Il eſt même à conſiderer que dans le fait du particulier qui avoit vendu à la charge du decret, & qui avoit donné lieu à l'Arrêt de la Cour de Paris, & à la reſervation qui y eſt faite, les créanciers auroient toûjours pû faire conſigner la ſomme encherie, non ſeulement par le premier acheteur, mais par tous autres qui y auroient pû ſurdire.

10. Arrêt de la Cour ordonnant nouvelle vente, & que les reparations ſeroient priſes ſur le prix.

C'eſt ſur ces principes que la Cour de Toulouſe par Arrêt donné à notre rapport ſur la diſtribution generale des biens de Mᵉ Urbain Lombard Sacriſtain de Rodés, entre le Sindic du Chapitre dudit Rodés contre Reſſegnier Gorravy, & autres, du mois de Mai 1590. auroit ordonné que la maiſon dont il s'agiſſoit ſeroit derechef expoſée en vente, avec les autres biens dudit Lombard, & des deniers provenans, les reparations payées premierement au profit de celui qui les auroit fournies, au préalable liquidées & eſtimées par Experts, & le decret fut depuis adjugé par autre Arrêt auſſi à notre rapport du 4. du mois de Mai 1593.

CHAPITRE LXXII.

Si en contrat de vente déguiſé ſous titre d'échange il y a lieu à la reſtitution de plus de moitié du prix.

Si la preſcription de dix ans de l'Ordonnance, court en tels contrats ſimulez, ou celle ordinaire de trente ans.

Si les défendeurs à la reſtitution, prétendant avoir à la choſe des droits anterieurs au contrat dont la reſtitution eſt demandée, il faut avant tout reſtituer, ſans préjudice des actions pour ces droits.

SOMMAIRE.

1. *Que comme il a été dit, la reſtitution pour lezion d'outre moitié du prix, ne peut être éludée par le déguiſement de contrats, & qu'il en faut revenir à la verité.*
2. *Application de cette maxime aux ventes qualifiées d'échanges pour tromper le Seigneur direct ou le parent lignager ; découverte de fraude quand l'un des échangeans reprend aprés la choſe.*
3. *Autre exemple dans le mari qui cache la donation ſous vente.*
4. *Autre exemple d'un créancier qui déguiſe l'hipoteque ſous vente à titre de rachat, pour cependant joüir des fruits.*
5. *Lettres de reſciſion ſur lezion & fraude, en ce que les deux choſes dites échangées*

appartenoient avant à l'impetrant, & que depuis il a vendu au coéchangeant celle par lui reçûë, pour un prix infiniment moindre.

6. *Défenſes, fins de non-recevoir tirées du laps du temps; d'ailleurs validité de l'échange, l'impetrant ayant avant vendu la choſe par lui recûë en échange; la ſeconde vente qu'il en a faite depuis auſſi valide.*

7. *Replique, les deux contrats faits dans le même mois; lezion énorme, le défendeur ayant les deux choſes de valeur de plus de* 2000. *liv. pour* 100. *liv. échange en fraude du lignager.*

8. *Promeſſes par le défendeur depuis long temps de faire raiſon, & de rendre les pieces.*

9. *Enquête; Sentence d'enterinement des Lettres, l'impetrant rétabli dans les biens en rendant* 100. *liv. ſauf ſupplément de prix.*

10. *Appel par le défendeur, Lettres à ce que l'intimé fût tenu de lui remettre les biens en queſtion par lui occupez ſous prétexte d'échange.*

11. *Griefs & moyens, uſurpation par l'intimé de ces biens pendant la minorité d'un pupille, dont l'appellant étoit tuteur, & dont il a ceſſion; ignorance de cette uſurpation, échange, croyant qu'ils fuſſent à l'intimé.*

12. *Déni par l'intimé de tous ces faits, & que ſi cela eût été ainſi, l'appellant les eût recouvrez par autre voye que l'échange.*

13. *Arrêt; la Sentence confirmée, ſauf à l'appellant ſes actions ſur les biens, à pourſuivre comme il aviſeroit; cependant l'Arrêt executé.*

14. *Conſequence de l'Arrêt, outre celle pour le fait de lezion, qu'il faut avant tout reſtituer & rétablir dans la poſſeſſion, & ne point confondre d'autres prétendus droits anterieurs.*

15. *L'Arrêt ne s'arrêta pas au laps du temps, attendu les promeſſes ſur leſquelles il y avoit eu Appointement de contraire, qui auroit paſſé en force de choſe jugée.*

16. *Jugé auſſi que les contrats nuls ne tomboient point dans les dix ans, & qu'il en falloit trente; Arrêt de Paris conforme.*

17. *Sentiment de Rebuffe, que les choſes n'ayant ſubſiſté au commencement, ne peuvent être confirmées par la ſeule preſcription de dix ans, odieuſe & contre le Droit commun, l'Ordonnance n'en parlant point.*

CE que nous avons dit dans les Chapitres précedens des ventes ſujettes à reſciſion par le moyen de la lezion d'outre moitié, quand les impetrans & demandeurs viennent dans le temps fixé par les Ordonnances, ne peut être évité par fraude, déguiſement ou ſimulation des contrats, ſoit de perſonne à perſonne, de choſe à choſe, de contrat à contrat qu'on appelle; car quelque cas de ceux-là qui puiſſe intervenir ſur la forme du contrat, qui veritablement eſt traité & convenu entre les Parties, *ut puta cùm aliud agitur, aliud ſimulatur, negotii veritas fictioni prævalet*, Can. Veritate, diſt. 8. *& plus valet quod agitur quàm quod ſimulatè concipitur*: Rubr. *Plus valere quod agit. quàm quod ſimulat. concipit*: de ſorte que ſans avoir égard à ce qui ſe trouve écrit, la verité de l'acte demeure toûjours, ſuivant ce qui eſt preſcrit par le Droit, & il faudra neceſſairement ſe rapporter à la nature de l'acte.

1. *Que comme il a été dit, la reſtitution pour lezion d'outre moitié de prix, ne peut être éludée par le déguiſement de contrats, & qu'il en faut revenir à la verité.*

Il y en a pluſieurs exemples fort communs & ordinaires en ce temps, ſçavoir quand aprés une vente convenuë on la fait paſſer pour contrat d'échange pour frauder le Seigneur direct de ſes droits, comme en l'hipotheſe de Charondas jugée par Arrêt de la Cour de Paris, par lui alleguée en ſes Réponſes, *Liv.* 3. *Chap.* 17. ou bien lorſque pour fruſtrer le lignager du retrait dans les Païs où il eſt établi par la Coûtume, incontinent ou peu de temps aprés le contrat d'échange, les biens que l'acheteur avoit baillé en contréchange ſont recouvrez par l'acheteur même ou par autre perſonne par lui interpoſée, pour le vrai prix de la vente convenuë, les autres biens veritablement vendus demeurant par ce moyen à l'acheteur pour le même prix, ce qui produit l'effet que les Parties s'étoient propoſées, leur veritable deſſein ayant été d'acheter & de vendre.

2. *Application de cette maxime aux ventes qualifiées d'échanges pour tromper le Seigneur direct ou le parent lignager; découverte de fraude quand l'un des échangeans reprend aprés la choſe.*

Ils imitent en cela le mari, *qui cùm animum vendendi non haberet, idcirco venditionem commentus ſit, ut donaret*, Leg. *Si ſponſus*, §. *Circa*, *ff. de donat. int. vir. & uxor.* pag. 677. *aut uxori donationis causâ rem viliori pretio addixerat, & in id pretium creditori ſuo uxorem delegaverat*, Leg. *Vir uxori*, *ff. ad Senatuſc. Velleian.* pag. 487.

3. *Autre exemple dans le mari qui cache la donation ſous vente.*

On doit mettre au même rang ceux qui ordinairement font paſſer une hipoteque ſous le titre d'achat, *L. Emptione*, *C. Plus valere quod agit.* pag. 1929. pour ſous couleur d'un pacte de rachat gagner cependant les fruits, auſquels cas & ſemblables tous tels actes & contrats feints, déguiſez & ſimulez en fraude, la fraude doit retourner contre celui qui l'a faite, il ne faut avoir d'égard qu'à ce qui veritablement a été

4. *Autre exemple d'un créancier qui déguiſe l'hipoteque ſous vente à titre de rachat, pour cependant jouir des fruits.*

fait & contracté par les Parties, ce qui ſe verifie & montre clairement par l'execution finale & effective de ce qui s'eſt enſuivi.

5. Lettres de reſciſion ſur lezion & fraude, en ce que les deux choſes dites échangées appartenoient avant à l'impetrant, & que depuis il a vendu au coéchangeant celle par lui reçûë, pour un prix infiniment moindre.

Cela poſé, voici l'eſpece d'un Arrêt rendu ſur l'appel d'une Sentence du Senéchal de Querci; il y eut procés devant ce Senéchal au Siége de Martel entre Bernard Vernhol Bourgeois de la Ville de S. Ceré, impetrant Lettres Royaux en caſſation de contrats, d'une part, & François Lesfargues & Mathurine de Caſſanhol mariez défendeurs, d'autre: Vernhol diſoit qu'il lui avoit appartenu & aux ſiens certains biens qu'il confrontoit & déſignoit dans la Paroiſſe d'Autoyre, leſquels avant 1558. & aprés valoient ſur le pied de la commune eſtimation huit à neuf cens livres, & qui au temps de l'introduction du procés étoient de plus grande valeur; cependant Me Jean Caſſanhol auroit trouvé moyen pour ſe les approprier, de l'obliger ſous couleur de quelque feint échange du 8. Janvier de la même année 1558. d'une piece de vigne qu'il confrontoit, à lui laiſſer leſdits biens, Vernhol mettant même en fait que la vigne baillée par ledit Caſſanhol en contréchange, appartenoit tant au temps de l'échange déguiſé, qu'auparavant & de tout temps, comme encore elle faiſoit à preſent à lui impetrant, de laquelle lui & les ſiens auroient toûjours joüi paiſiblement, & qu'elle étoit de valeur de plus de quinze cens livres, ſuivant la commune eſtimation au temps de l'échange, avant & aprés: Or le demandeur s'étant trouvé par là fraudé & lezé, joint que le prétendu échange n'étoit qu'un acte ſuppoſé & frauduleux, il auroit obtenu leſdites Lettres, tant en caſſation & reſciſion du contrat d'échange, que d'une vente qu'il auroit depuis faite aud. Caſſanhol de ladite piece de vigne. Leſdits mariez ajournez ſur ces Lettres, ladite Caſſanhol étant au lieu & droit de Caſſanhol ſon pere, l'impetrant auroit conclu à l'enterinement deſdites Lettres, avec offre de rendre aux défendeurs le prix qu'ils feroient apparoir avoir été reçu réellement pour cette vente, ſi mieux ils n'aimoient ſuppléer le juſte prix des biens baillez audit Caſſanhol en échange pour cette vigne.

6. Défenſes; fins de non-recevoir tirées du laps du temps; d'ailleurs validité de l'échange, l'impetrant ayant vendu la choſe par lui reçûë en échange, la ſeconde vente qu'il en a faite depuis auſſi valide.

Les défendeurs oppoſerent des fins de non-recevoir, vû ces contrats & le laps du temps, & paſſant outre ils baillerent des défenſes, fondées ſur la force tant du contrat de vente de ladite vigne faite par l'impetrant à Caſſanhol le 22. Janvier de l'année 1558. pour le prix de cent livres, que de l'échange paſſé le 8. deſd. mois & an, par lequel Caſſanhol auroit baillé à Vernhol ladite vigne qu'il lui avoit auparavant venduë, & Vernhol donné les biens qu'il demandoit; & attendu les contrats qu'ils produiſoient, ils ſoutenoient qu'il n'y avoit lieu d'enteriner leſd. Lettres, mais qu'ils devoient être abſous purement & ſimplement des fins & concluſions du demandeur, avec dépens.

7. Replique, les deux contrats faits dans le même mois; lezion énorme, le demandeur ayant les deux choſes de valeur de plus de 2000 liv. pour 100. liv. échange en fraude du lignager.

Vernhol repliquant, s'arrêtoit à ces contrats faits dans le même mois, & auſquels il y avoit énorme lezion & fraude plus que d'outre moitié de juſte prix, étant certain que les biens baillez par Vernhol en échange, étoient de valeur de plus de ſept cens livres, & qui toutefois ne revenoient à Caſſanhol qu'à cent livres, pour leſquelles il auroit frauduleuſement acheté la vigne de valeur de quinze cens livres; & cet échange pratiqué aux fins ſeulement d'empêcher les proches parens de Vernhol de retirer les biens par retrait lignager, ſuivant la Coûtume du Païs.

8. Promeſſes par le défendeur depuis long-temps de faire raiſon, & de rendre les pieces.

Vernhol ajoûtoit que ces fraudes & nullitez deſdits contrats étant criantes, les défendeurs depuis quatre ou cinq ans lui avoient promis de lui faire raiſon, & l'accommoder des pieces par lui demandées, ce qu'ils n'auroient voulu cependant executer.

9. Enquête; Sentence d'enterinement des Lettres, l'impetrant rétabli dans les biens en rendant 100. liv. ſauf ſupplément de prix.

L'enquête ſuivant un Appointement de contraires, faite de la part de l'impetrant & demandeur ſur ſes faits, le procés appointé en Droit, le Senéchal rendit Sentence, par laquelle enterinant quant à ce les Lettres, & ſans avoir égard audit échange, les défendeurs furent condamnez à laiſſer la poſſeſſion vuide au demandeur des biens par lui demandez, & qu'il avoit baillez par le contrat d'échange aud. Jean Caſſanhol, & ce dans quinzaine, en rendant toutefois par le demandeur aux défendeurs la ſomme de cent livres tournois contenuë au contrat de vente avec les loyaux coûts, ſauf aux défendeurs & à leur choix de ſuppléer le juſte prix des biens juſqu'à la ſomme de ſix cens livres, & ce dans le même délai, avec dépens.

10. Appel par le défendeur, Lettres à ce que l'intimé fut tenu de lui remettre les biens en queſtion par lui occupez ſous prétexte d'échange.

De cette Sentence il auroit été par leſdits mariez relevé appel en la Cour, où ils auroient auſſi impetré des Lettres Royaux, tendant à ce que diſant droit ſur leur appel, Vernhol fût condamné de leur laiſſer la poſſeſſion vuide des biens dont il étoit queſtion, y ſpecifiez, comme les ayant occupez ſous couleur d'échange, bien que la proprieté en appartînt à Me Jean Caſſanhol pere de ladite Mathurine, ſur leſquelles Lettres & appel conclu.

11. Griefs & mo-

Leſdits mariez par leurs griefs entre autres choſes auroient remontré que Guillaume

Caſſanhol, qui par ſon teſtament avoit inſtitué ſon heritier Jean ſon fils lors pupille, & nommé ledit Jean ſon frere pour ſon tuteur & adminiſtrateur qui en auroit pris la charge, & enfin pour toute reddition de compte & payement de reliqua, Jean ſe mariant avec Catherine de Canteloube l'an 1567. Jean ſon oncle, & qui avoit été ſon tuteur, lui bailla par le contrat certaines ſommes de deniers & pluſieurs belles pieces de terre & autres immeubles; & le neveu de ſa part fit ceſſion & tranſport, vente & délaiſſement à ſon oncle de tous & chacuns les autres biens qui lui pouvoient appartenir, comme heritier dudit Guillaume ſon pere, ainſi que plus à plein il reſultoit de ce contrat. Depuis s'étant mû procés entre leſdits Caſſanhol oncle & neveu ſur la reſciſion de ce contrat, il auroit été confirmé par Sentence d'Arbitres auſquels le differend avoit été remis; neanmoins durant la pupillarité de Jean Caſſanhol neveu, Vernhol appellé ſe ſeroit emparé ſans aucun titre des biens contentieux, & qui par le moyen de la ceſſion appartenoient à Jean Caſſanhol pere de Mathurine, lequel n'étant point averti de ladite uſurpation, & penſant qu'ils appartinſſent à Vernhol, les auroit pris de lui en échange avec d'autres biens baillez en contréchange contenus au contrat, & c'eſt en reſciſion de ce contrat que Vernhol auroit introduit inſtance devant le Senéchal, de la Sentence duquel les appellans auroient juſtement relevé l'appel dont il s'agit; ils mettoient donc pour fait nouveau que les biens contenus en échange & donnez par Vernhol, auroient été & appartenu audit Guillaume Caſſanhol, & qui étoit décedé en étant vrai & paiſible poſſeſſeur, & ainſi Jean ſon fils en auroit été ſaiſi lors de ſon décés comme ſon heritier; & en ayant fait ceſſion & tranſport à Caſſanhol ſon oncle, tous leſdits biens auroient reſidé en ſa perſonne, & de lui en celle de Mathurine comme ſa fille & heritiere, & à ces fins il avoit produit & communiqué pluſieurs actes.

jens, uſurpation par l'intimé de ces biens pendant la minorité d'un pupille, dont l'appellant étoit tuteur, & dont il a ceſſion; ignorance de cette uſurpation, échange croyant qu'ils fuſſent à l'intimé.

Vernhol preſenta Requête miſe au ſac & ſignifiée, aux fins de remontrer que les faits ci-deſſus alleguez de nouveau par les appellans, ne leur pouvoient de rien ſervir, attendu que tous les biens contentieux lui avoient toûjours appartenu, & qu'il en avoit paiſiblement joüi juſqu'au jour de l'échange, ſans que les appellans, leur pere & beau-pere, ſoit comme tuteur dudit Jean ou autrement à ſon nom, en euſſent auparavant joüi, étant vraiſemblable que Me Jean Caſſanhol n'eût point paſſé le contrat d'échange s'il eût ſçu que ces biens n'euſſent point appartenu à Vernhol & à ſes prédeceſſeurs, puiſque ſans cela il auroit eu moyen de les recouvrer.

12. *Déni par l'intimé de tous ces faits, & que ſi cela eût été ainſi, l'appellant les eût recouvrez par autre voye que l'échange.*

Les Parties ayant donc écrit & fait pluſieurs productions, il intervint Arrêt de la Cour le 7. Septembre 1573. en la ſeconde Chambre des Enquêtes au rapport de M. de S. Pol, à preſent Maître des Requêtes de l'Hôtel, par lequel l'appellation fut miſe au neant, & ordonné que ce dont avoit été appellé ſortiroit effet, ſans préjudice de l'action & du droit prétendu par les appellans ſur les biens contentieux, tant au moyen de la quittance du 25. Janvier 1567 que de la Sentence arbitrale du 7. Mars 1572. produites au procés, laquelle action Caſſanhol pourra intenter & pourſuivre contre Vernhol où il appartiendra, & audit Vernhol ſes défenſes au contraire; au préalable la Sentence du Senéchal confirmée par ledit Arrêt, réellement executé, & les appellans condamnez aux dépens de l'appel.

13. *Arrêt; la Sentence confirmée, ſauf à l'appellant ſes actions ſur les biens, à pourſuivre comme il aviſera, cependant l'Arrêt executé.*

Nous pouvons tirer de cet Arrêt avec ce qui regarde la lezion, *reſtitutionem in integrum ex capite læſionis ita faciendam, ut unuſquiſque integrum jus ſuum recipiat ſicut & ex capite minoris ætatis, aut alio ſimili*, Leg. *Quòd ſi minor.* §. *Reſtitutio*, *ff. de minorib.* pag. 219. *ideo ab Accurſio dictam in primum ſtatum reſtaurationem*, in Leg. 2. *in principio*, *ff. de ſtipulationib. Prætor.* pag. 1464. *imò potiùs actionem reintegrandæ rei vel cauſæ, ut Jul. Paul. dicebat*, in Lib. *recept ſentent. tit. de in integ. reſtit.* car étant queſtion au fait de reſtituer Vernhol du chef de la lezion d'outre moitié de juſte prix, la matiere y étant diſpoſée, la Cour avant que de recevoir les mariez à leurs droits prétendus pour cauſe précedant l'échange duquel il étoit queſtion, en ordonnant l'execution préalable & réelle de ladite Sentence, auroit voulu rétablir & mettre les choſes en leur premier & dû état; *& ſic verè in integrum reſtituere læſum & deceptum ultra dimidiam*; ce qui rapporté à l'ordonné de la fin de l'Arrêt, ſemble n'être autre choſe, *quàm jus in præteritum dare, quodque factum antea fuerat, infectum facere & inducere*, Ex *Tranquill. in Julio. cap.* 17. *in fine.*

14. *Conſequence de l'Arrêt, outre celle pour le fait de lezion, qu'il faut avant tout reſtituer & rétablir dans la poſſeſſion, & ne point confondre d'autres prétendus droits anterieurs.*

Nous remarquerons encore en paſſant que bien que les Lettres Royaux fuſſent impetrées par Vernhol aprés les dix ans de l'Ordonnance du Roi Loüis XII. que nous avons dit ci-deſſus courir du jour du contrat, tel cours cependant en l'hipotheſe avoit été empêché, parce qu'il étoit mis en fait & verifié, que pendant les dix ans les Parties avoient entretenu Vernhol de paroles & de promeſſes de lui faire raiſon, & à cette

15. *L'Arrêt ne s'arrêta pas au laps du temps, attendu les promeſſes ſur leſquelles il y avoit eu Appointement de contraire, qui au-*

voit paſſé en force de choſe jugée.

occaſion comme il eſt vraiſemblable l'Appointement de contraires intervenu en l'inſtance auroit été ſans appel & paſſé en force de choſe jugée, qui auroit couvert leſdites fins de non-recevoir pour ce regard ; & c'eſt autant comme ſi elles n'avoient pas été propoſées, ſuivant le ſentiment de Gui Pape, *in Statuto Si quis per litteras*, §. *Etiam abſque violenti evocatione*, *num.* 17. où il cite la Clementine *Sepè*, *in fin. de verb. ſignif. in Clem.*

16. *Jugé auſſi que les contrats nuls ne tomboient point dans les dix ans, & qu'il en falloit trente ; Arrêt de Paris conforme.*

Il faut même dire que tout cela ceſſant, & ce qui eſt le plus remarquable à cet égard, c'eſt que s'agiſſant dans l'eſpece d'un contrat feint & ſimulé tel qu'étoit l'échange, les dix ans n'étoient aucunement à conſiderer, dautant que l'échange avoit été nul, & que la nullité pouvoit être pourſuivie juſqu'à trente ans, telle action ayant cette faveur, *ut etiam triginta annos vivat, nec minori ſpatio in fata ruat*, Ægi. *Bourdin. in Conſtit. Regiar.* §. *ex L. Omnes*, *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* pag. 2168. ce que Bugnon dans ſon Traité des Loix abrogées rapporte avoir été ainſi jugé par Arrêt du Parlement de Paris du 10. Mars 1504.

17. *Sentiment de Rebuffe, que les choſes n'ayant ſubſiſté au commencement, ne peuvent être confirmées par la ſeule preſcription de dix ans, odieuſe & contre le Droit commun, l'Ordonnance n'en parlant point.*

Et d'ailleurs tels & ſemblables contrats nuls ne ſont de ceux compris en ladite Ordonnance, laquelle comme odieuſe, *& à jure ordinario diſcedens*, Rebuffe ſur les Commentaires des Ordonnances, *Tract. de reſtitut. Gloſſ.* 8. *num.* 16. *& de reſciſ. contract. art. unic. Gloſſ.* 19. *num.* 25. a eſtimé ne ſe devoir étendre juſques-là, ſe fondant ſur ce qu'un acte qui au commencement n'a point ſubſiſté, & l'Ordonnance n'en parlant point autrement, ne doit être dans un ſi petit trait de temps ſi legerement, & contre la commune diſpoſition de Droit confirmé, *L. Quod initio, ff. de reg. Jur.* pag. 1660. *Et ideo ſi de iis controverſiis quæ ex teſtamento proficiſcuntur tranſactum fuerit, non inſpectis neque cognitis verbis teſtamenti, quia tunc talis tranſactio de jure non ſubſiſtit, imò potiùs in irritum deducitur*, Leg. *De his*, *ff. de tranſact.* pag. 171. *L. Non eſt ferendus*, *ff. eod.* pag. 174. *& L.* 1. §. 1. *ff. Teſtam. quemadm. aperiant.* pag. 844. *cum favore ultimarum voluntatum, ut faciliorem ac plauſibiliorem ſortiantur exitum, tum in odium hæredum occultantium teſtamenta ſuperiori præſcriptionis tractu nequaquam confirmabitur, quinimò etiam in minoribus triginta anni & obſervabuntur & expectabuntur*, Rebuff. *Tract. de reſciſ. contract. Gloſſ.* 4. *num.* 4.

CHAPITRE LXXIII.

Si le temps de trente ans, dont il a été parlé au Chapitre précedent eſt neceſſaire, ou ſi celui de dix ans ſuffit pour couvrir la nullité des donations, obligations ou autres diſpoſitions faites par les malades & bleſſez en faveur de leurs Medecins ou Chirurgiens, & s'il faut des Lettres contre ces actes.

S'il en eſt de même de tels actes paſſez au profit de ceux qui ont autorité & force en main.

S'il faut adjuger quelque choſe à toutes ces perſonnes pour leurs ſalaires, peines, vacations, emplois, ou ſi ce qui leur a été donné y eſt à peu prés proportionné, leur doit être laiſſé.

SOMMAIRE.

1. *Le temps de dix ans n'eſt ſuffiſant, il en faut trente.*
2. *Aux termes du Droit le Préteur caſſoit de ſon autorité.*
3. *Arrêt caſſant des diſpoſitions au profit d'un Empirique.*
4. *Il ne faut entrer dans l'examen s'il y a eu contrainte ou non ; préſomption de Droit que les malades n'ont donné que par la crainte de leur état.*
5. *Exemple des Capitaines & Soldats à qui il étoit défendu de rien prendre de leurs Hôtes, quoiqu'ils ne leur fiſſent aucune violence.*
6. *Il n'y a aucune difference à faire entre les Medecins ſalariez du public ou autres, le motif de la même crainte s'y rencontrant.*
7. *Tels actes défendus au profit de ceux qui ont autorité & commandement, comme Proconſul, Préteur dans les Provinces.*
8. *Et de ceux qui commandent les garniſons dans les Villes, dont les prieres ſont auſſi à craindre que la violence.*
9. *Objection, que d'un inconvenient s'enſuivra un plus grand, ſçavoir l'abandon des malades.*

10. *Temperament*

10. *Temperament, caſſant telles diſpoſitions adjuger ce qui eſt dû pour vacations, ſervices, ſalaires.*
11. *Maintenir l'acte, ſi ce qui eſt dû eſt à peu prés égal.*
12. *Arrêt de Paris, réduiſant une promeſſe faite par un peſtiferé à ſon Chirurgien.*
13. *Dans l'eſtimation, tout à conſiderer, même le détour des autres affaires.*
14. *Cette conſideration faite à l'égard d'une promeſſe à un Charretier, pour certaine voiture en temps de troubles.*
15. *Arrêt de Toulouſe portant auſſi moderation.* Fait. *Grands ſervices rendus par un particulier qui fit lever le ſiege du Château de Saint Ceré, & reprit la Ville.*
16. *Obligation de mille écus à ſon profit par les principaux de la Ville.*
17. *Aſſignation long-temps aprés par ce particulier.*
18. *Arrêt de la Cour réduiſant cette obligation à 600. écus.*

CE qui vient d'être dit du temps de 30. ans reçoit auſſi ſon application & pour pareille raiſon aux donations, obligations & ventes, promeſſes & actes ſemblables faits par les malades, les ulcerez, bleſſez & autres impotens à leurs Medecins, Empiriques, Barbiers, Chirurgiens, & autres perſonnes qui auroient entrepris leur gueriſon, *L. Si Medicus, & L. Si Judex, ff. de extraord. cognit.* pag. 1636. ces avantages ne pouvant être aſſurez, confirmez & validez par un moindre laps de temps que de trente années, dautant que tels actes & ſemblables ſont nuls & incivils, & comme tels ſujets à caſſation.

1. *Le temps de dix ans n'eſt ſuffiſant, il en faut trente.*

Il eſt même vrai que ces ſortes d'actes étoient caſſez de l'autorité du Préteur, nous pouvons dire de l'Office même du Juge, ſans attendre autre reſcrit ni grace extraordinaire.

2. *Aux termes du Droit le Preteur caſſoit de ſon autorité.*

C'eſt ce qui a été jugé à l'égard des Empiriques pour leſquels il y avoit plus grand doute qu'aux autres, par Arrêt de la Cour du 21. Juin 1594. dont il eſt fait mention par Charondas en ſes Réponſes, *Liv. 9. Chap.* 19. d'où nous l'avons pris, & nous ne doutons point que les Memoires que cet Auteur en avoit reçu ne ſoient certains, dautant qu'à l'égard de tous ceux qui ſe mêlent de traiter les malades, il y a même & pareille raiſon pour la nullité des actes que ci-deſſus, ſçavoir le défaut de libre conſentement, bon gré, franche & liberale volonté, *eò quòd periclitantes pro ſalute promittant*, Leg. *Archiatri, C. de Profeſſ. & Medic.* pag. 2340.

3. *Arrêt caſſant des diſpoſitions au profit d'un Empirique.*

Or quoiqu'il ſemble qu'Ulpian, *in d. L. Si Medicus*, parlant à cette occaſion du Medecin, parle conditionnellement, ſçavoir s'il a contraint le malade de lui vendre, & qu'ainſi la crainte ait été la cauſe de la nullité de tels actes paſſez en faveur des perſonnes marquées, les prenant pour Medecins, c'eſt-à-dire, pour ceux *qui alicujus partis corporis vel certi doloris ſanitatem pollicentur, utputa ſi auricularius, ſi fiſtulæ vel dirtium*, comme le même Ulpian l'a expliqué, *in L.* 1. §. *Medicos, ff. de extraord. cognitionib.* pag. 1635. il faudroit toujours renfermer ce qu'il dit dans l'hipotheſe où cette circonſtance ſe trouveroit. Mais au reſte la déciſion reçûë purement & ſimplement quand bien il ſeroit dit, & qu'il ſe trouveroit que le malade auroit agi & fait de ſon bon gré, pure, franche & liberale volonté, ſans contrainte ni ſeduction, *Hypolit. in L. Lege* 4. §. 2. *num.* 4. *ff. ad Leg. Cornel. de ſicar.* pag. 1541. nos Notaires ou autres Praticiens feconds en paroles ne manquant point d'inſerer ces clauſes dans les actes; car il eſt toûjours à préſumer que la maladie, bleſſure, ou autre infirmité contraint le malade à cela, ſuivant la raiſon des Empereurs Valentinien & Valens, *quia periclitantes pro ſalute promittunt.*

4. *Il ne faut entrer dans l'examen s'il y a eu contrainte ou non; préſomption de Droit que les malades n'ont donné que par la crainte de leur état.*

Et on leur peut encore appliquer les raiſons qui auroient excité l'Empereur Conſtantin à défendre étroitement à tous Chefs & Capitaines de gens de guerre, *ſalgami gratiâ ab Hoſpitibus ſuis nec quidem volentibus, culcitras, lignum, oleum auferre, in L. unic. C. de ſalgam. hoſpitib. non præſt.* pag. 2423. parce qu'en ce cas, bien qu'il ne leur ſoit fait aucune violence, on peut dire toutefois de leur volonté qu'elle ſort de ſon aſſiette & de ſon état de liberté au ſeul bruit de l'arrivée des gens de guerre.

5. *Exemple des Capitaines & Soldats à qui il étoit défendu de rien prendre de leurs Hôtes, quoiqu'ils ne leur fiſſent aucune violence.*

Il ne faut point auſſi que la conſideration de *Mathæus de affict.* puiſſe ſervir à faire changer de ſentiment, en ce qu'il auroit eſtimé dans ſa déciſion 123. que la Conſtitution des mêmes Empereurs parloit des Medecins ou principaux de ceux qui ſont ſtipendiez & gagez du public, & encore de ceux qui par de mauvais medicamens mettant les malades en danger, les contraignent par ce moyen, *Alciat. lib. 2. parad. cap.* 39. en effet, cette raiſon de gages publics n'eſt point valable, dautant que les Medecins prenant leurs degrez pour faire profeſſion de la Medecine, entre autres choſes promettent & jurent *ex jurejurando Hippocratis, exhibituros ſe operam ſuam quibuſcumque ægrotis,* avec

6. *Il n'y a aucune difference à faire entre les Medecins ſalariez du public, ou autres, le motif de la même crainte s'y rencontrant.*

ἐν συγχαρῆναι, ſçavoir ſans ſalaire & paction quelconque, & d'ailleurs la raiſon ci-deſſus a toûjours lieu, parce que les malades s'étant mis entre les mains de ces gens-là & à leur merci, ſont toûjours cenſez promettre ou autrement contracter pour leur ſanté & gueriſon, & par la crainte d'être autrement abandonnez par ceux qui tiennent comme en leurs mains la clef de leur ſort, eſtimant leur ſanté plus que toute autre choſe, comme on faiſoit anciennement la liberté : *Non bene pro toto libertas venditur auro.*

7. *Tels actes déſendus au profit de ceux qui ont autorité & commandement, comme Proconſul, Préteur dans les Provinces.*

Mais cela n'a pas lieu ſeulement pour les Medecins & autres envers les malades & bleſſez, mais auſſi à l'égard des perſonnes à qui on eſt ſujet & obligé d'obéir, à cauſe de l'autorité & de la force qu'ils ont en main, lorſque de telles donations, obligations, ventes, promeſſes & autres actes ſemblables ſe trouveront faits à leur profit; c'étoit une des cauſes pour leſquelles *qui officii causâ in Provincia agebant, vel militabant apud Romanos, prædia comparare in eadem Provincia non poterant*, Leg. *Non licet ex officio*, *ff. de contrah. empt.* pag. 533. *L. unic. C. de contractib. judic.* pag. 1808. *& quod contra Legem repetundarum Proconſuli vel Prætori donatum erat, non poterat uſucapi*, Leg. *Quod contra*, *ff. de Leg. Jul. repetundar.* pag. 1549.

8. *Et de ceux qui commandent les garniſons dans les Villes, dont les prieres ſont auſſi à craindre que la violence.*

Il en eſt de même quand les Habitans d'une Ville viennent contracter ou quaſi contracter avec leur Gouverneur, qui y tient forte garniſon avec toute autorité, ſur tout dans les troubles civils où toutes choſes ſont dans la confuſion, & où les Loix parmi les armes ſont ſans vigueur, & comme mortes & dans l'oubli; car alors quelle ſituation? quel moyen prendre, & quelle liberté ſi neceſſaire toutefois pour contracter ou faire quelque autre acte legitimement & comme il appartient, avec ceux qui n'ont pas ſeulement la puiſſance par la voye de la force, mais de qui encore les cajoleries & paroles douces commandent également, & ne donnent pas moins de crainte, *L. 1. C. Si rect. Provinc.* pag. 1975. *Gloſſ. in L. 1. ſup. verb.* quemadmodùm, *ff. Quod juſſu*, pag. 482. *ſiquidem blando vis latet imperio*, Auſon. ad Theod. Aug. *& poteſtas non ſolùm ſi invitet, ſed etiam ſi ſupplicet cogit*, Macrob. lib. 2. Saturn. de laberio, *cùm potentiſſimum imperandi genus ſit, quando is rogat, qui jubere poteſt*, AUSON. *in Ed. Centonis*; à quoi on pourroit alleguer pluſieurs autres raiſons pour quantité d'inconveniens qui pourroient arriver à ceux qui tant ſoit peu reſiſteroient aux commandemens ou aux prieres de ces perſonnes d'autorité, *ex Gloſſ. in Cap. Licet, in fin. ſup. verb.* precibus *de elect. in Pragmatic. Luc. de Penn. in L. Litibus*, *Cod. de agricol. & cenſ.* pag. 2369. *Rebuff. tract. de reſciſ. contract. in præfat. num.* 14. *&* 31.

9. *Objection, que d'un inconvenient s'enſuivra un plus grand, ſçavoir l'abandon des malades.*

Mais quoi, ſi cette rigueur étoit obſervée & miſe en uſage, voilà les pauvres malades, ulcerez, impotens & les miſerables habitans au temps des plus grands dangers, abandonnez; de ſorte que ce qu'on aura voulu faire & ordonner en leur faveur viendra à tourner contre eux, & d'un inconvenient il s'en enſuivra un autre, & encore pire, *Arg. L. Ratas, C. de reſcind. vendit.* pag. 1955.

10. *Temperament, caſſant telles diſpoſitions, adjuger ce qui eſt dû pour vacations, ſervices, ſalaires.*

Cela ſeroit vrai & pourroit arriver s'il n'y avoit des temperamens à prendre, de maniere qu'il ne ſoit fait tort à perſonne, au contraire qu'il ſoit rendu juſtice, *ut optima maximaque eſt*, à tous indifferemment & ſans aucun égard; ce ſera en procedant à la caſſation & declaration de la nullité des actes, d'adjuger à ceux de la qualité ci-deſſus telle ſomme qu'il ſera connu juſtement & vraiment leur être dûë pour leurs peines, ſalaires, vacations & emplois s'il y en a aucuns.

11. *Maintenir l'acte, ſi ce qui eſt dû eſt à peu prés égal.*

Il eſt même à propos ſi ce qui eſt dû ſe trouve à peu prés, & ſans trop de difference égal, & ſe rapporte à ce que contiennent les actes, de n'y pas toucher en ce cas, & de diſſimuler, comme la choſe cedant en payement ou tenant lieu de peines, ſalaires & vacations.

12. *Arrêt de Paris, réduiſant une promeſſe faite par un peſtiferé à ſon Chirurgien.*

C'eſt ſur ce fondement d'une juſte moderation qu'il fut jugé par Arrêt de Paris, entre un particulier qui avoit été atteint de peſte, d'une part, & ſon Chirurgien auquel il avoit promis deux cens écus s'il le gueriſſoit, d'autre : par cet Arrêt celui qui avoit été peſtiferé & gueri par les ſoins de ce Chirurgien, fut condamné ſeulement à lui payer pour ſes peines & vacations la ſomme de trente écus. La promeſſe quant au ſurplus miſe au neant, comme rapporte M. Rebuffe en ſes Commentaires ſur les Ordonnances, *in tract. de reſciſ. contract. in præfat. num.* 30. *&* 31.

13. *Dans l'eſtimation, tout à conſiderer, même le detour des autres affaires.*

Or telles promeſſes ſont réductibles, comme le même Auteur eſtime, *ad arbitrium boni viri*, ayant égard à la maladie, peines & vacations de celui qui s'y ſeroit employé, enſemble au détour de ſes autres affaires ou pratique qu'il lui auroit fallu quitter & abandonner pour vaquer à cette cure ſeulement.

14. *Cette conſideration faite à l'égard d'une promeſſe à un*

C'eſt en conformité & à la ſuite de la matiere que le même Auteur dit l'avoir vû pareillement pratiquer & juger en la perſonne d'un Charretier, qui en temps de grande

preſſe & neceſſité avoit fait obliger quelqu'un à ſon profit en la ſomme de ſix vingt livres pour le charroi de certains meubles à Orleans en l'an 1544. que les Pariſiens furent ſi émûs & troublez, craignant l'approche de l'Empereur Charles-Quint vers Paris, & d'être pillez & ſaccagez par ſon armée.

Charretier pour certaine voiture en temps de troubles.

Il y a auſſi Arrêt de la Cour de Toulouſe de l'an 1583. entre les Parties ſous écrites au fait qui s'enſuit, où nous étions auſſi compris. En l'an 1574. au mois de Mars la Ville de Saint Ceré dans la Vicomté de Turenne, lieu de notre naiſſance comme nous avons pluſieurs fois dit, fut ſurpriſe par ceux du parti contraire au Catholique: quelques-uns de ces derniers & des principaux gagnerent le Château, qu'on appelle de Saint Ceré & qui commande la Ville; ils appellerent à leur ſecours pour les garder & commander Eſme de Gimel Seigneur de Lapojade, qui s'y ſeroit rendu en diligence avec quelques ſoldats. Il fit ſi bien ſon devoir avec l'aide de pluſieurs des Habitans de la Ville qui s'étoient jettez dans ce Château avec lui, qu'il l'auroit dégagé du ſiege que les ennemis y avoient mis, ſecouru du ſieur de Montal qui l'auroit bientôt aprés fait ravitailler & pourvû d'autres munitions dont il avoit beſoin; Gimel y ayant tenu bon juſqu'au 6. Juin jour de Dimanche de la Trinité que la Ville fut repriſe par le ſieur de Montal ſous la conduite du même Gimel qui étoit chef de l'entrepriſe, aidé des principaux Habitans de la Ville, qui ayant été chaſſez s'étoient joints à lui.

15. Arrêt de Toulouſe, portant auſſi moderation. Fait. Grands ſervices rendus par un particulier qui fit lever le ſiege du château de Saint Ceré, & reprit la Ville.

Quelques jours aprés les Habitans ainſi remis en leurs maiſons deſolées & pillées, voyant que les troubles continuoient & avec plus grande cruauté & ravage que jamais, & voulant recompenſer Gimel de ſes peines & des frais qu'il avoit faits, tant à la conſervation du Château, qu'à la repriſe de ladite Ville, s'aſſemblerent dans notre maiſon; Gimel leur fit de grandes demandes, que les Habitans tâchoient de diminuer pour des frais qu'ils avoient faits eux-mêmes, & l'ayant toûjours aſſiſté ſans l'abandonner, ſingulierement que ladite Ville avoit été repriſe par leur adreſſe, par l'avis, moyens & inventions qu'ils auroient en ſecret ouvert audit Gimel; ils ajoutoient que le ſieur de Montal qui étoit encore dans la Ville leur demandoit de grandes ſommes, qu'ils étoient dans l'impuiſſance de ſatisfaire à ces demandes, ni même de bailler à Gimel qu'une obligation; il fut enfin convenu qu'elle ſeroit de mille écus, à laquelle les principaux des Habitans Catholiques s'obligerent, & reçûë par Frejac Notaire de la Roquebrou du 10. Juin 1574.

16. Obligation de mille écus à ſon profit par les principaux de la Ville.

Il ne s'en parla plus juſqu'en l'an 1582. que les obligez remettant le payement ſur les Sindics de ladite Ville, Gimel nous fit avec eux appeller aux Requêtes du Palais à Toulouſe, où nous y aurions comparu & débatu pour ce qui nous concernoit par fins de non-recevoir, comme n'ayant point ſigné l'obligation, quoique le Notaire à notre inſçu nous y eût compris, & il n'y fut pas inſiſté. Les obligez comparant, le Sindic des Habitans de ladite Ville auroit pris la cauſe, & impetre Lettres en caſſation de l'obligation, ſur ce qu'il paroiſſoit par la narrative du fait, & que par la date de ladite obligation il ſe voyoit qu'elle étoit faite bien-tôt aprés la repriſe de la Ville, & ledit Gimel y étant le plus fort, les troupes qu'il avoit menées avec lui y étant encore; & il étoit auſſi allegué que quelques meubles & vaiſſelle d'argent avoient été pris par ledit Gimel de quelques-uns des Habitans, dont il n'avoit jamais rendu compte.

17. Aſſignation long-temps aprés par lui.

Surquoi tant auroit été procedé que le procés dévolu en la Cour par appel de certain Jugement interlocutoire donné par Meſſieurs des Requêtes, conclu en icelui & le procés diſpoſé pour être jugé, il intervint Arrêt de la Cour du 26. d'Août 1583. au rapport de M. de Maſſas aprés un premier Arrêt, par lequel l'appellation & ce dont avoit été appellé fut mis au neant, & la cauſe retenuë; & par ledit Arrêt dernier diſant droit ſur icelle & en enterinant les Lettres du Sindic, ſans avoir égard à ladite obligation, le Sindic auroit été condamné de payer dans un mois à Gimel la ſomme de ſix cens écus pour les ſervices, frais & fournitures par lui faits à la garde & conſervation de la Ville & du Château de Saint Ceré, ſauf à tenir en compte quelques ſommes par lui reçûës & accordées, enſemble certains meubles que ledit Gimel auroit pris & retirez d'aucuns des Habitans de ladite Ville, dont il apparoiſſoit par acte du 21. Mars 1574. leſquels meubles ſeroient eſtimez par Experts dont les Parties conviendroient; & quant à la reſtitution de quelque Livre demandé audit Gimel, les Parties ſeroient plus amplement ouïes, & moyennant ce les Parties reſpectivement relaxées de leurs autres fins & concluſions priſes au procés, ſans dépens & pour cauſe.

18. Arrêts de la Cour réduiſant cette obligation à 600. écus.

CHAPITRE LXXIV.

Si le retranchement de ce qui eſt donné au pere doit ſe faire à proportion de ce qui eſt dû aux enfans pour legitime, & non du legs à eux fait.

Si la condition de ne pouvoir rien demander au-delà du legs n'y fait point de difference.

SOMMAIRE.

1. *La Loi* Hac edictali *& l'Edit des ſecondes nôces rapportez* ad jus, non ad factum.
2. *Sentiment de Balde, qu'il ne faut avoir égard qu'à la legitime.*
3. *Arrêts de la Cour conformes.*
4. *Arrêts contraires de Paris & de Bordeaux.*
5. *Arrêt de la Cour ſemblable aux premiers, quoique le legs portât que la fille ne pourroit demander autre choſe.*
6. *Motif, que la fille a de droit un ſupplément; que les Notaires ſeroient les maîtres; ſentiment de Balde ſuivi.*

1. *La Loi* Hac edictali *& l'Edit des ſecondes nuces rapportez* ad jus, non ad factum.

PARLANT du retranchement ordonné au profit des enfans du premier mariage, nous avons dit ci-deſſus qu'il avoit été fait par la Cour à raiſon d'une legitime d'un des enfans; car bien que le texte de la Conſtitution, *in L. Hac edictali, C. de ſecund. nupt.* pag. 1990. uſe de ces mots : *Pluſquam vel filius vel filia habet, cui minor portio ultimâ voluntate derelicta vel data fuerit aut donata*, & que conformément à cela l'Edit des ſecondes nôces porte *plus qu'à l'un de leurs enfans ou enfans de leurs enfans*; & aprés, *à la raiſon de celui des enfans qui en aura le moins* : toutefois l'Empereur Juſtinien, *in L. Quoniam præterita, C. eod.* pag. 1992. a ſemblé comme interpretant cette Conſtitution & ſemblables dont il fait le recit, avoir voulu que ces termes fuſſent rapportez *ad jus, non ad factum*, en ces mots, *iis ampliora quæ uni filio vel filiæ ex anteriore matrimonio progenitis danda vel relinquenda ſunt, &c.*

2. *Sentiment de Balde, qu'il ne faut avoir égard qu'à la legitime.*

Ce qui auroit donné occaſion au Docteur Balde, *in d. L. Hac edictali*, in *queſtione quâ quærebatur, num ſi filio minus legitimâ portione relictum fuiſſet, id quod mulieri relictum fuerat veniret computandum, habito reſpectu hujuſmodi legati aut legitimæ portionis*, d'avoir répondu *legitimæ rationem habendam.*

3. *Arrêts de la Cour conformes.*

La Cour ſuivant ſon opinion a ordonné par les Arrêts ci-aprés par nous rapportez, que ledit retranchement ſe feroit à proportion de la legitime & non du legat, ni à ce qu'autrement il auroit été laiſſé ou donné à un des enfans du premier mariage, & auparavant telle queſtion s'étant preſentée au procés de Guerin contre Couſin au rapport de M. Dambés, le procés parti à cet égard à la premiere Chambre des Enquêtes, Contretenant M. F. Sabatery, départi en la ſeconde, il auroit paſſé comme deſſus à l'opinion de Balde, autoriſée & préjugée par pluſieurs autres Arrêts de la Cour.

4. *Arrêt de la Cour ſemblable aux premiers, quoique le legs portât que la fille ne pourroit demander autre choſe.*

Il y en a un entre autres du 18. Janvier 1588. ſemblable aux premiers, au rapport de M. Donjat au procés de Jeanne & Marie de Meſſeine contre Paule d'Aulou Vicomteſſe de Larbouſt, reſpectivement appellans des Requêtes du Palais, quoique dans ce procés il y eût cette circonſtance que le legs fait ſeulement de mille livres à une fille, étoit à la charge de ne pouvoir plus rien demander, & on inſiſtoit fort ſur cette taxative prohibition, *per ea quæ not. Joann. de Garonibus in d. L. Hac edictali, ex diſputatione ſoriana, & per d. Boer. deciſ. 1. in 2. part.* nonobſtant cela il fut jugé comme deſſus, & que la proportion ſe devoit tirer de la legitime & non du legs.

5. *Arrêts contraires de Paris & de Bordeaux.*

Elle n'eut aucun égard à quelques Arrêts de la Cour de Parlement de Paris & de celle de Bordeaux au contraire rapportez par Charondas en ſes Réponſes, *Liv. 9. Chap. 59.* & par d'autres qui en ont écrit depuis, entre leſquels eſt l'Avocat Chenu en la 56. de ſes 64. queſtions.

6. *Motif, que la fille a de droit un ſupplément; que les Notaires ſeroient les maîtres; ſentiment de Balde ſuivi.*

La Cour ſe fonda ſur ce que par l'autorité de la même Conſtitution, *in d. L. Hac edictali, Verſ. Ita tamen*, le ſupplément de la legitime eſt ordonné; & que d'ailleurs ladite Loi *Quoniam præteritæ*, y ſemble être expreſſe, qu'il faut s'en tenir au droit & non au fait, & qu'autrement *in poteſtate Notariorum eſſet ob clauſulas ſtatuentium mentem ludificare*; joint ce que par Balde en a été décidé, ſuivi toûjours en cet endroit dans les préjugez de la Cour, ainſi qu'il a été dit.

CHAPITRE LXXV.

Si le ſecond mari ayant été inſtitué heritier par la femme, & chargé de rendre lors de ſon décés aux enfans de lui & d'elle, il y a lieu au retranchement de la Loi *Hac edictali.*

SOMMAIRE.

1. *Arrêt pour la negative, n'étant prohibé d'inſtituer les enfans des deux lits; le pere en ce cas cenſé adminiſtrateur; d'ailleurs comme pere ayant droit de jouïr.*
2. *Les termes de la Conſtitution défendant tout dol ſous l'interpoſition de perſonnes, ne s'appliquant au pere qui n'eſt là que pour le bien des enfans.*

CHARONDAS en ſes Réponſes, *Liv. 9. Chap. 59.* ſur la fin fait mention d'un Arrêt de la Cour donné au rapport de M. Manſencal en la ſeconde Chambre des Enquêtes au mois de Février 1590. entre Antoine Cotture appellant du Senéchal de Quercy, contre Jean Vieil appellé, par lequel il auroit été jugé que la femme ayant inſtitué heritier ſon ſecond mari, à la charge de rendre & de reſtituer l'heredité au temps de ſon décés aux enfans d'elle & de lui; cette inſtitution n'étoit ſujette au retranchement, dautant que par le Droit Ecrit dont nous uſons, la mere n'eſt point prohibée d'inſtituer heritiers les enfans du ſecond lit; que le pere n'eſt cenſé qu'adminiſtrateur de leurs biens en telle ou pareille inſtitution, & que l'uſufruit lui eût auſſi appartenu, ſi les enfans euſſent été eux-mêmes par elle inſtituez *jure patriæ poteſtatis*, Leg. 1. *C. de bon. matern.* pag. 2129. *L. Cùm oportet, C. de bon. que liber.* pag. 2132.

1. *Arrêt pour la negative, n'étant prohibé d'inſtituer les enfans des deux lits; le pere en ce cas cenſé adminiſtrateur, d'ailleurs comme pere ayant droit de jouïr.*

Et il ne faut point s'arrêter à ce qui eſt dit *in L. Hac edictali, in princip. Verſ. Sin verò, C. de ſecund. nupt.* pag. 1990. *omni circumſcriptione, ſi qua per interpoſitam perſonam vel alio quocumque modo fuerit excogitata, ceſſante*; auſſi notre Cour n'a jamais fait difficulté ſur telles & ſemblables inſtitutions que celle en queſtion, eſquelles, *ut in pleriſque omiſſâ interpoſiti, capientis perſona ſpectatur*, Leg. *Cùm dotem, ff. ad Leg. Falcid.* pag. 1033. *omni præſumptione circumſcriptionis ceſſante, patre interpoſito, non ut liberis capientibus obſit, ſed ut eis conſulat, ut puta impuberibus aut minoribus*, Arg. *L. Multi non notæ, ff. de liber. & poſth.* pag. 786.

2. *Les termes de la Conſtitution défendant tout dol ſous l'interpoſition de perſonnes, ne s'appliquant au pere, qui n'eſt là que pour le bien des enfans.*

CHAPITRE LXXVI.

S'il n'y a point de difference entre l'eſpece précedente, & celle où c'eſt le mari qui inſtituë la ſeconde femme, à la charge de rendre à leurs enfans.

SOMMAIRE.

1. *La même choſe jugée.*
2. *Motifs, les mêmes raiſons; & d'ailleurs aux termes du Droit que celui qui ne peut prendre pour lui, peut prendre pour un autre, s'il ne lui en reſte rien.*

DE même & pareillement fut jugé en la Cour de Toulouſe pour la ſeconde femme inſtituée par ſon ſecond mari heritiere univerſelle, à la charge de fideicommis au profit de leurs enfans de leur ſecond mariage, ſçavoir qu'elle ne pouvoit être troublée, ni inquietée à cet égard par les enfans du premier mariage, & qu'ils ne pouvoient avoir recours au retranchement ordonné par la Loi; & cela par Arrêt donné au rapport de M. Sabatier Sieur de Labeſſede, pour Guillaume Bonis le 25. Mai 1582.

1. *La même choſe jugée.*

On ſe fonda, outre ce qui a été dit ci-deſſus, ſur ce qu'a dit Ulpian, *in L. Cogi, § Hi qui ſolidum, ff. ad Trebellian.* pag. 1050. ſçavoir, *eos qui ſolidum capere non poſſunt, hæredes ex aſſe inſtitutos & ſolidum reſtituere rogatos, adire hæreditatem & reſtituere cogendos, cùm nihil oneris apud eos remanſurum ſit*; & ſur ce que le même Juriſconſulte avoit répondu, *in L. 1. §. 1. ff. Si quis aliq. teſtar. prohib.* pag. 857. *nempè ad legatum relictum ei cui actiones denegantur, eundem admitti, ſi reſtituere ſit rogatus, quod non ipſe habuiſſet, ſed ad alium ſic tranſlaturus: unde eodem Ulpiano in L. Papinianus, §. Meminiſſe, in fin. ff. de inoffic. teſtam.* pag. 255. *non malè Papinianus lib. 2. reſponſor. refert. ſi hæres fuit inſtitutus, & rogatus reſtituere hæreditatem, deinde, in quæ-*

2. *Motifs, les mêmes raiſons, & d'ailleurs aux termes du Droit que celui qui ne peut prendre pour lui, peut prendre pour un autre, s'il ne lui en reſte rien.*

rela inofficioſi non obtinuit, id quod jure Falcidiæ potuit habere, ſolum perdere; id enim dumtaxat ei aufertur, quod apud eum remanere potuiſſet, CUJAC. *ad d.* §. Ce ſont les vrais motifs & fondemens tant de cet Arrêt que du précedent; & à cela peut être rapporté ce que Charondas allegue à cet égard & traite en ſes Réponſes, *Livre* 3. *Chap.* 87.

CHAPITRE LXXVII.

Si la reparation adjugée à la femme & aux enfans pour meurtre commis en la perſonne du pere & mari, eſt ſujette au retranchement pour la moitié de la femme qui s'eſt remariée, ou au moins ſi la proprieté aprés ſon décés en appartient aux enfans du premier lit.

SOMMAIRE.

1. *Fait.*
2. *Prétention des enfans du premier lit, conformément à la queſtion.*
3. *Partages en la premiere des Enquêtes & en la ſeconde.*
4. *Avis pour l'affirmative, generalité de ces termes des Conſtitutions, par le mari par autres, pour lui en ſon nom; donation à la femme par les parens du mari, acquiſe au mari.*
5. *Déciſion de Droit, la ſubſtitution faite pupillairement par l'arrogateur à ſon fils arrogé, comprend même les choſes données à ce fils par les parens & amis de l'arrogateur aprés ſon décés.*
6. *Avis pour la negative, que les dommages & interêts venoient à la femme de ſon chef, & non des biens du mari; textes de Droit.*
7. *Difference aux termes du Droit de ce qui vient du mari, ou à l'occaſion du mari, entre la donation à cauſe de nôces, ou les autres gains.*
8. *Partages départis en la grand' Chambre en faveur de la femme, pour en diſpoſer à ſa volonté, ſauf legitime.*
9. *Ce qui vient au fils à cauſe du ſepulcre violé, hors de l'atteinte du créancier, cela ne venant de la ſubſtance du pere, mais comme peine.*
10. *Par la même raiſon, le fils agiſſant & recevant la peine du ſepulcre violé, n'eſt préſumé s'immiſcer.*
11. *Principal fondement du Rapporteur, que l'action d'injure n'étoit dans nos biens qu'aprés la conteſtation.*
12. *Fondement de l'Auteur, ce qui a été dit du ſepulcre violé, la reparation dûë à cauſe de l'affection, & non par droit hereditaire, non tranſmiſſible, & ainſi non retranchable.*
13. *Suite, reprendre ou ne pas reprendre une accuſation commencée par le défunt, c'eſt ni être heritier, ni ne l'être pas.*

1. Fait.

UNE mere tant pour elle que comme adminiſtrereſſe de ſes enfans pourſuivit le meurtre commis en la perſonne de ſon mari pauvre Marchand, contre le meurtrier qui avoit des biens aſſez conſiderables; elle le fit condamner entre autres peines en l'amende de 2000. liv. envers elle, tant en ſon nom qu'en celui de ſes enfans, qui lui furent payées, & quelque temps aprés elle ſe remaria, & elle eut des enfans du ſecond mariage.

2. Prétention des enfans du premier lit, conformément à la queſtion.

Aprés ſon décés il y eut procés entre les enfans du premier & du ſecond lit, ſur ce que ceux du premier prétendoient avoir ce qui avoit été adjugé à leur mere de ſon chef par la condamnation d'amende, pour reparation des dommages & interêts du meurtre de ſon premier mari leur pere, comme ſujet au retranchement à leur profit, *L. Hac edictali, Cod. de ſecund. nupt.* pag. 1990. ou pour le moins que la portion de leur mere leur appartenoit, & leur étoit acquiſe comme procedant de leur pere ou à ſon occaſion, *L. Fœminæ, C. eod.* pag. 1988.

3. Partages en la premiere des Enquêtes & en la ſeconde.

Le procés dévolu par appel en la Cour de Toulouſe au rapport de M. Fillere en la premiere Chambre des Enquêtes, Meſſieurs ſe trouverent partis en opinions; il y eut de même partage en la ſeconde Chambre des Enquêtes où nous étions, Contretenant M. Dambez.

4. Avis pour l'affirmative, generalité de ces termes des Conſtitutions, par le mari par autres, pour lui en ſon nom; donation

Ceux qui tenoient pour l'affirmative & au profit des enfans du premier lit s'arrêtoient fort aux diſpoſitions formelles des Conſtitutions du Droit qui étoient generales en tous biens & droits procedant du premier mari directement ou indirectement par ſes mains ou d'autre, pour lui & à ſon nom, ou à ſon occaſion, *Auth. In donatione, Cod. eod.* pag. 1989. c'eſt pourquoi *donata uxori per conſanguineos mariti præſumebantur*

donata contemplatione ipſius mariti, & ideo illi acquirebantur, Alciat. *Reg.* 1. 18. *præſumpt.* ce qui s'appliquoit à ce qui avoit été adjugé à la veuve de ſon chef qui revenoit à mille livres tournois, à l'occaſion de ſon mari à cauſe du meurtre commis en ſa perſonne.

à la femme par les parens du mari, acquiſe au mari.

On y rapportoit auſſi la déciſion du Droit, *in L. Sed ſi plures*, §. *In adrogato*, *ff. de vulg.* pag. 812. *L. Cùm oportet*, *junctâ Gloſſ. ſup. verb.* ex ejus ſubſtantia, *Cod. de bon. quæ lib.* pag. 2132. par laquelle l'arrogateur qui peut ſubſtituer pupillairement à ſon fils arrogé impubere aux biens provenant de lui, le peut de même faire aux biens donnez à ce fils par les amis ou proches parens de l'arrogateur, encore qu'aprés ſon décés ces amis ou parens ayent fait telles liberalitez; la ſubſtitution pupillaire, le cas arrivant, s'y pouvant étendre & avoir lieu pareillement aux choſes ainſi acquiſes aprés ſon décés, *Raph. Cum. in d.* §. *& Molin. Conſ.* 73.

5. *Déciſion de Droit, la ſubſtitution faite pupillairement par l'arrogateur à ſon fils arrogé, comprend même les choſes données à ce fils par les parens & amis de l'arrogateur aprés ſon décés.*

Au contraire ceux qui tenoient pour la negative, & qui ſoutenoient le parti des enfans du ſecond lit, ſuivant l'avis du Rapporteur s'appuyoient ſur ce que la ſomme de deux mille livres adjugée à la veuve & à ſes enfans pour leurs dommages & interêts par la Sentence de condamnation à mort du meurtrier, revenant pour ce qui regardoit ladite veuve à mille livres tournois, lui avoient été acquis par l'action civile à elle competant, & ainſi qu'il en étoit comme des autres biens venant d'elle & acquis d'ailleurs que du chef & du fonds de ſon premier mari, pour lui avoir été adjugée à ſon nom propre, étant nommée & compriſe en ladite condamnation avec ſes enfans conjointement par un nom collectif, par la regle vulgaire du Droit, *in L. Si quis Attio*, *ff. de uſufr. accreſc.* pag. 301. *L. Interdum*, *in princip. ff. de hæred. inſtituend.* pag. 797. *Ludov. Roman. plenè*, *Conſ.* 405. *num.* 7.

6. *Avis pour la negative, que les dommages & interêts venoient à la femme de ſon chef, & non des biens du mari; textes de Droit.*

Il s'enſuit de là que cette ſomme n'étoit point ſujette à la diſpoſition des Loix alleguées pour les interêts qui parlent nommément, *quando ex bonis & ſubſtantia mariti*, ce qui eſt étranger à ladite ſomme, *etſi occaſione perſonæ mariti obveniſſe dici poſſit.* Ce qui même eſt ordonné ſpecialement *in donatione propter nuptias*, Cap. *Si verò expectet. in fin. in Novell. de nupt.* pag. 2518. *Joan. à Ripa ad d. L. Fœminæ*, *num.* 26. *cum ſequent.* qui ne s'étend aux autres gains, *eò quòd lucrum donationis ante nuptias præſumitur magis causâ filiorum acquiſitum, quàm cætera lucra*, Cap. *Deinceps*, §. *Si verò*, *ead. Novell.* pag. 2516.

7. *Difference aux termes de Droit de ce qui vient du mari, ou à l'occaſion du mari, entre la donation à cauſe de nôces, ou les autres gains.*

Et c'eſt à quoi ſe détermina la grand' Chambre, où le procés fut départi pour l'avis du ſieur Rapporteur le dernier Janvier 1577. & ce faiſant il fut declaré que les mille livres n'étoient point ſujettes au retranchement ni à autre diſpoſition civile pour les ſecondes nôces, la veuve en ayant pû diſpoſer à ſes plaiſirs & volontez ſans aucune diminution, ſauf aux enfans leur droit de legitime & ſupplément comme de raiſon.

8. *Partages départis en la grand' Chambre en faveur de la femme, pour en diſpoſer à ſa volonté, ſauf legitime.*

Or outre ce qui a été dit, cela ſemble avoir été décidé formellement par Papinian, *in L. Quæſitum*, *ff. de ſepulch. violat.* pag. 1515. *L. Sepulchri violati 6. in fin. ff. eod.* où il traite *de actione ſepulchri violati, quâ rectè experiri poſſe hæredem neceſſarium, cùm ſe bonis non miſcuiſſet dixit: nec tamen, ait ille, ſi egerit hæreditarios creditores timebit, cùm etſi per hæreditatem obtigit hæc actio, nihil tamen ex defuncti capiatur voluntate, neque id capiatur quod in rei perſecutione, ſed in ſola vindicta ſit conſtitutum.*

9. *ce qui vient au fils à cauſe du ſepulcre violé, hors de l'atteinte du créancier, cela ne venant de la ſubſtance du pere, mais comme peine.*

C'eſt où Ulpian tendoit quand il a répondu pareillement, *filium ſepulchri violati, quamvis hæreditarii agentem, quia nihil ex bonis patris capit, non videri bonis immiſcere; hæc enim actio pœnam & vindictam potiùs quàm rei perſecutionem continet*, Leg. *Pro hærede*, §. *fin. ff. de acq. hæredit.* pag. 833.

10. *Par la même raiſon, le fils agiſſant & recevant la peine du ſepulcre violé, n'eſt préſumé s'immiſcer.*

Le Rapporteur fit ſur la queſtion un grand & docte diſcours à ſa coûtume, ſe fondant principalement ſur ce qui étoit dit, *in LL. Injuriarum actio.* 13. *&* 28. *ff. de injur.* pag. 1506. & 1511. *de actione injuriarum, quæ etiam ad ſucceſſorem ſemel lite conteſtatâ pertinebat, quamvis ante litem conteſtatam in bonis noſtris non computaretur.*

11. *Principal fondement du Rapporteur, que l'action d'injure n'étoit dans nos biens qu'aprés la conteſtation.*

Nous avons depuis toûjours eſtimé que le principal motif de cet Arrêt avoit été tiré de ce qui a été rapporté de Papinian & d'Ulpian parlant de l'action *de ſepulchro violato*; joint que telle & ſemblable reparation qui avoit été faite à la veuve par la condamnation, étoit un pur interêt proprement d'affection, l'action ne faiſant part ni portion de ſes facultez & non tranſmiſſible, & conſequemment ce qui lui en revenoit non retranchable, la pourſuite en ayant été faite *jure conjunctionis & proximitatis, non jure hæreditario*, Ayrault *en ſon ordre & form. judic. liv.* 2. *num.* 88.

12. *Fondement de l'Auteur, ce qui a été dit du ſepulcre violé, la reparation dûë à cauſe de l'affection, & non par droit hereditaire, non tranſmiſſible, & ainſi non retranchable.*

Ce qui eſt ſi vrai que l'accuſation étant faite & commencée par le défunt, ce n'eſt pas faire acte d'heritier de la reprendre, comme de ne la point reprendre n'eſt pas

13. *Suite, reprendre ou ne pas reprendre une accuſa-*

tion commencée par le défunt, c'eſt ni être heritier, ni ne l'être pas.

s'abſtenir de l'heredité ; & au reſte cette obſervation exprime & interprete plus particulierement ce que les Juriſconſultes citez en avoient dit & répondu comme generalement & ſur une ſpeciale hipotheſe.

CHAPITRE LXXVIII.

Si le retranchement ordonné en faveur des enfans du premier mariage s'impute ſur leur legitime, & même au cas de ſupplément de legitime, ſur le ſupplément.

SOMMAIRE.

1. *L'hipotheſe, & prétention des enfans d'avoir legitime & le retranchement.*
2. *Défenſes du beau pere heritier, que la Loi diſoit ſeulement que la legitime ne pouvoit être diminuée, ainſi legitime ou retranchement, deux remedes dans le commencement, un dans l'execution.*
3. *Arrêt ſuivant d'autres préjugez, que l'un & l'autre auroit lieu ſans imputation, l'un par le droit naturel, l'autre par le civil, ainſi point de confuſion.*
4. *Contre la Loi alleguée, qu'il y auroit diminution de legitime ſi elle s'imputoit.*
5. *Maxime, que ce qui vient au fils comme fils, n'eſt point imputable ſur la legitime.*
6. *L'Arrêt conforme à l'avis de la plûpart des fameux Docteurs.*
7. *L'Arrêt faiſant Loi en cas ſemblables.*

1. L'hipotheſe, & prétention des enfans d'avoir legitime & le retranchement.

NOUS avons parlé ci-deſſus du retranchement ordonné par la Loi civile, ainſi que par l'Edit des ſecondes nôces, au profit des enfans du premier mariage ; mais la difficulté a été ſur ce que les enfans demandant ce retranchement prétendoient premierement de diſtraire leur legitime & le ſupplément, ſi ce qui leur auroit été laiſſé, ou ce qu'ils avoient des biens de leur mere n'étoit pas ſuffiſant pour la remplir, & aprés prendre le retranchement ſans vouloir l'imputer ſur leur legitime.

2. Défenſes du beau-pere heritier, que la Loi diſoit ſeulement que la legitime ne pourroit être diminuée, ainſi legitime ou retranchement, deux remedes dans le commencement, un dans l'execution.

Leur beau-pere ſecond mari de leur mere heritier ou ſes heritiers ſoutenoient au contraire qu'ils devoient en faire imputation, alleguant à ces fins le ſentiment de Jacob de Ravenna, Docteur fort ancien, *referente Steph. Bertr. in L. Hac edict. in princ. verſ. Ita tamen, num.* 10. pag. 1990. & celui de pluſieurs autres Interpretes du Droit, qui aprés lui ont été dans la même opinion, entre autres *Cynus in d. L. Hac edictali, Angel. Conſ.* 285. *Petr. de Angel. Conſil.* 101. tous leſquels outre pluſieurs raiſons & autoritez qu'ils rapportent, ſe fondent principalement ſur ce que la Loi n'ordonne point que les enfans du premier mariage auront l'un & l'autre & legitime & retranchement, mais ſeulement que la legitime ne pouvoit être diminuée, & ainſi par ce moyen ils n'auroient qu'un remede, ſinon en tant qu'un des deux ſurpaſſeroit l'autre, *Arg. L.* 1. *ff. Vi bon. rapt.* pag. 1497. mais leſd. deux remedes occurrens *in origine*, comme ils diſent, *non in exactione, ſicut contingit in pluribus perſecutoriis*, L. *Qui ſervum ff. de oblig. & action.* p. 1394.

3. Arrêt ſuivant d'autres préjugez, que l'un & l'autre auroit lieu ſans imputation ; l'un par le droit naturel, l'autre par le civil, ainſi point de confuſion.

Il fut jugé tout autrement par Arrêt donné par ladite Cour de Toulouſe au mois de Mai 1588. au profit de Cazeneuve contre Comagieres, ſuivant d'autres préjugez. Il fut declaré que ledit retranchement n'étoit point imputable ſur la legitime deſd. enfans du premier mariage, & ce ſuivant l'opinion d'Accurſe communément ſuivie, *in Cap. Optimè, Novell.* 22. *de nupt.* pag. 2519. fondée principalement ſur ce que la legitime eſt dûë aux enfans *ratione naturali*, le retranchement *ratione civili*, & par-là ces deux choſes ayant diverſe & differente raiſon ne ſe peuvent confondre enſemble.

4. Contre la Loi alleguée, qu'il y auroit diminution de legitime ſi elle s'imputoit.

Il eſt auſſi fort remarquable que le texte de la Loi alleguée a ordonné le retranchement au profit des enfans du premier mariage, *ita tamen ut quarta pars quæ eiſdem liberis debetur ex Legibus nullo modo minueretur*, & ainſi qu'elle a voulu & entendu qu'outre & par deſſus le retranchement ils euſſent leur legitime entiere, ce qu'ils n'auroient pas ſi elle venoit à être imputée ſur ce retranchement.

5. Maxime, que ce qui vient au fils comme fils, n'eſt point imputable ſur la legitime.

En effet le Docteur *Angel. in §. Optimè* pour confirmation de cela établit à propos une maxime *quod ubicumque debet remanere aliquid penes filium tanquam filium, quod illud nunquam computandum veniat in ſua legitima.*

6. L'Arrêt conforme à l'avis de la plûpart des fameux Docteurs.

La plus grande partie des plus fameux Interpretes du Droit qu'Eſtienne Bertrand allegue avec leurs raiſons exactement & amplement *in d. L. Hac edict. ſup. Verſic. Ita tamen num.* 10. tiennent pour ce double avantage.

7. L'Arrêt faiſant Loi en cas ſemblables.

Nous eſtimons au reſte que cet Arrêt nous doit ſervir de regle & de maxime generale pour être ſuivi à l'avenir en pareil & ſemblable cas, & tel eſt le ſentiment de Ranchin, *part.* 4. *concluſ.* 448.

CHAPITRE

CHAPITRE LXXIX.

Si le ſecond mari ayant été inſtitué également par la femme avec le fils du premier lit d'elle, il y a lieu de diſtraire au profit de ce fils ſur la moitié du beau-pere une legitime à titre de retranchement, & le reſte partagé également.

Si cette mere depuis le décés de ſon premier mari ayant geré les biens de ſon fils, & depuis ſon ſecond mariage ayant continué avec ſon ſecond mari, il n'étoit tenu ſur ſa portion des biens que de la moitié de l'adminiſtration & reliqua.

SOMMAIRE.

1. *Fait ; inſtitution par une femme de ſon ſecond mari, & de ſon fils du premier lit ; procés pour continuation de tutelle pendant le ſecond mariage, & du teſtament.*
2. *Prétention par le fils, que ſur la moitié du beau-pere il avoit legitime, & le reſte pour retranchement partageable également.*
3. *Défenſes, que le fils étant inſtitué pour moitié, il n'y avoit lieu ni à legitime ni retranchement.*
4. *Arrêt pour le beau-pere.*
5. *Par ce même Arrêt, que le beau-pere rendroit compte & porteroit tout le reliqua.*
6. *Motif, qu'autrement il auroit plus de ce reliqua, dont il ſeroit déchargé, de même que s'il avoit été déchargé de legats, ce ſurplus dont eſt moindre la portion du fils ſujet au retranchement.*
7. *Nulle application de la Gloſe de la Loi citée, qui eſt dans le cas qu'il n'avoit rien été laiſſé au fils, ſurquoi l'excedant du beau-pere peut ſe regler.*

UNE mere qui n'avoit qu'un enfant mâle de ſon premier mariage, ayant convolé en ſecondes nôces, & venant à ſes derniers jours, inſtitua par ſon teſtament ſon ſecond mari & l'enfant du premier mariage ſes heritiers univerſels : il ſe mut procés entre eux au ſujet de beaucoup d'affaires qu'ils avoient à démêler enſemble, tant à cauſe de l'adminiſtration de ſes biens que cet enfant prétendoit avoir été faite par ſon beau-pere & par ſa mere, que pour raiſon du teſtament qu'elle avoit fait.

Ce fils ſoutenoit que de la moitié des biens de ſa mere en laquelle ce beau-pere demeuroit inſtitué par ce teſtament, ſa legitime devoit être diſtraite, & le ſurplus parti également entre lui & ſon beau-pere heritier inſtitué par même teſtament avec lui, & cela au moyen du retranchement auquel ſa legitime ne devoit & ne pouvoit être imputée.

Le beau-pere répondoit qu'au fait qui ſe preſentoit il ne pouvoit écheoir de retranchement, dautant que la mere ne lui avoit pas plus donné qu'à cet enfant du premier mariage qu'elle avoit inſtitué avec lui également ; & quant à ſa legitime qu'il la tenoit entiere & au-delà par l'inſtitution de ſa mere, & qu'ainſi fruſtratoirement il demandoit *quod intus habebat*, Arg. *L. 1. cum ibi notat. ff. de except. rei jud.* pag. 1374. *Cap. Examinata, & ibi not. extr. de judic.*

C'eſt ce qui fut jugé à notre rapport en la ſeconde Chambre, au procés d'Eſtienne Prades, contre Abraham de Narbonne, par Arrêt du 19. Janvier 1587. conformément à ce qui en eſt traité & décidé par Bertrand *in L. Hac edictali ſupr. verb.* ita tamen, *num.* 12. pag. 1990.

Par ce même Arrêt le beau-pere fut condamné à rendre compte & à payer entierement à ſon beau-fils le reliqua de l'adminiſtration que ſa femme avoit eûë & faite de ſes biens depuis le décés de ſon pere juſques & pendant leur mariage, bien que le beau-pere ſoutînt n'en être tenu que pour moitié, & que l'autre moitié demeuroit confuſe en la perſonne de ſon beau-fils heritier inſtitué également avec lui par ſa mere.

Ce chef fondé ſur ce que cette reddition de compte & preſtation de reliqua, faiſoient *le plus*, pour raiſon duquel le retranchement devoit être fait au profit du beau-fils, fils du premier mariage ; qu'il en étoit de même que ſi par le teſtament la mere eût chargé ſon fils du premier mariage de legats plus que ſon mari, étant auſſi décidé en ce cas par le Docteur Bertrand, *in d. L Hac edictali*, *num.* 14. *&* 15. que leſdits legats ſont ſujets au retranchement, ſans lequel l'inſtitution du fils ne monteroit pas tant en

1. *Fait ; inſtitution par une femme de ſon 2. mari, & de ſon fils du 1. lit ; procés pour continuation de tutelle pendant le 2. mariage, & du teſtament.*

2. *Prétention par le fils, que ſur la moitié du beau-pere il avoit legitime, & le reſte pour retranchement, partageable également.*

3. *Défenſes, que le fils étant inſtitué pour moitié, il n'y avoit lieu ni à legitime ni retranchement.*

4. *Arrêt pour le beau-pere.*

5. *Par ce même Arrêt, que le beau-pere rendroit compte & porteroit tout le reliqua.*

6. *Motif, qu'autrement il auroit plus de ce reliqua, dont il ſeroit déchargé, de même que s'il avoit été déchargé de legats, ce ſurplus dont eſt moindre la portion*

du fils ſujet au retranchement.

effet, que celle du ſecond mari, à cauſe que ces legats par lui payez diminueroient ſa moitié à concurrence de leur valeur.

7. *Nulle application de la Gloſe de la Loi citée, qui eſt dans le cas qu'il n'avoit rien été laiſſé au fils, ſurquoi l'excedant du beau-pere peut ſe regler.*

Quant à la Gloſe *in d. L. Verſic. Sin verò*, ſup. verb. *dividi*, qu'on pourroit alleguer au contraire pour la diviſion & l'intention du beau-pere, elle ne s'étend & ne peut ſe rapporter qu'à ſon cas, ſçavoir quand il n'a été rien laiſſé par la mere ainſi remariée au fils du premier mariage; car alors il ne peut paroître *quantum debeat remanere vitrico per reſpectum & correlationem ad aliquod relictum filio, cùm nihil ſit ſibi relictum*; ce qui ne ſe rencontre pas au preſent fait, où par ce qui a été laiſſé au beau-fils il eſt facile de liquider certainement ce qui devoit demeurer au beau-pere, ſçavoir la moitié, diſtrait le plus que ne montoit l'autre moitié du beau-fils, ſçavoir la reddition de compte & preſtation de reliqua, en quoi le beau-fils demeureroit plus chargé que ſon beau-pere; autrement il en faut attendre une liquidation certaine, juſques-là toutes choſes demeurant en leur entier, les maximes preſcrites par le Droit ſeront ſuivies, & cette liquidation faite, le retranchement s'il y a lieu à aucun, ſera fait juſqu'à la portion qu'il devra l'être.

CHAPITRE LXXX.

Si le pere inſtitué heritier par ſa femme, à condition de rendre à tel de leurs enfans qu'il lui plairoit, perd cette faculté par un ſecond mariage.

SOMMAIRE.

1. *Election par le pere d'un enfant du premier lit; prétention des autres que ce choix étoit nul, comme fait par un pere remarié, ainſi tous appellez.*
2. *Arrêt pour l'élû; autrement la volonté de la mere ſans execution, & d'ailleurs la Loi conſervant aux peres remariez l'adminiſtration des biens de leurs enfans, & en general le droit de partager & d'élire.*
3. *L'élection ôtée aux peres pour les gains nuptiaux que le nouveau Droit donne aux enfans également, étant une exception, conſirme la regle generale pour les autres élections.*
4. *Si le pere remarié peut adminiſtrer les biens de ſes enfans, tranſiger de ſon propre mouvement, il le peut à plus forte raiſon executant la volonté de ſa femme.*

1. *Election par le pere d'un enfant du premier lit; prétention des autres que ce choix étoit nul, comme fait par un pere remarié, ainſi tous appellez.*

UNE femme ayant des enfans de ſon mariage venant à décéder inſtitua par ſon dernier & valable teſtament heritier univerſel ſon mari, à la charge de rendre l'heritage à un de leurs enfans tel qu'il lui plairoit; aprés ſon décés le mari ainſi par ſa femme inſtitué & chargé convola en ſecondes nôces, & ſur la fin de ſes jours il diſpoſa de ſes biens; & quant à ceux de ſa premiere femme il nomma & élut un des enfans dudit premier mariage. Cet enfant voulant joüir des biens de ſa mere, en fut empêché par ſes autres freres enfans du premier mariage, diſant que leur pere pour s'être remarié avoit perdu la faculté d'élire & de nommer, qui lui avoit été accordée par le teſtament de leur mere; & par conſequent que *non factâ electione, aut eâ quidem factâ nullâ, omnes ex diſpoſitione Juris admitti debebant.*

2. *Arrêt pour l'élû, autrement la volonté de la mere ſans execution, & d'ailleurs la Loi conſervant aux peres remariez l'adminiſtration des biens de leurs enfans, & en general le droit de partager & d'élire.*

Sur ces conteſtations l'inſtance dévoluë par appel en la Cour de Toulouſe, par Arrêt du mois de Mai 1588. au rapport de M. Manſencal, il fut jugé en la ſeconde Chambre pour l'heritier élû & nommé par ſon pere, *per tranſitum ad ſecunda vota patrem non amiſiſſe electionis facultatem ex teſtamento matris*, tant pour ne frauder ſans cauſe la derniere volonté de la teſtatrice, que pour être permis au pere ainſi remarié, *nedum negotia liberorum prioris matrimonii utiliter adminiſtrare, ſed & dividendi inter eos liberos, vel eligendi quem voluerit licentia non denegata*, Leg. *Generaliter, in fin. princip. C. de ſecund. nupt.* pag. 1989.

3. *L'élection ôtée aux peres pour les gains nuptiaux que le nouveau Droit donne aux enfans également, étant une exception, confirme la regle generale pour les autres élections.*

Or quoique cela ſoit corrigé par le Droit nouveau, *in Auth. Lucrum hoc, C. eod.* quant aux gains & avantages perdus par les remariez, ordonnant que tous enfans de leur premier mariage les partageront également, il n'en faut tirer aucune conſequence pour ce qui regarde l'adminiſtration & faculté d'élection qu'ils avoient auparavant de Droit aux autres choſes, qu'au contraire cette faculté eſt cenſée leur être conſervée, puiſqu'à cet égard le Droit nouveau n'a point corrigé l'ancien, & par ce moyen de l'élection entre les enfans du premier mariage, *ex voluntate matris*, il ne peut être préſumé aucun mauvais ſoupçon, ni cauſe legitime contre le pere remarié, pour le priver de la faculté d'élection.

Sur ce fondement quelques-uns de nos Docteurs, entre autres *Joann. de Garronib. in d. L. Generaliter, num.* 44. *cum ſequent.* ont tenu que le même pere avoit puiſſance de tranſiger des biens des enfans du premier mariage deſquels il étoit adminiſtrateur, pour le moins retenant leſdits biens *aliquo dato vel retento*; car en ce faiſant bien qu'il ne ſoit point cenſé aliener par la gloſe ſinguliere, *in L. Nulli, ff. de tranſact.* pag. 174. il eſt toutefois cenſé manier & diſpoſer deſdits biens; ſi donc il le peut faire entre-vifs de ſon propre mouvement & volonté, pourquoi ne le fera-t'il de même en vertu de la derniere diſpoſition & volonté expreſſe de ſa premiere femme mere de ces enfans, ſans prendre d'autre voye que celle qu'elle auroit ordonnée en faveur de l'un d'eux. Nous étions opinant à cet Arrêt, lequel à cauſe des conſequences au long examiné, & avec grande connoiſſance de cauſe, paſſa enfin d'une même voix à ce que ci-deſſus.

4. Si le pere remarie peut adminiſtrer les biens de ſes enfans, tranſiger de ſon propre mouvement, il le peut à plus forte raiſon executant la volonté de ſa femme.

CHAPITRE LXXXI.

Si ce qu'une ſeconde femme prend comme ſubſtituée pupillairement à un fils du ſecond mariage inſtitué heritier par le pere, eſt ſujet au retranchement.

SOMMAIRE.

1. *Fait & hipotheſe.*
2. *Pour le retranchement, la Loi generale, exemple dans la perſonne d'un inſtitué à un pupille, qui ne prend qu'autant qu'il eût pû prendre dans la ſucceſſion du teſtateur; d'ailleurs voye indirecte pour donner à une femme ce qu'on n'eût pû directement.*
3. *Arrêt contre le retranchement; motif, qu'il n'y avoit dol, puiſque la mere eût ſuccedé à ſon fils* ab inteſtat.
4. *Application à l'eſpece de ce qui a été dit que les mineurs n'étoient prohibez de donner à leurs tuteurs leur ſuccedant* ab inteſtat.
5. *Que l'Arrêt rapporté ne jugea point la queſtion expreſſément, mais par un interlocutoire dont la conſequence étoit neceſſaire.*

NOUS avons parlé ci-devant de l'Arrêt des Meſſeme contre la Vicomteſſe de Larbouſt, donné au rapport de M. Donjac, par lequel furent jugées pluſieurs notables queſtions concernant la matiere des ſecondes nôces, entre autres, ſi ce que la mere prend *ex bonis prioris mariti*, comme ſubſtituée pupillairement à ſon fils, auquel *alioquin ſucceſſura erat ab inteſtato*, étoit ſujet au retranchement. Voici le fait: Le pere qui ne peut donner ſuivant le Droit à ſa ſeconde femme plus qu'il ne donne ou laiſſe à un de ſes enfans du premier mariage, auquel il laiſſe le moins, fait heritier, comme il le peut ſuivant ce qui a été dit, un fils du ſecond mariage, auquel il ſubſtituë pupillairement ſa mere ſeconde femme du teſtateur; aprés ſon décés ce fils & heritier décede en pupillarité, ouvrant par ce moyen la ſubſtitution pupillaire au profit de ſa mere; il fut donc queſtion ſi ce qu'elle prenoit à cauſe de la ſubſtitution pupillaire, des biens de ſon ſecond mari, bien que parvenus aprés ſon décés à leur fils, étoit ſujet au retranchement au profit des enfans du premier mariage.

1. Fait & hipotheſe.

Il ſemble qu'il y auroit lieu au retranchement, parce que la diſpoſition de la Loi eſt generale, comme en ſemblable hipotheſe il eſt décidé par le Juriſconſulte, *in L. Si is qui ex bonis, ff. de vulg. & pupill.* pag. 811. *ſubſtitutum impuberi filio, in capacem ſolidi ex bonis teſtatoris, ſolidum ex ea cauſa capere, quaſi à pupillo capiat, ita tamen ut ex bonis quæ teſtatoris fuerant ampliùs capere non poſſit*; ce qui paroît fort à propos pour le retranchement, quant aux biens du teſtateur ſeulement; joint qu'il s'agit de punir la volonté comme injuſte & en fraude de la Loi, quoiqu'il en ſoit qu'elle eſt ſujette à cette Loi, en haine de laquelle celui qui ne pouvoit pleinement comme il vouloit, faire heritiere ſa femme au premier degré, la fait heritiere au ſecond, pour parvenir indirectement à ce qu'il ne pouvoit directement.

2. Pour le retranchement, la Loi generale, exemple dans la perſonne d'un inſtitué à un pupille, qui ne prend qu'autant qu'il eût pû prendre dans la ſucceſſion du teſtateur; d'ailleurs voye indirecte pour donner à une femme ce qu'on n'eût pû directement.

Le contraire toutefois fut jugé par cet Arrêt au profit de la mere, & cela dautant que *ab inteſtato erat ſucceſſura*, ſuivant l'opinion de Raphael Cuman, qu'Alexandre, Jaſon & Salicet ont ſuivie, *in d. L. Si is qui ex bonis*, limitant ce qui a été allegué du Juriſconſulte, au cas de ſucceſſion *ab inteſtat.*

3 Arrêt contre le retranchement; motif, qu'il n'y avoit dol, puiſque la mere eût ſuccedé à ſon fils ab inteſtat.

Il faut auſſi rapporter à cela ce que nous avons touché ci-devant, traitant des Arrêts de la Cour intervenus ſur l'Ordonnance qui caſſe toutes donations & autres diſpoſitions faites par les pupilles ou mineurs en faveur de leurs tuteurs, curateurs ou autres

4 Application à l'eſpece de ce qui a été dit que les mineurs n'étoient pro-

Liberé de donner à leurs tuteurs leur ſuccedant ab inteſtat.

adminiſtrateurs, ſçavoir qu'elle n'avoit lieu en la perſonne de ceux qui autrement pouvoient leur ſucceder *ab inteſtat* aux biens deſquels il ſeroit queſtion.

5. Que l'Arrêt ne jugea point la queſtion expreſſément, mais par un interlocutoire, dont la conſequence étoit neceſſaire.

Il eſt vrai toutefois que la queſtion contre le retranchement ne fut pas définitivement & expreſſément jugée par l'Arrêt, mais *tacito Senatuſconſulto*; la Cour ſur certains faits pertinens, articulez & déduits par les Parties ayant été contrainte d'interloquer, adjugeant cependant la jouïſſance au profit de la mere, ou de la Daulon qui lui avoit ſuccedé, ce qui fait un préjugé notable pour ladite queſtion, & à laquelle autrement tous Meſſieurs opinans penchoient comme juſte & équitable.

CHAPITRE LXXXII.

Si le retranchement a lieu pour la portion d'une fille d'un premier lit de la femme, cette fille veuve d'un fils du premier lit du mari ayant été par lui ſubſtituée pupillairement avec ſa mere à un enfant du ſecond lit.

SOMMAIRE.

1. *Fait; mariage entre deux enfans de premiers lits de pere & mere remariez; décés du fils marié; inſtitution par le pere d'un enfant du ſecond lit; ſubſtitution pupillaire au profit de la veuve de ſon fils du premier lit, & de la mere pour l'autre moitié.*
2. *Que le pere n'avoit pû en fraude des enfans du premier lit ſubſtituer au fils du ſecond une fille du premier, & ſa mere, quoiqu'elle fût heritiere de ce fils.*
3. *Arrêt contre la ſubſtitution pupillaire regardée comme une fraude faite à la Loi par une perſonne interpoſée.*
4. *La grande difficulté, que la ſubſtitution étoit préjudiciable à la mere, qui ſans cela eût ſuccedé à ſon fils pour le tout, & que la ſubſtituée étoit bru du ſecond mari teſtateur, & la diſpoſition cenſée faite en cette qualité.*
5. *Réponſe, préſomption que le pere n'avoit pas penſé que la mere eût ſuccedé à ſon fils, mais d'éviter le cas du retranchement s'il eût fait ſa femme heritiere du tout; au reſte l'alliance de bru diſſoluë par la mort du fils du premier lit.*
6. *La préference d'une fille du premier lit de la femme dans les biens du pere compoſans la ſucceſſion du pupille, aux enfans du premier lit du mari, préſumée faite au ſujet de la ſeconde femme.*
7. *La faveur du retranchement à étendre contre tous ceux qui ſont joints à la ſeconde femme, & à cauſe d'elle au mari.*
8. *Arrêts de Paris pour telle extenſion, avec limitation à ſuivre en pareils cas.*

1. Fait; mariage entre deux enfans de 1. lits de pere & mere remariez; décés du fils marié; inſtitution par le pere d'un enfant du ſecond lit, ſubſtitution pupillaire au profit de la veuve de ſon fils du 1. lit, & de la mere pour l'autre moitié.

AU fait du même procés il fut vuidé un autre doute par le même Arrêt. La mere ſe mariant en ſecondes nôces avoit marié par le même moyen une fille de ſon premier mariage avec un fils de ſon ſecond mari, auſſi d'un premier mariage: ce fils aîné marié étant décedé, le ſecond mari par ſon teſtament fit heritier univerſel Jean de Meſſeme ſon fils du ſecond mariage avec ſubſtitution, voulant en cas qu'il vînt à déceder en pupillarité ou ſans faire teſtament, que ladite veuve de ſon fils, & fille de ſa ſeconde femme lui ſuccedât par moitié, & ſa ſeconde femme mere dudit Jean en l'autre; il arriva qu'aprés le décés du pere teſtateur, Jean déceda en pupillarité, à lui ſurvivant ſa mere & ſa ſœur uterine fille d'elle de ſon premier mariage.

2. Que le pere n'avoit pû en fraude des enfans du 1. lit ſubſtituer au fils du 2. une fille du 1. & ſa mere, quoiqu'elle fût heritiere de ce fils.

Il y eut difficulté ſi ce qui avenoit à cette fille étoit ſujet au retranchement, *itaut maritus qui non poteſt donare ſecundæ uxori pluſquam uni ex liberis minus habenti, poſſit nihilominùs donare filio ejuſdem ſecundæ uxoris ex præcedente matrimonio.* De ſorte que la portion dont la mere profitoit n'étant point ſujette au retranchement, parce qu'elle auroit d'ailleurs ſuccedé à ſon fils *ab inteſtat*, ce retranchement dût au moins avoir lieu pour la portion qui concernoit la fille ſubſtituée avec elle, la même conſideration de ſucceſſion *ab inteſtat* ne pouvant y avoir lieu.

3. Arrêt contre la ſubſtitution pupillaire regardée comme une fraude faite à la Loi par une perſonne interpoſée.

Ce qui auroit été jugé par ledit Arrêt au profit des de Meſſeme filles du premier mariage, dautant que c'étoit une vraye & pure fraude *per interpoſitam perſonam*, Leg. *Hac edictali*, C. *de ſecund. nupt.* pag. 1990. fraude que la même Loi prohibe & abhorre ſi fort, pour obvier aux détours qui en ce cas pourroient être pratiquez afin de la rendre illuſoire: cet Arrêt conforme au ſentiment de l'ancien Docteur *Steph. Bertr. in d. L. Hac edictali*, *num* 12. *uſque ad* 14. *in diſputat. floriana*, ſuivi par *Aymon. Conſ.* 40. *in fin.* & par M. Boyer, *Deciſ.* 201.

4. La grande dif-

Toute la difficulté conſiſtoit au cas preſent en ce que *ceſſante illo Caſſiani*, CUI

BONO, l'interpoſition prétenduë de la perſonne de la fille du premier mariage de la ſeconde femme n'apportoit aucun profit à cette mere, mais plûtôt du préjudice, dautant que ſi elle eût été ſeule ſubſtituée à ſon fils pupillairement, elle eût emporté le tout ſans aucun retranchement, comme auſſi elle y auroit ſuccedé *ab inteſtat*; qu'il étoit notable que la fille du premier mariage avoit été la bru du ſecond mari, & ainſi qu'il ſembloit qu'elle avoit été ſubſtituée par ſon beau-pere en cette qualité, *& ſic tanquam extranea, ideoque hanc ſubſtitutionem matrem nullatenus tangere*, par les raiſons & autoritez que le même Bertrand allegue, *in d. L. Hac edictali, num.* 13. *in 2. caſu.*

ficulté, que la ſubſtitution étoit préjudiciable à la mere, qui ſans cela eût ſuccedé à ſon fils pour le tout, & que la ſubſtituée étoit bru du ſecond mari teſtateur, & la diſpoſition cenſée faite en cette qualité.

D'autre part il étoit à conſiderer que le ſecond mari en haine des enfans du premier mariage, en faveur deſquels le retranchement a été introduit, avoit fait la ſubſtitution pupillaire au profit de la mere & de la fille par égales portions, ſe méfiant de l'évenement, & ne penſant rien moins qu'à la raiſon pour laquelle à l'égard de la mere le retranchement n'avoit point lieu en faveur des enfans du premier lit, & dans cette vûë & à tout riſque, il avoit fait du tout qu'il auroit voulu donner à ſa ſeconde femme ſeule deux portions au profit d'elle & de ſa fille ſubſtituées, & à l'occaſion & contemplation de cette ſeconde femme; l'alliance au ſurplus quant à la fille étant diſſoluë par la mort de ſon fils du premier mariage: *Nam fraudis interpretatio ſemper in Jure Civili non ex eventu duntaxat, ſed ex conſilio quoque deſideratur*, Leg. *Fraudis* 79. *ff. de regul. jur.* pag. 1663. *Decipitur*, ut ait Poeta, *quiſquis ab eventu facta notanda putat. Siquidem & venenum dando quis ſcelere ſe obligat, etiamſi non nocuerit*, comme dit Seneque, *lib.* 2. *de tranquil. cap.* 2.

5. *Réponſe, préſomption, que le pere n'avoit pas penſé que la mere eut ſuccedé à ſon fils, mais d'éviter le cas du retranchement, s'il eut fait ſa femme heritiere du tout; au reſte l'alliance de bru diſſoluë par la mort du fils du premier lit.*

Or ce qui ſe dit que la fraude ne ſe prend pas de l'évenement ſeulement, mais auſſi du deſſein, ſe verifie notamment dans notre hipotheſe, en laquelle contre la mere qui avoit convolé à de ſecondes nôces, la Loi préſume fraude de la part du mari au préjudice des enfans du premier mariage, *L. Lex quæ tutores, C. de adminiſt. tutor.* pag. 2028. *Lurida terribiles*, diſoit le Poëte, *miſcent aconita Novercæ*, d'où le pauvre berger ſe plaignoit, *Eſt mihi namque domi pater, eſt injuſta Noverca*; de ſorte que bien qu'ici la mere prenne la moitié pour la raiſon ci-deſſus de ce qu'elle auroit été heritiere *ab inteſtat*, la fille n'eût pû faire de même, cette raiſon ceſſant à ſon égard, *ita ut à pupillo ex bonis teſtatoris ampliùs quàm à teſtatore capere non poſſit*, Leg. *Si is qui ex bonis, ff. de vulg. & pupill.* pag. 811. à cauſe que ſa mere eſt préſumée le moyen, l'objet & la cauſe d'une telle ſubſtitution faite par le ſecond mari, *omiſſis aut potiùs prateritis liberis prioris matrimonii.*

9. *La préference d'une fille du premier lit de la femme dans les biens du pere compoſans la ſucceſſion du pupille, aux enfans du premier lit du mari, préſumée faite au ſujet de la ſeconde femme.*

Mais il faut étendre en faveur de ces enfans comme dignes de commiſeration en cet endroit, la diſpoſition de la Loi pour le retranchement, à toutes perſonnes qui vraiſemblablement dépendent de la ſeconde femme, & qui ſont conjointes par elle au ſecond mari, *ut omnis circumſcriptio per hujuſmodi interpoſitas perſonas alioqui ſuſpectas & prohibitas, ceſſet*, ainſi que la Loi le veut, *Steph. Bertr.* au lieu que deſſus, *num.* 13. *in fin.*

7. *La faveur du retranchement à étend e contre tous ceux qui ſont joints à la ſeconde femme, & à cauſe d'elle au ſecond mari.*

Charondas en ſes Réponſes, *Liv.* 2. *Chap.* 52. approuve & confirme par des Arrêts de la Cour de Parlement de Paris, telle extenſion en faveur des enfans du premier lit, bien qu'il ſemble toutefois y apporter & uſer de limitation à ce ſujet, *Liv.* 2. *Chap.* 53. que nous ſuivrions volontiers dans les circonſtances qu'il met, & conformément à l'Arrêt de Paris qu'il allegue.

8. *Arrêts de Paris pour cette extenſion, avec limitation à ſuivre en pareils cas.*

CHAPITRE LXXXIII.

Qui de la mere ou du fils impubere aſſaſſinez le même jour & dans la même maiſon eſt préſumé mort le premier.

SOMMAIRE.

1. *Hipotheſe, & prétention que la mere étoit morte la premiere.*
2. *Prétention contraire ſur préſomption de Droit, & allegation de complicité.*
3. *Arrêt de la Cour, les Parties appointées contraires, & la proviſion des biens adjugée aux heritiers de la mere.*
4. *Par-là préjugé que la preuve manquant, le fils étoit préſumé mort le premier, ſuivant la diſpoſition du Droit, qui préſume contre le plus foible.*
5. *Arrêt de Paris contraire, ſur ce qu'il étoit à préſumer que les aſſaſſins s'étoient plûtôt défait de celle qui pouvoit faire*

reſiſtance & crier.

6. *Autre circonſtance, ſoupçon du meurtre ſur quelque apparence contre ceux qui s'aidoient de la préſomption du Droit.*

7. *Circonſtances reçûës même en Droit contre la préſomption commune ; autre Arrêt de Paris.*

1. *Hipotheſe, & prétention que la mere étoit morte la premiere.*

SUR le même fait que ci-deſſus & entre les mêmes Parties il intervint une autre difficulté qui fut vuidée par le même Arrêt, *tacito tamen Senatuſconſulto*, le prédécés de la mere de Jean inſtitué heritier par le pere, étoit conteſté par les de Meſſeme filles de lui du premier mariage, parce que la mere & le fils avoient été maſſacrez dans un Château le même jour, ſans qu'on pût ſçavoir qui des deux étoit mort le premier, les de Meſſeme ſoutenant que la mere étoit morte la premiere.

2. *Prétention contraire, préſomption de Droit & allegation de complicité.*

De la part de la Daulon le contraire étoit ſoutenu, & elle s'arrêtoit à la préſomption du Droit, alleguant encore que leſdites de Meſſeme avoient moyenné & conſenti, ou au moins entendu & prêté la main aux conſpirateurs & meurtriers de la mere & du fils.

3. *Arrêt de la Cour, les Parties appointées contraires, & la proviſion des biens accordée aux heritiers de la mere.*

Les Parties ſur ces faits appointées contraires, la jouiſſance proviſionnelle de la moitié des biens dudit Jean dont il étoit queſtion, fut ordonnée au profit de la Daulon, comme ayant ſuccedé à la mere heritiere du fils, au moyen & en vertu de ladite ſubſtitution pupillaire.

4. *Par-là préjugé que la preuve manquant, le fils étoit préſumément le premier, ſuivant la diſpoſition du Droit qui préſume contre le plus foible.*

La Cour auroit donc préjugé que toute autre preuve défaillant, Jean pupille étoit prédécedé à ſa mere, & que par ſon décés la ſubſtitution pupillaire avoit été ouverte au profit de cette mere preſumée lui avoir ſurvêcu, & de ſes heritiers & ſucceſſeurs aprés elle, & cela conformément à la préſomption du Droit, par lequel *præſumitur duobus ſimul mortuis eum qui debilior eſt priùs deceſſiſſe*, Dynus & Oldrad. *in L. Si qui invicem, ff. de mort. cauſ. donat.* pag. 1204. *Et ideo ſi mulier cum filio impubere naufragio periit, priorem filium necatum eſſe intelligimus*, Leg. *Si mulier, ff. de reb. dub.* pag. 999. *junctâ L. Qui duos, §. fin. ff. eod.* pag. 997. comme au fait preſent la mere & le fils pupille ayant été maſſacrez dans le même lieu & au même temps : Or en attendant la preuve certaine, il falloit neceſſairement pour faire droit proviſionnellement aux Parties ſur leurs differends & conteſtations avoir recours à ladite préſomption, *quia aliter res exitum ſuum non eſſet habitura*, comme dit *Alciat. de præſumpt. reg. 1. præſumpt.* 49. & dans la neceſſité de préſumer pour le prédécés de l'un ou de l'autre, conjecturer avec la Loi *imbecilliorem prædeceſſiſſe* ; ce ſont les vrais motifs de l'Arrêt à cet égard.

5. *Arrêt de Paris contraire ſur ce qu'il étoit à préſumer que les aſſaſſins s'étoient plûtot défait de celle qui pouvoit faire reſiſtance & crier.*

La Cour de Parlement de Paris cependant jugea autrement au ſujet de la ſucceſſion des biens qui avoient appartenu à ce grand & docte Perſonnage Dumoulin Avocat au même Parlement, dans le fait du maſſacre inhumain & cruel qui fut fait dans Paris à la place Maubert, de ſa fille & de ſes enfans, & dont leur pere Baillif de Colomiez beau-fils dudit Dumoulin ſe plaignit & demanda juſtice au Roi Henri III. comme on peut le voir dans l'Epître préliminaire qu'il a miſe au commencement des Commentaires dudit Dumoulin ſur les Coûtumes de Paris imprimées l'an 1576. ladite Cour donc auroit jugé le contraire, & préſumé pour le prédécés de la mere avant ſes enfans impuberes, & dont il y en avoit encore au berceau, ſe fondant dans un tel excés nocturne, dont il n'a pas été poſſible dans une ſi grande Ville que Paris d'avoir aucune preuve contre les auteurs & complices, ſur ce qu'il étoit à préſumer que les aſſaſſins pour faire leur coup plus ſûrement, & prevenir les cris & le ſecours, avoient commencé par tuer la mere comme la plus forte & la plus robuſte, & qu'ils étoient enſuite venus aux enfans comme plus foibles & incapables de faire la moindre reſiſtance, ainſi qu'il eſt remarqué par Charondas en ſes Réponſes, *Liv. 5. Chap. 53.*

6. *Autre circonſtance, ſoupçon du meurtre ſur quelque apparence contre ceux qui s'aidoient de la préſomption du Droit.*

Cette Cour ne voulut point auſſi, quoique ce ne fût qu'une conjecture, donner aucun avantage à ceux au profit de qui ſi elle eût préſumé au contraire, les biens & la ſucceſſion des maſſacrez pouvoient écheoir qui n'étoient exempts de ſoupçon, à cauſe de ce qui s'étoit paſſé entre eux ou quelqu'un d'eux, & Dumoulin en ſon vivant, dont Papon fait mention au ſecond tome de ſes Notaires, *Liv. 5. Chap. des Donations*, joint ce qu'on allegue communément de Caſſian, *illud Caſſianum* CUI BONO, qui fait quelquefois préſumer contre celui qui profite.

7. *Circonſtances reçûës, même en Droit contre la préſomption commune ; autre Arrêt de Paris.*

Il faut au reſte conſiderer qu'il y a d'autres cas & circonſtances où la préſomption du Droit n'eſt point reſtrainte au cas ſeul que le pere ou la mere vînt à perir, *ſimul cum filio ſive ruina ſive naufragio*, & dans leſquels *probabilius eſt* de préſumer tout le contraire ſuivant ladite Loi *Qui duos, §. Cum bello, & L. Quod de pariter*, ibi,

quia mater filiæ non ſupervixit, *ff. de reb. dub.* pag. 999. & Arrêt de Paris du 8. Mars 1561. allegué par Charondas en ſes Réponſes, *Liv.* 8. *Chap.* 55.

CHAPITRE LXXXIV.

S'il y a lieu au retranchement des biens aventifs donnez par le fils de famille á ſa belle-mere du conſentement de ſon pere.

SOMMAIRE.

1. *L'hipotheſe ; freres du premier lit ſurvivans à leur pere & à leur frere donateur en faveur de la belle-mere.*
2. *Prétention de ces freres ; la donation ſujette au retranchement étant reputée de biens profectifs à cauſe de l'autoriſation du pere, quoiqu'il en ſoit, non valable.*
3. *Défenſes de la belle-mere, que l'autorité du pere ne changeoit rien aux biens à elle donnez librement.*
4. *Arrêt, la donation valable, & non ſujette à retranchement.*
5. *Motif de l'Arrêt.*

IL eſt certain qu'un fils de famille ne peut teſter, mais il peut donner à cauſe de mort du conſentement de ſon pere l'autoriſant. Cela poſé, il ſeroit arrivé qu'un fils de l'autorité & du conſentement de ſon pere fit donation à cauſe de mort de certains bien aventifs à lui appartenant & qu'il avoit acquis par ſon induſtrie, à ſa belle-mere femme en ſecondes nôces de ſon pere qui ſeroit décedé, & aprés lui ſon fils, ſurvivans à eux d'autres enfans du pere de ſon premier mariage, & freres du donateur.

1. *L'hipotheſe ; freres du premier lit ſurvivans a leur pere, & à leur frere donateur en faveur de la belle-mere.*

Il ſurvint differend entre eux comme heritiers & ſucceſſeurs de leur pere, d'une part ; & ladite belle-mere, en ce qu'ils vouloient faire declarer les biens à elle donnez à cauſe de mort par leur frere du conſentement & de l'autorité de leur pere, ſujets au retranchement à leur profit, comme profectifs, & en effet quaſi venant du pere par l'autorité & conſentement de qui ladite donation avoit été faite en faveur de la belle-mere en fraude de l'Edit des ſecondes nôces & de la diſpoſition du Droit, voulant autrement faire declarer cette donation non-valable, & par ce moyen la belle-mere déchûë.

2. *Prétention de ces freres ; la donation ſujette au retranchement étant reputée de biens profectifs à cauſe de l'autoriſation du pere, quoiqu'il en ſoit, non-valable.*

Il étoit au contraire par elle inſiſté que cette autorité ne faiſoit rien pour leur intention, les biens ayant appartenu d'ailleurs à ſon donataire, & à elle par lui donnez de ſon bon gré & liberale volonté ſans dol, ſéduction ni menée, & par ces raiſons non ſujets, & de la qualité à être retranchez. *Nec enim intelligi patrem donaſſe qui filio familias rem propriam donanti conſenſerit*, comme dit Alberic *in L. Nec fratris, C. de donat. cauſ. mort.* pag. 2259.

3. *Défenſes de la belle-mere, que l'autorité du pere ne changeoit rien aux biens à elle donnez librement.*

Surquoi le procés introduit entre Parties, dévolu par appel en la Cour, par Arrêt judiciairement prononcé par M. le Preſident Dufaur aux Arrêts generaux de la Pentecôte le 1. Juin 1582. il fut dit en faveur de la belle-mere que la donation étoit valable, & que les biens qu'elle contenoit n'étoient point ſujets au retranchement.

4. *Arrêt, la donation valable & non ſujette à retranchement.*

Charondas rapporte cet Arrêt en ſes Réponſes, *Liv. 7. Ch.* 124. avec les raiſons de M. le Preſident Dufaur, dont nous attendons les diſcours des Arrêts generaux par lui ſi gravement & doctement prononcez, ſous le titre des queſtions publiquement traitées, & qui nous ſeront donnez par ſon fils & heritier, vrai ſucceſſeur de ſes vertus & de ſon ſçavoir.

5. *Motif de l'Arrêt.*

CHAPITRE LXXXV.

Si le retranchement tombe ſur les acquêts & conquêts faits pendant le ſecond mariage d'une femme, dont le contrat porte qu'ils appartiendroient au mari & á ſes heritiers en pleine proprieté, & á elle ſi elle ſurvivoit en uſufruit ſeulement.

Si le doüaire préfix ou conventionnel y eſt ſujet.

Si pareillement les conſtitutions de dot ou gains de dot.

Si de même les veuvages appellez *dotalitia* ou *dotaria*.

SOMMAIRE.

1. *Les Conſtitutions & l'Edit des ſecondes nôces conçus en termes negatifs prohibitifs, ce qui dans leur cas comprend tout, quantité, qualité & ne reçoit point de reſtriction, la Loi n'y en ayant point mis.*
2. *Ainſi nulle diſtinction à faire entre biens propres, patrimoniaux & acquêts, biens preſens & à venir; ceux-ci ſe reglant par le temps du décés auquel ſe fait le retranchement, & tous y étant ſujets, comme ils le ſont indiſtinctement à la diſtraction de la legitime.*
3. *Arrêts de Paris pour la negative de la premiere queſtion, non approuvez par l'Auteur.*
4. *Motifs, qu'il n'y avoit alors de conquêts, d'ailleurs incertains, & que les Loix ne parlent que des biens preſens & certains.*
5. *Refutation, que les Loix n'avoient rien excepté de tout ce que le mari pouvoit profiter; faux auſſi que l'eſperance, les biens incertains ne puiſſent être donnez, cela étant ſuſceptible des mêmes ſtipulations que les biens preſens; tant d'exemples dans le Droit.*
6. *Qu'il ne ſe trouvera point que les Loix n'ayent compris que les biens preſens & certains.*
7. *Qu'il faut que l'Arrêt ait pour motif quelque raiſon ſecrete.*
8. *Qu'il n'appartient qu'aux Cours ſouveraines d'uſer des termes* & pour cauſe; *Arrêt portant amende contre celui qui avoit preſenté Requête à ce que la Cour voulût s'expliquer, avec des inhibitions ſous grandes peines contre pareille entrepriſe.*
9. *Que la Cour a toûjours fait le retranchement des biens extans lors du contrat & du décés, auquel le retranchement ſe rapporte principalement.*
10. *Quand la Conſtitution parle du moment du ſecond mariage, c'eſt dans le cas des biens venant du premier mari, dont la femme perd à l'inſtant la proprieté, tout different du cas du retranchement.*
11. *Arrêt de Paris pour le retranchement du doüaire, d'où il reſulte que le précedent étoit fondé ſur circonſtances.*
12. *Arrêt pour les veuvages.*
13. *Arrêt pour conſtitutions & gains de dot.*

1. *Les Conſtitutions & l'Edit des ſecondes nôces conçus en termes negatif prohibitifs, ce qui dans leur cas comprend tout, quantité, qualité, & ne reçoit point de reſtriction, la Loi n'y en ayant point mis.*

LEs Conſtitutions Imperiales, *in L. Hac edict. Cod. de ſecund. nupt.* pag. 1990. & les autres dont nous avons parlé, & l'Edit du Roi François II. du mois de Juillet 1560. qui les approuve & loüe, ſont pour le retranchement nommément conçus en termes negatifs, *non ſit licitum, non liceat*, NE *peuvent & ne pourront*, tels & ſemblables que la Gloſe & les Interpretes de l'un & l'autre Droit, *in cap.* 1. *de reg. jur. lib.* 6. appellent *malignantis naturæ*, comme emportant de neceſſité préciſe en tout & par tout l'acte fait au contraire, & declarant les peines ou nullitez de Droit en ce faiſant encourues, & encore ces termes n'étant reſtraints à certaine partie, qualité ou quantité du ſujet dont eſt queſtion, mais venant à ſe répandre generalement ſur lui ſans reſtriction ou modification, & qu'on ne peut ne s'y trouvant point ajouter ni ſuppléer, *L. De pretio, ff. de public. in rem action.* pag. 285.

2. *Ainſi nulle diſtinction à faire entre biens propres, patrimoniaux & acquêts, biens preſens & à venir, ceux-ci ſe reglant par le temps du décés auquel ſe fait le retranchement, & tous y étant ſujets, comme ils le ſont indiſtinctement à la diſtraction de la legitime.*

Il eſt donc aiſé d'inferer de là, que le retranchement ordonné par ces Conſtitutions, Loix & Edits, ne peut être empêché au profit de qui il appartient & qu'il eſt ordonné en quelque façon que ce ſoit, ainſi que l'Edit même le porte, & que ces Conſtitutions le declarent, & ainſi quant aux biens ſujets au retranchement, faire diſtinction des biens propres & patrimoniaux, acquêts & conquêts, biens preſens & à venir, cela ſembleroit être contre la teneur & diſpoſition formelle deſdites Conſtitutions & Edit, qui parlant indéfiniment viennent à étendre leur negative univerſellement tant à l'égard des biens que du temps, qui n'y peut être pris ni entendu que par rapport au décés de celui ſur les biens de qui le retranchement ſera & devra être fait, & par conſequent ſur tous & chacuns les biens qu'il tiendra, & qui lui appartiendront alors, comme nous diſons & gardons de Droit dans les diſtractions des legitimes.

3. *Arrêts de Paris pour la negative de la premiere queſtion, non approuvez par l'Auteur.*

C'eſt ce qui nous fait ici dire hardiment que difficilement notre Cour de Toulouſe ſe conformeroit aux préjugez du Parlement de Paris rapportez ſur ce ſujet par Charondas en ſes Réponſes, *Liv. 9. Chap.* 59. par leſquels les acquêts & conquêts bien que grands & notables qui avoient été faits par la femme remariée avec ſon ſecond mari pendant leur mariage, & depuis le contrat portant qu'ils appartiendroient à ſon ſecond mari & à ſes hoirs en pleine proprieté, & qu'avenant qu'il décedât avant elle, qu'elle en joüiroit ſa vie durant, par leſquels Arrêts donc il auroit été declaré que les

acquêts

acquêts & conquêts n'étoient point compris dans leſdites Conſtitutions & Edit, & n'étoient point ſujets au retranchement,& le ſecond mari abſous des fins & concluſions priſes par les enfans du premier mariage.

La raiſon qu'en rend le même Charondas, & qui eſt celle du mari, qu'en un mot le contrat ne tenoit rien de donation, parce que lors qu'il fut paſſé les acquêts faits depuis n'étoient pas dans les biens de la femme, *neque adhuc in rerum natura, imò incertum erat an fierent*; leſdites Conſtitutions ſur leſquelles l'Edit étoit fondé parlant des biens que la femme poſſedoit, ou qui lui pouvoient certainement appartenir, l'incertitude faiſant qu'on ne doit préſumer qu'elle eût donné du ſien.

4. Motifs, qu'il n'y avoit alors de conquêts, d'ailleurs incertains, & que les Loix ne parloient que des biens preſens & certains.

Mais voilà une raiſon auſſi legere ſous correction que la Loi 1. *C. de pact.* pag. 1813. allegnée pour la confirmer tend peu là, & qu'elle en eſt éloignée; outre cela la préſuppoſition eſt fauſſe, car les eſperances de l'avenir bien qu'incertaines & dépendant de l'évenement qu'il plaira à Dieu leur donner, ſoit d'actions, heritages, gains, autres avantages & bonnes fortunes, peuvent être données, traitées, ſtipulées, & contractées ni plus ni moins que le reſte de nos biens qui ſont en notre pouvoir, & ils ſont tranſmiſſibles par ce moyen aux heritiers & ſucceſſeurs par la ſeule eſperance de leur avenement & rencontre, §. 4. *Verſ. Ex conditionali de verb. obligat. Inſtit.* pag. 61. *L. Bonorum* 49. *L. Conditionales*, *& L. Creditor*, *ff. de verb. ſignif.* pag. 1642. *L. Is cui*, *ff. de oblig. & actionib.* pag. 1395. *L. Spem*, *C. de donationib.* pag. 2251.

5. Refutation que les Loix n'avoient rien excepté de tout ce que le mari pouvoit profiter; faux auſſi que l'eſperance, les biens incertains ne puiſſent être donnez, cela étant ſuſceptible des mêmes ſtipulations, que les biens preſens; ſont d'exemples dans le Droit.

Et quant à ce qui étoit auſſi préſuppoſé que les biens preſens, & certainement appartenant à celui qui ſe remarie,ſont ſeulement compris dans les Conſtitutions & Edit, qu'on liſe & reliſe les textes propres & formels,on verra & on connoîtra comme ils ſont conçus & couchez,que c'eſt le contraire de cette propoſition, ainſi que nous avons remarqué ci deſſus.

6. Qu'il ne ſe trouvera point que les Loix n'ayent compris que les biens preſens & certains.

Nous honorons & admirons les ſaints oracles & jugemens de cette tant honorable & premiere Compagnie ſouveraine de France, mais nous eſtimons que ſi les Arrêts rapportez ſont tels qu'ils ſont énoncez & qu'on les a donnez à entendre à Charondas, qu'outre les raiſons qu'il en allegue, il y en avoit quelque autre ſecrete & à nous inconnuë qui ne pourroit tirer à conſequence pour l'avenir.

7. Qu'il faut que l'Arrêt ait pour motif quelque raiſon ſecrete.

Comme Hyppocrate *prognoſt. lib.* 1. dit qu'aux plus grandes maladies il y a quelque choſe d'inconnu,d'occulte & divin, nous pouvons ſouvent dire la même choſe dans les Jugemens & Arrêts des plus grands procés aux Parlemens & Cours ſouveraines, à qui ſeules appartient privativement à toutes autres d'uſer de ces mots *& pour cauſe*. Or un des plus fameux Plaideurs ayant entrepris de faire expliquer & declarer la Cour de Toulouſe par Requête à ces fins preſentée, ſous prétexte que cela lui importoit à la pourſuite ou délaiſſement du procés auquel en ſon fait propre l'Arrêt étoit intervenu contenant ces mots, *& pour cauſe*, cette Requête communiquée à Meſſieurs les Gens du Roi, ſuivant leurs concluſions, pour toute declaration ce Plaideur indiſcret n'auroit tiré que la condamnation d'une bonne amende, avec inhibitions de jamais plus entreprendre pareille choſe, ſur plus grandes & exemplaires peines.

8. Qu'il n'appartient qu'aux Cours ſouveraines d'uſer des termes, & pour cauſe; Arrêt portant amende contre celui qui avoit preſenté Requête à ce que la Cour voulût s'expliquer, avec des inhibitions ſous grandes peines contre pareille entrepriſe.

Mais reprenant notre principal diſcours, nous dirons que la Cour de Toulouſe en tels & ſemblables contrats de mariage, & pareillement en tous & chacuns biens d'un des remariez ſujets au retranchement,n'a jamais fait difficulté de l'ordonner, non-ſeulement eu égard au temps du contrat ou des conventions matrimoniales, mais & principalement au temps du décés, auquel auſſi ledit retranchement ſe rapporte, comme nous avons dit, & que Juſtinien même l'a expliqué en ſes Novelles, *in cap. Quia verò hactenùs*, *Novell. de nupt.* pag. 2519.

9. Que la Cour a toûjours fait le retranchement des biens extans lors du contrat & du décés, auquel le retranchement ſe rapporte principalement.

Quant à ce que quelques-uns auroient eſtimé le contraire, cela ſe rapporte ailleurs, ſçavoir aux biens du premier mari avenus ou acquis à la femme qui s'eſt enſuite remariée, dont elle perd en ce faiſant la proprieté qui eſt acquiſe aux enfans du premier mariage, *ſecundùm tempus mox quo mater conjuncta eſt alii viro*, ainſi qu'auparavant le même Juſtinien l'auroit nommément ordonné, *in Cap. Si verò expectet*, *ead. Novell.* pag. 2518. mais en l'hipotheſe preſente deſdites Conſtitutions & Edit, outre ce que nous en avons dit, la declaration eſt toute contraire & expreſſe.

10. Quand la Conſtitution parle du moment du 2. mariage, c'eſt dans le cas des biens venant du 1. mari, dont la femme perd à l'inſtant la proprieté, tout different du cas du retranchement.

C'eſt en effet ſuivant cela que Charondas à l'endroit cité a écrit que le même Parlement de Paris avoit jugé par un autre Arrêt pour le retranchement des doüaires prefix & conventionnels, & leſquels par les Coûtumes des lieux, ou par les conventions des contractans ſont propres aux enfans naiſſans du mariage qui y donne lieu; d'où il eſt aiſé de voir que les premiers préjugez de la même Cour avoient eu pour fondement quelque notable circonſtance qui n'étoit pas au dernier Arrêt; de ſorte qu'il

11. Arrêt de Paris pour le retranchement du doüaire, d'où il reſulte que le précedent étoit fondé ſur circonſtances particulariſées.

n'eſt point contraire à ces préjugez, mais divers & diſſemblable, comme le ſujet n'étant pas le même.

12. *Arrêt pour les veuvages.*

Conformément à ce dernier Arrêt, & ſur les mêmes raiſons generales, la même choſe a été jugée pour les veuvages que les maris aſſignent & conſtituent par leurs contrats de mariage à leurs femmes à eux ſurvivant & pendant leur viduité, appellez *dotalitia* dans le Droit Canonique, *in Cap. Ex parte de for. compet. & Cap. Plerumque de don. int. vir. & uxor. ext.* & le plus communément *dotaria*, in *Conſtit. Reg. Sicilie, lib. 1. tit. 55. lib. 2. tit. 8. lib. 3. tit. 13. 15. 16. 17. & in ſuppl. Chronic. Sigisb. & ab aliis Authorib.*

13. *Arrêt pour les conſtitutions de dot, & gains de dot.*

Il en eſt de même des conſtitutions de dot, gains & avantages que les femmes font à leurs ſeconds maris par les mêmes contrats, & cela a été jugé par Arrêt de notre Cour de Toulouſe, comme Charondas l'allegue encore, qui eſt le même Arrêt que celui des veuvages & dot, du 13. Août 1575. entre Demoiſelle Antoinete de Vares veuve de François de Raſcas & Anne d'Amboiſe & ſes conſors; la Cour l'avoit ainſi jugé auparavant, & elle l'a ſouvent fait depuis, & même à notre rapport en la ſeconde Chambre des Enquêtes au procés d'Abraham contre Prades de Narbonne, au mois de Janvier 1587. duquel Arrêt pour autres chefs auſſi préjugez nous avons déja fait mention.

CHAPITRE LXXXVI.

Si la mere qui ſe remarie dans l'an du deüil eſt privée de la ſucceſſion de ſon fils impubere, quoiqu'il ne reſte aucuns enfans du premier lit.

Si même pour les biens auſquels l'impubere avoit ſuccedé á ſon grand pere, qui n'en avoit laiſſé que l'uſufruit au pere.

SOMMAIRE.

1. *Par la Loi la femme qui ſe remarie dans l'an du deüil, privée ſeulement des ſucceſſions* teſtat *ou* ab inteſtat *au-delà du troiſiéme degré.*
2. *Par autre Loi retour à la mere par le décés du dernier des enfans* ab inteſtat, *de la moitié des biens par elle donnez pour éviter l'infamie d'un tel mariage.*
3. *Arrêts cependant pour l'affirmative de la premiere & ſeconde queſtion.*
4. *Etonnement de l'Auteur de tels Arrêts contre les textes, & ſans aucune autorité d'Auteurs.*
5. *Hors un ſeul, rapportant un texte qui fait ſa condamnation.*

1. *Par la Loi la femme qui ſe remarie dans l'an du deüil, privée ſeulement des ſucceſſions* teſtat *ou* ab inteſtat *au-delà du troiſiéme degré.*

PAR la Loi 1. *C. de ſecund. nupt.* pag. 1988. qui porte les peines des ſecondes nôces contractées dans l'an du deüil, ce qui comprend les troiſiémes & autres ſuivantes, *quod enim ſemel eſſe deſiit, omne obnoxium eſt numero*, ainſi que diſoit Tertullien, *lib. de monogam. cap.* 11. par cette Loi il eſt expreſſément dit que les femmes qui par de telles nôces ſi hâtées & précipitées n'auroient daigné honorer leurs premiers maris de la religion du deüil qu'elles leur doivent, ſont renduës infames, & ne peuvent *hereditates ab inteſtato vel legitimas vel honorarias ultra tertium gradum vindicare.*

2. *Par autre Loi retour à la mere par le décés du dernier des enfans* ab inteſtat, *de la moitié des biens par elle donnez pour éviter l'infamie d'un tel mariage.*

Il eſt dit dans une autre Conſtitution, *in L. Si qua mulier, C. ad S. C. Tertull.* pag. 2122. que quelques uns ont eſtimé faire partie de l'autre, *omnibus liberis ex priore matrimonio inteſtato diem obeuntibus in ſemiſſe bonorum ab ea profecto, eiſdemque liberis dato, ob infamiæ abolitionem cæterarumque pœnarum antiquationem, duræ fortunæ ſolatia ad matrem ex integro revertantur, ita ut hunc ſemiſſem rurſùs ipſa ſeparatim ab ultimi filii vel filiæ hæreditate præſumat.*

3. *Arrêts cependant pour l'affirmative de la premiere & ſeconde queſtion.*

Il ſe voit cependant que la Cour de Toulouſe pour la correction des mœurs aſſez dépravées d'ailleurs en ce temps, ſingulierement à l'endroit des femmes, qui ſemblent avoir plûtôt aimé le mariage que leurs maris, auroit comme augmenté les peines à cet égard par pluſieurs préjugez par leſquels elle auroit privé *mulieres intra annum luctûs nubentes etiam nullis ex priore matrimonio extantibus liberis, filiorum impuberum ſucceſſione, etiam in bonis in quibus maritus ab avo eorumdem patre ſuo in uſufructu tantùm inſtitutus fuerat, iiſdem ejus nepotibus, maritique filiis in proprietate inſtitutis, tanquam contemplatione ejuſdem patris filiique teſtatoris hujuſmodi inſtitutione factâ*, ainſi qu'il fut jugé le 15. Janvier 1582. au rapport de M. Sabatier Seigneur de Labeſſede, & aupara-

vant il avoit été jugé de même au rapport de M. Donjat pour les biens qui avoient appartenu en pleine proprieté au premier mari, auquel les enfans impuberes avoient ſuccedé, & ce au profit d'Antoine Garriac contre Garrigues le 19. Avril 1580.

Or nous confeſſerons librement aprés avoir feuilleté, lû & relû beaucoup d'Auteurs tant anciens que modernes, qui en lectures, déciſions, conſeils, repetitions, ont traité cette matiere des mariages dans l'an du deüil & dépendances, que nous n'en avons pû trouver aucun qui ait agité la queſtion, parce que ſelon mon avis ces Auteurs n'ont point voulu faire difficulté, ni entrer en doute ſur ce qu'ils penſoient être formellement & textuellement décidé par les Conſtitutions ci-deſſus citées, contre toutefois les préjugez & Arrêts de la Cour.

4. Etonnement de l'Auteur de tels Arrêts contre les textes, & ſans aucune autorité d'Auteurs.

Je ne puis neanmoins diſſimuler qu'un ſeul bon Perſonnage du temps paſſé, nommé Amanellus, dans un traité ſingulier qu'il a fait, & qui ſe trouve imprimé aujourd'hui avec ceux des autres Auteurs ſingulariſtes, a ſimplement dit, *ſing.* 101. *matrem nubentem intra annum luctûs amittere ſucceſſionem filii*, alleguant pour toute raiſon l'autorité de ladite Loi 1. *C. de ſecund. nupt.* les paroles finales de laquelle jointes avec ce qui a été rapporté de ladite Loi *Si qua mulier* qui en fait partie, ſemblent directement contraires au propre ſentiment de cet Auteur, quoiqu'il les employe pour le confirmer.

5. Hors un ſeul rapportant un texte qui fait ſa condamnation.

CHAPITRE LXXXVII.

Si les Arrêts du précedent Chapitre qui privent la mere remariée dans l'an du deüil de la ſucceſſion de ſes enfans impuberes du premier lit, quoiqu'il n'y ait d'autres enfans de ce lit, doivent être reſtraints aux ſucceſſions échûës depuis le ſecond mariage.

Quid au cas qu'il n'y ait des enfans du premier mariage?

Si au moins il faut diſtraire la legitime de la mere.

SOMMAIRE.

1. *Les uns pour la negative des trois queſtions, les autres pour l'affirmative, qu'il y ait enfans ou non, que la ſucceſſion ſoit échûë avant ou aprés, & ſans exception de la legitime.*
2. *Arrêt pour l'affirmative.*
3. *Motif, conſervation des bonnes mœurs & honnêteté publique.*

LES préjugez du précedent Chapitre ont fait que ſur ſemblables differends ſurvenus aprés, les uns ont voulu les reſtraindre comme odieux aux ſucceſſions qui ſeroient échûës aprés le ſecond mariage dans l'an du deüil, ou bien au cas qu'il y eût des enfans du premier mariage, ou bien en autres biens que la legitime dûë à la mere, les autres voulant tirer ces Arrêts & les étendre comme favorables auſſi bien aux ſucceſſions échûës avant le ſecond mariage qu'aprés, *etiam nullis extantibus liberis ex priori matrimonio.*

1. Les uns pour la negative des 3. queſtions; les autres pour l'affirmative, qu'il y ait enfans ou non, que la ſucceſſion ſoit échûë avant ou aprés, & ſans exceptions de la legitime.

Il y eut procés ſur cette difference de prétentions parti en la premiere Chambre des Enquêtes au rapport de M. de Maſſas, Contretenant M. Vezian, départi en la ſeconde Chambre des Enquêtes au mois d'Août 1584. & par l'Arrêt de la Cour la femme s'étant remariée dans l'an du deüil, fut privée de la ſucceſſion des enfans impuberes de ſon premier mariage, quoiqu'elle fût échûë avant qu'elle ſe remariât, & qu'il n'y eût aucun des enfans du premier mariage ſurvivans, *adeo ut nec legitima ei adjudicata fuerit.*

2. Arrêt pour l'affirmative.

On ſe fonda ſur la faveur des préjugez qui ne devoient point recevoir de diſtinctions, étant totalement pour la conſervation des bonnes mœurs & l'honnêteté publique, *ita ut ſervetur honeſtas, & verecundia caſtis moribus perſeveret*, ainſi qu'il eſt dit *in L. unic. Cod. de Majuma*, pag. 2367.

3. Motif, conſervation des bonnes mœurs & honnêteté publique.

CHAPITRE LXXXVIII.

Si la mere ſe remariant dans l'an du deüil eſt privée de l'uſufruit à elle laiſſé par ſon premier mari.

Si elle l'eſt de la legitime, qui d'ailleurs eſt accordée quand la ſubſtitution pupillaire n'eſt que compriſe en la compendieuſe.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt pour l'affirmative des deux queſtions.* 2. *Que cette extenſion eſt fort grande; renvoi aux Docteurs qui ont écrit ſur ce ſujet.*

1. *Arrêt pour l'affirmative des deux queſtions.*

QUOIQUE la Cour tienne pour maxime certaine *matrem non privari legitimâ per ſubſtitutionem pupillarem comprehenſam in compendioſa*, comme il ſera dit en ſon lieu, toutefois par Arrêt de cette Cour donné en Audience le 12. Août 1572. au profit du Procureur General du Roi, prenant le fait & cauſe pour les Religieux de ſaint François, il fut jugé que la mere s'étant remariée dans l'an du deüil ſeroit privée de l'uſufruit des biens qui lui avoient été laiſſez par le teſtament de ſon premier mari, & de la legitime à elle autrement dûë.

2. *Que cette extenſion eſt fort grande; renvoi aux Docteurs qui ont écrit ſur ce ſujet.*

Ce ſont à la verité des extenſions fort grandes & fort remarquables; nous avons pris cet Arrêt des Memoires de M. Joſſé, ce qui ſera cauſe que nous nous contenterons du ſeul recit pour le preſent, quant à la privation dudit uſufruit; avec la proprieté ſans aucune retention de legitime, nous remettant à ce qui eſt traité par *Joann. de Garronib. in L. 1. C. de ſecund. nupt. num.* 52. *cum ſeq.* pag. 1988. qui allegue d'autres Docteurs.

CHAPITRE LXXXIX.

Si la femme ſe remariant dans l'an du deüil il y a lieu au retranchement de ce qu'elle a donné à ſon ſecond mari au-delà du tiers de ſes biens, au profit des plus prochains heritiers de la femme.

SOMMAIRE.

Arrêt pour l'affirmative ſuivant la Conſtitution; & autoritez pour les heritiers.

Arrêt pour l'affirmative ſuivant la Conſtitution, & autoritez pour les heritiers.

A La même matiere des peines établies contre les femmes qui ſe remarient dans l'an du deüil ſe rapporte un Arrêt du 13. Mai 1589. rendu aprés partage fait en la premiere Chambre des Enquêtes, départi en la ſeconde, Contretenant M. Catel, entre Eſtienne & Jean Dumas contre Gabriele de Segala, par lequel il fut jugé *mulierem intra annum luctûs nubentem, non poſſe marito in dotem dare vel teſtamento relinquere ultra tertiam propriæ ſubſtantiæ partem*, ſuivant la formelle diſpoſition de la Loi 1. *ſup. verb.* teſtamento, *C. de ſecund. nupt.* pag. 1988. & pour ne laiſſer aucune partie de ſa ſeverité, le ſurplus ſçavoir les deux tiers reſtans furent adjugez aux plus proches ſucceſſeurs *ab inteſtat* de la femme, qui étoient Parties contre le mari; & cela ſuivant la Gloſe ſur ladite Loi communément reçûë & approuvée, & à plein examinée par *Joann. de Garronib. in d. L. 1. num. 7. cum ſequent.*

CHAPITRE XC.

Si la femme qui ſe remarie doit ou ſon mari donner caution aux enfans du premier mariage pour la reſtitution de l'augment.

Si en cas de prédécés de ces enfans cet augment appartient à leurs heritiers étrangers.

Si en cas de mariage dans l'an du deüil, elle n'en perd pas à l'inſtant la proprieté.

SOMMAIRE.

1. *L'augment, titre onereux quant au recours ſur les biens ſubſtituez, lucratif quant aux créanciers du mari anterieurs hipotecaires.*
2. *L'affirmative de la premiere queſtion veritable.*
3. *La negative de la ſeconde queſtion veritable, la femme profitant de la proprieté*

de l'augment à l'exemple du mari pour la proprieté de la dot.

4. L'affirmative de la 3e queſtion veritable.

5. Arrêt conforme.

IL eſt certain que l'augment coûtumier dû par la Coûtume de Toulouſe eſt cenſé à titre onereux pour le payement & recours ſubſidiaire ſur les biens ſujets à reſtitution entre les aſcendans & deſcendans, & à titre lucratif quant à la préference qui n'eſt point accordée contre les premiers créanciers ayant précedente & expreſſe hipoteque.

1. L'augment, titre onereux quant au recours ſur les biens ſubſtituez, lucratif quant aux créanciers du mari anterieurs hipotecaires.

Mais à tel de ces deux titres que l'augment puiſſe être rapporté étant dû ſur les biens du mari & en contemplation de mariage, ſi la femme vient à convoler à de ſecondes nôces, y ayant des enfans du premier mariage, cet augment leur retournera & leur appartiendra, au cas qu'ils, ou l'un d'eux viennent à lui ſurvivre, toutefois la jouïſſance lui demeurant durant ſa vie. Il eſt pourtant vrai qu'en tel cas, lorſque la femme ou ſon ſecond mari veulent prendre l'augment, les enfans du premier mariage ou leurs tuteurs & curateurs leur demandent de bonnes & ſuffiſantes cautions, & elles leur ſont baillées ordinairement, & de rendre l'augment, le cas de reſtitution arrivant, auſdits enfans ou l'un d'eux ainſi & comme de Droit ; en effet ces cautions ne peuvent être déniées, *eò quòd de pecunia rectè caveri oportet his, utiliter ſcilicet & ſatis dato, à quibus ejus pecuniæ uſusfructus debetur, ut hoc remedio introducto, pecuniæ, quaſi uſusfructus haberi incipiat*, Leg. 2. *ff. de uſufruct. ear. rer. quæ uſu conſum.* pag. 306. *pecuniæ, inquam, cujus uſus magis abuſus eſt*, Cic. in Topic.

2. L'affirmative de la premiere queſtion veritable.

Mais comme la dot que par la même Coûtume le mari gagne ſurvivant à la femme, appartient aprés le décés du mari aux enfans s'il y en a, & qu'au cas que ces enfans ou leurs heritiers en droite ligne ſe trouveroient avoir prédécedé au mari, la dot lui demeure pleinement acquiſe ou à ſes heritiers & ſucceſſeurs ; de même l'augment *non extantibus liberis aut præmortuis*, eſt acquis pleinement à la femme qui par ſa ſurvivance l'a gagné ſur le mari, & les cautions qui auroient été baillées ſont déchargées, le cas de la reſtitution ceſſant, pour en diſpoſer par la femme à ſes plaiſirs & volontez.

3. La negative de la troiſiéme queſtion veritable, la femme profitant de la proprieté de l'augment a l'exemple du mari pour la proprieté de la dot.

Il y a cependant une exception, qui eſt lorſque la femme s'eſt oubliée juſqu'à s'être remariée dans l'an du deüil à compter du jour du décés de ſon premier mari ; car en ce cas pour un tel mariage & ardeur précipitée elle ſeroit privée de l'augment tant en proprieté qu'uſufruit, pour avoir offenſé ſon premier mariage par une incontinence, qu'on pourroit même dire n'être pas legitime, & telle qu'aprés ledit an du deüil paſſé, & pour laquelle elle ſe ſeroit renduë indigne, non-ſeulement de l'augment de ſon premier mariage, mais de tous autres gains qui en pourroient deſcendre, leſquels on peut dire avec les Empereurs Gratien, Valentinien & Theodoſe, *in L. 1. C. de ſecund. nupt.* pag. 1988. par tel mariage non mûr & hors de ſaiſon dans l'an du deüil, avoir été évacuez à ſon préjudice.

4. L'affirmative de la troiſiéme queſtion veritable.

Et ainſi quant audit augment il a été jugé en la ſeconde Chambre des Enquêtes en faveur d'Arnoulet, contre un nommé Puylaurens, le 24. Janvier 1576. & quant au ſurplus par les Arrêts qui ſeront ci-aprés rapportez.

5. Arrêt conforme.

CHAPITRE XCI.

Si la femme mineure remariée dans l'an du deüil perd l'augment.

Si la mineure qui n'a pas demandé des tuteurs pour ſes enfans perd leur ſucceſſion.

SOMMAIRE.

1. *L'affirmative de la premiere queſtion, & la negative de la ſeconde, veritables.*
2. *Demande de l'augment par une mineure remariée dans l'an du deüil.*
3. *Défenſes, qu'elle s'en étoit renduë indigne ; replique, que le refus d'alimens l'avoit contrainte de ſe remarier ſitôt ; Lettres en reſtitution.*
4. *Arrêt qui la démet de ſes Lettres, & relaxe les tuteurs.*
5. *Ne point demander de tuteurs, délit* in omittendo, *ſe remarier dans l'an*, in committendo.
6. *Réponſe à la reſtitution faite par des Empereurs de ce que deux freres avoient monté ſur le theatre, que cela n'étoit infamant de ſoi, au contraire quelques Citez l'avoient loüé ; le mariage dans l'an*

honteux de ſa nature, & contre les bonnes mœurs.

7. Bel endroit de S. Ambroiſe, répondant aux prétextes des femmes pour ſe remarier.

1. *L'affirmative de la premiere queſtion, & la negative de la ſeconde, veritables.*

CE qui a été dit dans le Chapitre précedent à l'égard de l'augment a lieu, *non ſolùm in majoribus ætate fœminis, ſed & in minoribus quibus alioquin ætatis lubrico lapſis. Si filiis tutores non petierint eorum minimè denegari ſucceſſionem convenit*, L. *fin. C. ſi adverſ. delict.* pag. 1845.

2. *Demande de l'augment par une mineure remariée dans l'an du deüil.*

Or une nommée Galharde de Diurnal mineure de vingt-cinq ans, aprés le décés de Rangouſe ſon mari, s'étant remariée dans l'an du deüil avec Antoine de Laruë, elle introduiſit inſtance contre les tuteurs des enfans d'elle & de ſon premier mari, pour avoir & recouvrer l'augment à elle dû ſur les biens de ſon premier mari.

3. *Défenſes, qu'elle s'en étoit renduë indigne; replique, que le refus d'alimens l'avoit contrainte de ſe remarier ſitut; Lettres en reſtitution.*

Les tuteurs lui oppoſoient qu'elle l'avoit perdu, & qu'elle s'en étoit renduë indigne, pour s'être remariée dans l'an du deüil de ſon premier mari; elle repliquoit au contraire qu'elle y avoit été comme contrainte par neceſſité & par le refus d'alimens que ces tuteurs lui avoient toûjours fait, & enfin elle obtint des Lettres Royaux pour comme mineure & pour ces cauſes être reſtituée en entier, & être relevée des peines de Droit *adversùs mulieres intra annum nubentes*, & ce faiſant être reçûë à pouvoir demander & pourſuivre l'augment contre leſdits tuteurs.

4. *Arrêt qui la démet de ſes Lettres, & relaxe les tuteurs.*

Le procés ſur ce dévolu par appel en la Cour de Toulouſe, par Arrêt rendu au rapport de M. Joſſé, & judiciairement prononcé par M. le Preſident Dufaur à la prononciation de la Pentecôte en 1581. ſans avoir égard auſdites Lettres, de l'effet deſquelles ladite Diurnal auroit été déboutée, les tuteurs auroient été relaxez des fins & concluſions par elle contre eux priſes, & ſans dépens.

5. *Ne point demander de tuteurs, delit* in omittendo, *ſe remarier dans l'an*, in committendo.

Il faut en effet faire une grande difference entre une femme qui ne fait pas pourvoir de tuteurs à ſes enfans, ce qui eſt proprement un délit *in omittendo*, & celle qui ſe remarie dans l'an du deüil, qui en eſt un *in committendo*, *& quidem turpiter & contra bonos mores.*

6. *Réponſe à la reſtitution faite par des Empereurs de ce que deux freres avoient monté ſur le theatre, que cela n'étoit infamant de ſoi, au contraire quelques Citez l'avoient loüé; le mariage dans l'an honteux de ſa nature, & contre les bonnes mœurs.*

Et on ne peut pas oppoſer contre cette maxime ce qui eſt décidé par les Empereurs Diocletien & Maximien, *in L. pen. C. Ex quib. cauſ. infam. irrog.* pag. 1831. en faveur de deux freres mineurs de vingt-cinq ans qui furent reſtituez en entier, *ut inviolatam exiſtimationem retineant, ſi minores dumtaxat ætate in ludicræ artis oſtentatione ſpectaculum ſui populo præbuerint*; car bien que telles choſes puiſſent être cenſées *in committendo*, *hoc quidem civiliter & quaſi more civitatis*, Leg. *Probrum*, *ff. de verb. ſig.* pag. 1641. *nam Legibus quidem Romanis Hiſtriones*, *Mimi*, *Scenici*, *infames erant*, Aug. *lib.* 2. *c.* 13. *de civit. Dei, lib.* 1. *c.* 33. *de conſenſ. Evangeliſt. Tert. de ſpectac. L. Marito*, *ff. ad Leg. Jul. de adult.* pag. 1533. *Paul. lib.* 5. *tit.* 26. *ſentent.* At *aliarum civitatum inſtitutis artem ludicram exercere*, *& in Scena verſari probro non habitum Æmilium Probus in præfatione oſtendit. Magnis*, *inquit*, *laudibus tota fert Græcia victorem Olympiæ Citariæ*, *in Scenam verò prodire & populo eſſe ſpectaculo*, *nemini in eiſdem gentibus fuit turpitudini*, *quæ omnia apud nos partim infamia*, *partim humilia*, *atque ab honeſtate remota ponuntur*, Leg. 1. *L.* 2. *in fin. & L.* 4. *ff. de his qui not. infam* pag. 177. *Quæ vero contra bonos mores aut inducuntur aut fiunt*, comme lorſque les femmes ſe remarient dans l'an du deüil, *cùm naturâ turpia ſint*, *ut adulterium & furtum*, *neque ætatis in qua hujuſmodi delicta cadere poſſint*, *neque ignorantiæ prætextu excuſari poſſunt*, Leg. *Si adulterium*, *ff. ad Leg. Jul. de adulter.* pag. 1536. *hinc fit ut M. Tullius*, Lib. 1. de Leg. *ſic acutè ratiocinetur. Nec enim ſi regnante Tarquinio nulla erat Romæ lata Lex de ſtupris*, *idcircò non contra illam Legem ſempiternam Sextus Tarquinius vim Lucretiæ Tricipitini filiæ attulit*, *erat enim ratio profecta à rerum natura*, *& ad rectè faciendum impellens & à delicto avocans*, *quæ non tum denique incipit Lex eſſe cùm ſcripta eſt*, *ſed cùm orta eſt.*

7. *Bel endroit de ſaint Ambroiſe répondant aux prétextes des femmes pour ſe remarier.*

Je m'arrêterai ici attendant que M. Dufaur aujourd'hui premier Preſident de la Cour, & qui eſt au-deſſus de toutes loüanges, mette en lumiere les diſcours des Arrêts par lui ſi doctement & avec tant de grace prononcez, & dont il a fait un Recueil ſous l'inſcription de Queſtions publiquement traitées, faiſant le même vœu & deſir que fait Charondas en l'Epître préliminaire du troiſiéme Tome de ſes Réponſes à ſon fils Louis ou autre ſien lecteur, & il prendra s'il lui plaît en bonne part, ſi je mets fin à ce Chapitre par la concluſion qu'il fit prononçant cet Arrêt, & comme l'adreſſant à ladite veuve qui s'excuſoit de s'être remariée dans l'an ſur la minorité, & qu'elle y avoit été contrainte par neceſſité, à cauſe que les tuteurs ne la vouloient point entretenir comme ils y étoient obligez, juſqu'à lui avoir refuſé des alimens même pour le peu de

temps qu'elle avoit demeuré en ſon veuvage ; cette concluſion priſe de S. Ambroiſe, *in lib. de viduis*, en ces propres termes : *Sublata eſt tibi cauſa nubendi, habes qui pro te intercedant, ne dixeris deſtituta ſum, querela nuptuæ eſt : ne dixeris ſola ego ſum, caſtitas ſolitudinem quærit, pudica ſecretum, impudica conventum, ſed negotium habes, & interceſſorem adverſarii vereris : apud Judicem Dominus intervenit dicens, judicate pupillo, & juſtificate viduam ; ſed patrimonium vis tueri, majus pudoris eſt patrimonium quod melius regit vidua quàm nupta. Servus peccavit, ignoſce : meliùs eſt enim alterius culpam feras, quàm tuam prodas : Sed vis nubere, licet, non habet crimen ſimplex voluntas. Cauſam non quæro : cur fingitur ? Si honeſtum putas, fatere ; ſi incongruum, file. Ne accuſes Deum, ne accuſes propinquos, quòd præſidia tibi deſint, utinam non deſit voluntas. Nete conſulere liberis dicas quibus matrem eripis : eſt etiam quod facultati licet, ætati non licet. Cur maternæ parantur nuptiæ inter nuptias filiarum, & plerumque poſt nuptias ? Cur adulta filia diſcit priùs ſponſum matris, quam ſuum erubeſcere : ſuaſimus, fateor, ut veſtem mutares non ut flammeum ſumeres, ut à ſepulchro recederes, non ut thalamum præparares. Quid ſibi vult nova nuptæ poſt generos ? Quàm indecorum eſt juniores habere liberos, quàm nepotes.* Mais la mort ſurvenuë de M. le Preſident Dufaur depuis la premiere Edition de ce Livre nous fruſtrera de cette attente, s'il ne plaît à ſon heritier & ſucceſſeur, ainſi que j'ai dit ailleurs, d'y mettre la main, & de relever le public de cette perte.

CHAPITRE XCII.

Si la veuve qui ſe remarie dans l'an du deüil eſt privée de la ſucceſſion de certains biens, & du legs d'une ſomme fait par le défunt.

SOMMAIRE.

1. *Dans le Païs Coûtumier les femmes qui ſe remarient, plus à couvert des peines des ſecondes nôces.*
2. *Le Parlement de Toulouſe n'a voulu ſe relâcher, non tant par la crainte du mélange du ſang, que par le motif des bonnes mœurs, & pour arrêter la concupiſcence des femmes qui paſſent par deſſus tout.*
3. *Arrêt de la Cour privant une femme de la ſucceſſion de certains biens, & du legs fait par ſon premier mari, avec reſtitution de fruits.*
4. *Que l'Arrêt porte ſa cauſe ; pratiqué ſouvent dans les préjugez generaux comme dans ceux ci-devant*, etiam non extantibus liberis, *autre Arrêt conforme à celui du n°. 3.*

CHARONDAS en ſes Réponſes, *Liv. 7. Chap. 164* a écrit que les femmes du Païs Coûtumier n'avoient plus de crainte de la ſeverité du Droit Romain, & qu'elles peuvent s'y marier impunément, le Parlement de Paris qu'il dit être tant équitable & pitoyable envers les femmes, n'ayant ſi exactement approuvé cette ſeverité, & les femmes s'étant accoûtumées à la doctrine de ſaint Paul, 1. *ad Corinth. Cap. 7. Verſ. 39.* qui leur permet de ſe remarier lorſqu'elles ſont ſeparées de leurs maris.

1. *Dans le Païs Coûtumier les femmes qui ſe remarient, plus à couvert des peines des ſecondes nôces.*

La Cour de Toulouſe au contraire bonne, équitable, & aimant & cheriſſant entre autres parties l'Epiiquie tant recommandée contre le Droit cruel & rigoureux, n'a pas voulu en ce rencontre quant aux gains, avantages & biens temporels relâcher aucune choſe aux femmes, & même à celles qui ſe remarient dans l'an du deüil, quoique très-ſeverement traitées ; & elle n'a pas tant eu pour motif la crainte de la confuſion & mélange du ſang, que les bonnes mœurs & l'honnêteté publique, afin que les femmes effaçant preſqu'à l'inſtant les idées de leur premiere union qui les lioit à leurs maris, autant par l'amitié & l'eſprit que par le corps, ne puiſſent pas précipitamment ſe jetter entre les bras d'un autre, & fermant l'oreille à la voix de l'honneur, n'écouter que celle de la concupiſcence.

2. *Le Parlement de Toulouſe n'a voulu ſe relâcher, non tant par la crainte du mélange du ſang, que par le motif des bonnes mœurs, & pour arrêter la concupiſcence des femmes qui paſſent par deſſus tout.*

Ce fut ſur ces motifs que par Arrêt du 5. Janvier 1575. donné au rapport de M. Rudelle, Perſonnage experimenté, vigilant & diligent ſur tout autre de la Compagnie, au procés d'entre Peyronne Treilhe de Samathan appellante du Senéchal de Toulouſe, d'une part, & de Lavantes ſœurs, & autres conſors, appellez d'autre, en la premiere Chambre des Enquêtes aprés y avoir eu partage, & aprés en la ſeconde, & enfin départi en la grand' Chambre, la Cour auroit declaré ladite Treilhe pour s'être remariée dans l'an du deüil de Jean Lavantes ſon premier mari, privée de la

3. *Arrêt de la Cour privant une femme de la ſucceſſion de certains biens, & du legs fait par ſon premier mari, avec reſtitution de fruits.*

ſucceſſion de certains biens à elle laiſſez, & du legat de mille livres à elle fait par ſon premier mari, avec reſtitution des fruits par elle pris & perçus deſdits biens, leſquels furent adjugez aux appellez comme plus proches pour la cottité contingente à chacun d'eux.

4. *Que l'Arrêt porte ſa cauſe; pratique ſouvent dans les préjugez generaux comme dans ceux ci-devant.*, etiam non extantibus liberis, *autre Arrêt conforme à celui du n°. 3.*

Il ſera ſur cela remarqué que cet Arrêt parle de ſoi-même, la cauſe y étant declarée, & cela ſe pratique dans les préjugez qui doivent tenir lieu de Loi & de maxime generale, comme ceux rapportez ci-devant, *etiam non extantibus liberis.* Charondas au même Livre 7. Chapitre 164. fait mention d'un autre Arrêt de la Cour du 6. Avril 1579. par lequel Guillemette Combeline veuve de Jean Dubreuil, pour s'être remariée dans l'an du deüil fut privée de la ſucceſſion dudit Dubreuil ſon premier mari.

CHAPITRE XCIII.

Si les peines des ſecondes nôces ſont remiſes tant pour l'infamie que pour la privation des avantages venant du premier mariage.

Si l'année du deüil ſe compte de moment en moment, ou s'il ſuffit que le douziéme mois ſoit commencé.

Si la femme qui ſe remarie eſt obligée de faire créer des tuteurs à ſes enfans quand il y en a de nommez par le teſtament.

Si les Juges en jugeant définitivement ſont obligez de s'arrêter aux interlocutoires & preuves, lorſqu'ils les trouvent ſuperfluës.

Si en remontrance faite jugeant un partage, il peut y avoir partage.

Si les deux Chambres s'aſſemblant pour juger cette queſtion, il faut s'aſſembler dans la Chambre d'où ſort le partage, ou dans celle où il y a partage ſur la remontrance.

Si les enfans nez dans le onziéme mois du décés du mari, ſont cenſez legitimes.

SOMMAIRE.

1. *Sentiment des autres Cours, que tant l'infamie que les autres peines civiles ont été remiſes aux femmes ſe remariant dans l'an du deüil, la Cour n'y adherant que quant à l'infamie.*
2. *Fondement des autres Cours, que dans les anciennes collations des Decretales il s'y trouve* non imputetur in jacturam, *qu'elles appliquent à ces peines civiles,* vel infamiam.
3. *Auteurs graves, que toutes les peines civiles ſont ôtées, & que cependant le Païs de Droit Ecrit en pratique quelques-unes, mal informez, la Cour ne remettant que l'infamie.*
4. *Les Decretales dont nous nous ſervons n'ôtent nommément que l'infamie.*
5. *Si l'autorité de ſaint Paul étoit priſe comme on l'entend, il ſeroit contraire à lui-même; il parloit à la nouvelle Egliſe d'Orient qu'il ne vouloit encore étonner.*
6. *S'il falloit que le douziéme mois fût complet à l'exemple de l'âge de la reſtitution des mineurs, ou de celui des vieillards pour l'exemption de tutelle, ou s'il ſuffiſoit que ce mois fût commencé.*
7. *Hipotheſe; donation en faveur de mariage par le mari à ſa femme, confirmée par teſtament; inſtitution par lui de leur fille, ſubſtitution pupillaire au profit de neveux du pere nommez auſſi tuteurs; décés du pere & de la fille en pupillarité; ſecond mariage dans l'an du deüil.*
8. *Demande par la femme des* 300. *liv. contenuës dans la donation.*
9. *Oppoſition par les heritiers de fins de non-recevoir tirées du mariage dans l'an de deüil, & de ce qu'il n'avoit point été demandé de tuteurs.*
10. *Réponſe par la femme, qu'elle ne s'étoit remariée que dans le douziéme mois fort avancé, & qu'il y avoit des tuteurs par le teſtament.*
11. *Inſiſtance par les heritiers ſur le ſeul mariage dans l'an de deüil; Sentence en faveur de la femme.*
12. *Appel au Sénéchal, autre Sentence confirmative.*
13. *Appel en la Cour; partage en la premiere des Enquêtes porté en la ſeconde.*
14. *Requête*

14. *Requête par les hèritiers à faire preuve du mariage dans les neuf mois ſur oui dire que quelques Juges eſtimoient que reſtant peu du douziéme, il n'y avoit crainte d'incertitude de lignée, que le mois commencé étoit cenſé achevé, ſur tout deux mois ayant été ajoûtez aux dix anciens.*

15. *Le partage ayant paſſé à la confirmation de la Sentence, remontrance par quelques-uns de Meſſieurs à ce que la Requête preſentée depuis le partage, fût reçûë.*

16. *Partage, huit opinans à la reception, dont deux droit par ordre à ladite confirmation, huit à la ſeule confirmation.*

17. *Inſiſtance par l'un des opinans à la reception, qu'il y avoit partage à juger en la premiere; il avoit au fond été d'avis d'infirmer la Sentence ſur quelques préjugez.*

18. *Par les Juges de l'avis de la confirmation, qu'en remontrance il falloit pour faire partage deux voix de plus, que même il ne pouvoit y en avoir, & que Meſſieurs de la premiere ne pouvant plus être Juges du principal, ne pouvoient l'être des acceſſoires.*

19. *Communication à la premiere de ce qui ſe paſſoit, qui voulant connoître de la remontrance, conſulta la grand' Chambre ſi elle le pouvoit.*

20. *Il y fut déliberé, les deux Preſidens des Enquêtes appellez, que les deux Chambres s'aſſembleroient pour juger tant ſur le fond que ſur la Requête.*

21. *La ſeconde Chambre ſe préparant à entrer en la premiere, repreſentation par des plus anciens que c'étoit à la premiere à venir à la ſeconde, où le procés étoit départi ſans le prétendu partage ſur la remontrance; dit au contraire que le procés émanoit de la premiere, & que le Rapporteur en étoit.*

22. *Reſolution d'aller en la premiere; proteſtation par la ſeconde que ce n'étoit pour en reconnoître aucune ſuperiorité, mais pour ſatisfaire aux Reglemens; Réponſe par le Preſident de la premiere qu'elle l'entendoit ainſi, & que pour pareille cauſe elle avoit été en la ſeconde.*

23. *Déliberé par les deux Chambres qu'il n'y avoit partage ſur la remontrance, & que l'Arrêt qui confirmoit la Sentence ſeroit prononcé, ce qui fut fait.*

24. *Deſſein des Juges qui ſoutenoient y avoir partage ſur la remontrance, d'empêcher qu'il ne fût donné atteinte à des préjugez contraires de la grand' Chambre ſur le fond, & d'y faire renvoyer le procés.*

25. *Que quoiqu'en remontrance il n'écheye point de partage ſur acceſſoires, il n'en étoit de même d'un principal tel que la Requête, ſur laquelle étant preſentée en la premiere s'il y eût eu partage, eût été à départir à la ſeconde.*

26. *L'Arrêt cependant paſſa, & eût paſſé de l'avis de tous, ſi ceux qui ſoutenoient la Requête l'euſſent cru vaine comme elle étoit.*

27. *La Requête rejettée, non que le fait ne fût pertinent, mais préſumé faux & pour prolonger, n'ayant été juſques-là propoſé ni même en la Cour que depuis le partage, & que les appellans preſſentirent ce qui alloit arriver.*

28. *Meſſieurs de l'avis de l'Arrêt ne voulurent aller contre les préjugez produits, ni moderer les peines, mais de quelques jours le temps qui les faiſoit encourir.*

29. *Faveur tirée de ce que cette moderation ne tomboit que ſur le dernier des deux mois ajoûtez aux dix, ce temps de dix étant le plus éloigné d'accoucher.*

30. *Suppoſé que le temps pût contre l'ordre naturel & la Loi aller juſqu'à onze mois, cela s'entendroit du onziéme mois commencé, & non de l'enfant né ſur la fin.*

31. *Qu'il faut de même aprés onze mois, tout ſoupçon ceſſant alors, décharger les femmes des peines civiles, ce qui n'eſt point une abrogation, mais une moderation priſe des anciens.*

32. *Motifs de la nouvelle Requête d'arrêter le jugement, cependant de s'accommoder ou d'avoir de nouveaux Juges qui ſans moderation ſe conformaſſent aux premiers préjugez.*

33. *Ruſe ordinaire des Plaideurs de tenter des interlocutoires & preuves inutiles, ſçachant que les Cours ne laiſſent de juger par le merite du fonds.*

34. *Arrêts de Paris n'ayant eu égard à des preuves ordonnées & faites contre l'Ordonnance de Moulins.*

35. *L'Arrêt de la Cour ſingulier, mais juſte, & à garder dans pareil ou plus fort cas.*

36. *Ce que l'on dit d'enfantement à treize ou quatorze mois, fabuleux, quoiqu'il en ſoit ne doit être tiré à conſequence, non plus qu'un préjugé de Paris.*

37. *Promeſſe de l'Auteur de traiter plus à fond cette queſtion.*

JUSQU'ICI par les préjugez de la Cour on peut connoître combien elle eſt exacte & ſevere à garder & maintenir ce qui a été établi & ordonné pour la correction des mœurs & l'honnêteté publique, nonobſtant les Conſtitutions Canoniques, *in cap.* 4. *& fin. de ſecund. nupt. extr.* que les autres Cours ſouveraines ſe ſont propoſées de

1. *Sentiment des autres Cours, que tant l'infamie que les autres peines civiles ont été remiſes aux fem-*

mes ſe remariant dans l'an du deüil, la Cour n'y adherant que quant à l'infamie.

ſuivre, pour ne point uſer de telle rigueur & ſeverité à l'égard des femmes remariées dans l'an du deüil, dautant qu'il ſemble que non-ſeulement l'infamie leur ſoit remiſe par ces Conſtitutions, mais auſſi la privation des biens & avantages procedant du premier mariage, à quoi la Cour n'a jamais fait de difficulté quant à l'infamie.

2. *Fondement que dans les anciennes collations des Decretales il s'y trouve* non imputetur in jacturam, *qu'elles appliquent à ces peines civiles*, vel infamiam.

Ces Cours ſe fondent ſur ce que bien qu'en l'Epître décretale d'Innocent III. *in d. cap. fin. de ſecund. nupt.* il ſe trouve *non debere legalis infamiæ ſuſtinere jacturam, quæ licèt poſt viri obitum, intra tempus luctûs ſcilicet unius anni ſpatium, nubat, conceſſâ tamen ſibi ab Apoſtolo utitur facultate*; toutefois dans les anciennes collations des Decretales, *Lib.* 4. *tit.* 16. il s'y trouve ajoûté & par conſequent omis dans celles dont nous nous ſervons, *cùm igitur ad ſecunda diſponas vota tranſire, ſciens quòd melius eſt nubere quàm uri, tuum in Domino propoſitum commendamus, & nè id tibi vel ei qui te duxerit in jacturam vel infamiam ab aliquo imputetur, authoritate præſentium expreſſiùs inhibemus, cùm conceſſam tibi ab Apoſtolo nubendi tantùm in Domino liberam habeas facultatem*; en telle ſorte que par ces mots, *in jacturam vel infamiam*, les femmes qui ſe remarient dans l'an du deüil ſemblent être exemtes de toutes les peines civiles, ce qui a donné occaſion aux autres Cours ſouveraines de ce Royaume de les relâcher.

3. *Auteurs graves, que toutes les peines civiles ſont ôtées, & que cependant le Païs de Droit Ecrit en pratique quelques-unes, mal informez, la Cour ne remettant que l'infamie.*

C'eſt pourquoi Dumoulin dans ſes Commentaires ſur la Coûtume de Paris, §. 30. *num.* 143. *tit.* 1. des matieres Feodales, & Rebuffe *in proœm. Comment. Conſtit. Regiar. num.* 66. ont écrit *pœnas feſtinationis matrimonii ſublatas, & fruſtra diſputari de pœnis ſecundò nubentium, quòd nullæ vel raræ ſerventur in patria conſuetudinaria*, Rebuffe accordant neanmoins qu'au Païs de Droit Ecrit quelques-unes ſont obſervées qui regardent le profit & la faveur des enfans du premier mariage, en quoi ils montrent qu'ils n'étoient pas bien inſtruits deſdits préjugez, & de l'exacte obſervation des peines, à la reſerve de l'infamie.

4. *Les Decretales dont nous nous ſervons n'otent nommément que l'infamie.*

En effet, puiſqu'aux Decretales dont nous uſons, nous trouvons ôté le mot *jacturam* en general, & qu'il y eſt fait mention particulierement de *jactura legalis infamiæ*, nous pouvons colliger *ad id tantummodò quod ſpecialiter expreſſum eſt, reverſum.*

5. *Si l'autorité de ſaint Paul étoit priſe comme on l'entend, il ſeroit contraire à lui même; il parloit à la nouvelle Egliſe d'Orient qu'il ne vouloit encore étonner.*

Il faut même conſiderer que l'autorité de ſaint Paul alleguée pour fondement ne peut être priſe *eo ſenſu quo Phyſici utuntur, quia facilius eſt ut aliquam rationem habeat unum illud capitulum, quæ cum cæteris ſapiat, quàm ut Apoſtolus, diverſa inter ſe docuiſſe videatur*, Tertull. de monogam. cap. 11. l'Apôtre n'ayant eu d'autre motif, continuë chrétiennement Tertullien, *quàm tyrocinium novæ & quum maximè Orientis Eccleſiæ quam lacte ſcilicet educabat, nondum ſolido cibo validioris doctrinæ, adeo ut pro illa infantia fidei ignorarent adhuc quid agendum eſſet circa carnis & ſexûs neceſſitatem*, d'où l'on peut inferer que l'Apôtre *nihil minùs quàm de pœnis legalibus & civilibus tollendis cogitaſſe.*

6. *S'il falloit que le douziéme mois de l'an du deüil fût complet, à l'exemple de l'âge de la reſtitution des mineurs, ou des vieillards pour l'exemption de tutelle, ou s'il ſuffiſoit que ce mois, l'un des deux ajoutez aux dix premiers, fut commencé.*

Mais comme il faut quelquefois temperer & moderer les peines mêmes, & que la qualité, l'affection & la volonté de ceux qui les encourent doivent être balancées & examinées, *L. Genero, ff. de his qui notant. infam.* pag. 179. il a été fait beaucoup de doute en la Cour ſi l'an du deüil commençant du jour du décés du mari, qui étoit anciennement de dix mois ſeulement, & qui a été fait de douze mois par l'Empereur Theodoſe, *L.* 2. *C. de ſecund. nupt.* pag. 1988. on devoit compter le temps de moment à moment comme en l'âge des mineurs pour la reſtitution en entier, *L.* 3. §. *Minorem, ff. de minorib.* pag. 213. ou comme en l'âge ſeptuagenaire pour l'exemption de tutelle, *L. Qui filium*, §. *fin. ff. ad Trebell.* pag. 1066. ou bien comme dit le Juriſconſulte Paul, *in L. Annicus* 134. *ff. de verb. ſignif.* pag. 1649. *incipiente planè non ex acto menſe duodecimo*, qui eſt le dernier des deux qui ſont ajoûtez par Theodoſe, qu'il appelle *parvum tempus poſt decem menſes ſervandum, tametſi id exiguum putet*, en ſorte qu'il ſuffiſe que la veuve pour ſe décharger des peines établies contre celles qui ſe remarient dans l'an du deüil, ait attendu les onze mois entiers & encore quelques jours du douziéme & dernier.

7. *Hipotheſe; donation en faveur du mariage par le mari à ſa femme, confirmée par teſtament; inſtitution par lui de leur fille, ſubſtitution pupillaire au profit de neveux du pere nommez auſſi tuteurs; décés du pere & de la fille en pupillarité; ſe-*

Sur cela je rapporterai fidellement ce qui en a été jugé & fait en conſequence par la Cour, tant pour ce regard que pour autres circonſtances notables qui en jugeant ſeroient intervenuës & dignes d'être remarquées; voici le fait. Par contrat de mariage Pierre Senty du lieu d'Aurignac en Gaſcogne au Comté de Comenges donna par donation entre-vifs & en faveur de nôces à Dominique de Villemur ſa future épouſe trois cens livres, laquelle donation il auroit confirmée par ſon dernier & valable teſtament, par lequel entre autres choſes il auroit inſtitué heritiere univerſelle Jeanne leur fille, & nommé tuteurs teſtamentaires à ladite Jeanne, Jean & Pierre Senty ſes neveus, leſquels par même moyen il lui auroit ſubſtituez, au cas qu'elle viendroit à décéder en pupillarité ou ſans enfans, & ainſi *expreſſâ pupillari*; le cas de laquelle étant aveu

par le décés de ladite Jeanne dans deux ou trois mois aprés la mort de ſon pere, âgée ſeulement de trois ou quatre ans.

cond mariage dans l'an du deuil.

Ladite de Villemur veuve pourſuivit & demanda les trois cens livres à elle données par contrat de mariage, & confirmées par ſon mari en ſon teſtament, contre les neveux heritiers ſubſtituez de ladite Jeanne leur couſine morte en pupillarité, & poſſeſſeurs des biens de leur oncle.

8. *Demande par la femme des 300. liv. contenuës dans la donation.*

Ils lui objecterent des fins de non-recevoir qu'ils eſtimoient peremptoires, fondées ſur ce qu'elle s'étoit remariée dans l'an du deüil de ſon mari, *& non petito tutore* à ſa fille pupille, & par ce moyen qu'elle étoit ſans aucune action pour les droits par elle prétendus *quocunque titulo* qu'elle les voulût avoir, alleguant ſur ce les textes du Droit qu'ils diſoient formels, *L. 1. C. de ſecund nupt.* pag. 1988. *Cap. fin. de reſtitut. & ea quæ parit* 11. *menſe*, *in Novell.* pag. 2556. *L. Omnem*, *C. ad Tertull.* pag. 2123.

9. *Oppoſition par les heritiers de fins de non-recevoir tirées du mariage dans l'an de deüil, & de ce qu'il n'avoit point été demandé de tuteurs.*

A quoi la de Villemur répondoit qu'aprés le décés de ſon premier mari & de leur fille, elle s'étoit remariée avec le mari qu'elle avoit à preſent, non toutefois ſi précipitamment que lors du ſecond mariage l'an du deüil de ſon premier mari ne fût paſſé & accompli, excepté onze jours qu'elle demeuroit d'accord manquer pour la revolution entiere du cours ordinaire & limité de l'an; au ſurplus qu'il y avoit des tuteurs teſtamentaires, & que par ſa faute rien n'avoit été perdu ni n'avoit déperi au dommage de ſa fille.

10. *Réponſe par la femme, qu'elle ne s'étoit remariée que dans le douziéme mois fort avancé, & qu'il y avoit des tuteurs par le teſtament.*

Les neveux n'ayant débatu ni allegué choſe pertinente au contraire au fait de tutelle, ſe fondant ſeulement ſur la privation des droits prétendus par ladite de Villemur, qui de ſa confeſſion même ſe trouvoit remariée dans l'an du deüil, par Sentence du Juge Royal de Comenges au Siege d'Aurignac pardevant lequel le procés avoit été introduit en premiere inſtance, ladite de Villemur obtint la condamnation des droits par elle demandez, avec dépens.

11. *Inſiſtance par les heritiers ſur le ſeul mariage dans l'an de deüil; Sentence en faveur de la femme.*

De cette Sentence les Senty neveux releverent appel devant le Senéchal de Toulouſe, & par autre Sentence, Parties ouïes, la premiere Sentence auroit été confirmée avec dépens.

12. *Appel au Senéchal; autre Sentence confirmative.*

Il y en eut encore par les Senty neveux appel interjetté au Parlement de Toulouſe, où le procés porté & conclu, comme en procés par écrit, au rapport de M. François Sabatier, M. de Tornoer preſidant en la premiere Chambre des Enquêtes, le procés fut parti, M. Dupin Contretenant, & par le moyen du partage, dévolu en la ſeconde Chambre des Enquêtes pour y être jugé & départi.

13. *Appel en la Cour; partage en la premiere des Enquêtes porté en la ſeconde.*

Or leſdits Senty neveux & appellans ſe doutant de ce qui leur arriva, pouſſez par cet eſprit de chicane, & familier à ceux qui s'entendent en telles & ſemblables pourſuites, s'aviſerent de bailler une Requête és mains du Rapporteur, tendant à ce qu'il plût à la Cour de les admettre à verifier comme ladite Villemur s'étoit remariée dans les neuf mois du décés de ſon premier mari leur oncle; ce qu'ils faiſoient pour avoir ſçu que quelques-uns de Meſſieurs opinans s'étoient fondez ſur le peu de temps qui reſtoit de l'an du deüil, lorſque ladite de Villemur s'étoit remariée, en telle ſorte que la turbation du ſang & l'incertitude de lignée n'étoit aucunement à craindre, & ne devoit venir en aucune conſideration, *L. Liberorum*, §. 1. *ff. de his qui not. infam.* pag. 179. & d'ailleurs *menſis ultimus anni cœptus haberi debebat pro completo*, attendu même que l'ampliation deſdits deux mois à l'an de Romulus, qui étoit de dix, étoit odieuſe & à reſtraindre, comme tendant ici *ad privationem juris quæſiti ex contractu inter vivos.*

14. *Requête par les heritiers à faire preuve du mariage dans les neuf mois, ſur ouï dire que quelques Juges eſtimoient que reſtant peu du douziéme, il n'y avoit crainte d'incertitude de lignée, que le mois commencé étoit cenſé achevé, ſur tout deux mois ayant été ajoûtez aux dix anciens.*

Sur cela Meſſieurs les Rapporteur & Contretenant ouïs en la ſeconde Chambre, où preſidoit M. Chalvet, les points du partage entendus, il auroit paſſé à l'avis du Contretenant pour la confirmation de ce dont il avoit été appellé, & ſans dépens, auquel avis nous nous étions déterminé par l'autorité de Dumoulin, *in Conſ. Pariſ.* §. 30. *tit.* 1. *de matiere feodale*, *num.* 143. *Petr. de Anchar. Conſ.* 279. *Steph. Bert. Conſ.* 26. *in* 7. *volum. Bart. in Conſ.* 53. & encore par les raiſons qui ont été ci-deſſus touchées en paſſant. Il eſt vrai que Meſſieurs de la ſeconde Chambre des Enquêtes au nombre de ſeize ayant dit leurs opinions & conclu, quelques-uns à l'inſtant s'arrêterent à faire une remontrance, qui étoit que le fait de la Requête baillée au Rapporteur depuis le partage fait en la premiere Chambre & declaré aux Parties, fût reçu.

15. *Le partage ayant paſſé à la confirmation de la Sentence, remontrance par quelques-uns de Meſſieurs à ce que la Requête preſentée depuis le partage, fût reçûë.*

A cette remontrance huit de ſeize des opinans inclinerent, les autres huit s'en tenant à la confirmation de ce dont il avoit été appellé, comme ci-deſſus, à quoi il paſſoit, attendu qu'il y en avoit deux de ceux qui avoient opiné à ladite remontrance, qui dit droit par ordre ſur icelle, étoient de l'avis de la confirmation.

16. *Partage, 8. opinans à la reception, dont 2. droit par ordre à lad. confirmation, 8. à la ſeule confirmation.*

17. *Inſiſtance par l'un des opinans à la reception, qu'il y avoit partage à juger en la premiere; il avoit au fond été d'avis d'infirmer la Sentence ſur quelques préjugez.*

Il n'en fallut pas davantage pour donner occaſion à un des opinans qui avoit incliné à ladite remontrance, & qui autrement au principal avoit opiné à mettre au neant l'appellation & ce dont il avoit été appellé, & de relaxer les appellans des fins & concluſions de ladite de Villemur, conformément à l'avis du Rapporteur, fondé ſur des préjugez de la Cour alleguez & produits au procés, même celui contre Treilhe du 5. Janvier 1575. dont il a été fait mention au Chapitre précedent; il ne fallut donc que cela pour lui faire ſoutenir qu'ils étoient partis ſur ladite remontrance, & que le partage devoit être jugé en la premiere Chambre.

18. *Par les Juges de l'avis de la confirmation, qu'en remontrance il falloit pour faire partage 2. voix de plus, que même il ne pouvoit y en avoir, & que Mrs de la 1. ne pouvant plus être Juges du principal, ne pouvoient l'être des acceſſoires.*

Ce qui auroit été conteſté par la plûpart de Meſſieurs qui étoient d'avis de la confirmation & qui auroient ſoutenu qu'en remontrance il falloit qu'il paſsât de deux voix, & que même il n'y avoit point de partage, comme il étoit vrai, & ils diſoient le tenir de la bouche de M. le Premier Preſident d'Affis, & qu'ils l'avoient vû toûjours obſerver en la Cour, *nè liticulæ ex liticulis orirentur & continentia judicii dividerentur, ut qui judices non eſſent in principali*, comme étoient Meſſieurs de la premiere Chambre, la connoiſſance au moyen du partage en étant dévoluë à la ſeconde Chambre, *fierent judices in acceſſoriis* de ladite Requête par la dévolution du partage quand bien il y en auroit en la ſeconde Chambre ſur cette remontrance.

19. *Communication à la premiere de ce qui ſe paſſoit, qui voulant connoître de la remontrance conſulta la grand' chambre ſi elle le pouvoit.*

Les choſes en cet état le Rapporteur & le Contretenant ſans qu'autrement rien fût conclu, étant ſortis de la ſeconde Chambre, chacun affectionné, je ne dirai pas aux Parties, car nous ſçavons le contraire, mais à ſon opinion, ainſi qu'il arrive ordinairement en telles occaſions, non ſans blâme comme nous avons dit ſouvent, *cùm eos non Advocatos agere, ſed Judices pronuntiare oporteat, aleamque judicii Deo Judicum Judici committere*, & étant entrez dans la premiere Chambre ils rapporterent à Meſſieurs qui avoient opiné au premier jugement ſur lequel le partage avoit été fait, ce qui étoit arrivé en la ſeconde, & Meſſieurs de la premiere eſtimerent qu'il y avoit eu partage ſur la remontrance de ladite Requête, & qu'il leur appartenoit de déliberer deſſus, ſous prétexte de ce que s'ils l'euſſent vûë, & qu'elle eût été preſentée devant eux, ils ne ſe fuſſent partis, & que par ce moyen la connoiſſance n'en fût point dévoluë à la ſeconde Chambre: pour être éclaircis s'ils le pouvoient faire, ils allerent conſulter la grand' Chambre ſur les incidens arrivez au jugement du procés.

20. *Il y fut déliberé, les deux Preſidens des Enquêtes appellez, que les deux Chambres s'aſſembleroient pour juger tant ſur le fond que ſur la Requête.*

Les Preſidens des Enquêtes du Tornoer & Chalvet, Perſonnages auſſi dignes de leur état qu'aucuns autres Magiſtrats de France, y furent appellez; & aprés que par M. d'Affis Premier Preſident il eut été fait certaines remontrances aux Rapporteur & Contretenant pour quelques circonſtances retenuës *in mente Curiæ*, comme on diſoit anciennement, il fut arrêté que pour pourvoir au tout ſur le jugement du procés, Requête & ce qui en dépendoit, & ſur ce qui étoit ſurvenu, les deux Chambres des Enquêtes s'aſſembleroient, pour avec Meſſieurs qui avoient aſſiſté au jugement tant à la premiere que ſeconde y déliberer, comme ils connoîtroient & verroient être à faire par droit & raiſon.

21. *La ſeconde Chambre ſe préparant à entrer en la premiere, repreſentation par des plus anciens que c'etoit à la premiere à venir à la ſeconde, où le procés étoit départi, ſans le prétendu partage ſur la remontrance; dit au contraire que le procés émanoit de la premiere, & que le Rapporteur en étoit.*

Il en fut donné avis à Meſſieurs de la ſeconde Chambre, & le Rapporteur s'y étant preſenté à l'effet de l'aſſemblée des deux Chambres, comme M. le Preſident Chalvet ſe préparoit avec Meſſieurs de la ſeconde Chambre à entrer en la premiere, quelques-uns des plus anciens lui remontrerent qu'au fait dont il étoit queſtion, & de ce qui étoit arrivé ſur le jugement, l'aſſemblée des deux Chambres devoit être faite dans la ſeconde, & qu'à ces fins c'étoit à la premiere d'y venir, attendu que le procés y avoit été jugé & départi ſans la difficulté de la remontrance & partage mal prétendu; au contraire ayant été remontré par le Preſident, ſuivi de pluſieurs autres & des plus anciens de la ſeconde Chambre, que le procés avoit été diſtribué à la premiere Chambre, qu'il ſortoit de là, & que le Rapporteur en étoit, il falloit ſuivant de précedens Reglemens que l'aſſemblée ſe fît en la premiere Chambre, non pour aucunes prérogatives qu'elle eût ſur la ſeconde, toutes deux marchant de même pied & étant égales en autorité & puiſſance diviſée en deux, ou plûtôt une en deux Bureaux pour plus aiſée ou grande expedition de la juſtice, la premiere retenant le nom de cette qualité, parce que la ſeconde en avoit été priſe aprés, & en ſecond lieu érigée.

22. *Reſolution d'aller en la 1. proteſtation par la 2. que ce n'étoit pour en reconnoître aucune ſuperiorité, mais pour ſatisfaire aux Reglemens; réponſe par le Preſident*

La reſolution ayant été priſe ſuivant ce dernier avis, & M. le Preſident Chalvet avec les Conſeillers de la ſeconde Chambre où nous étions, étant entré dans la premiere & l'aſſemblée formée, il fit proteſtation au nom de la ſeconde Chambre qu'ils n'étoient point venus en la premiere pour la reconnoître en aucune part ſuperieure à la ſeconde, mais ſeulement pour ſuivre les Reglemens qui ci-devant avoient été faits pour le bien & expedition de la juſtice, le procés dont le jugement ſe preſentoit étant

ſorti de la premiere Chambre, comme étant venu auparavant en ſon lot, & y ayant été pour cette cauſe diſtribué; ſurquoi M. de Tornoer Preſident en la premiere fit réponſe qu'ils l'entendoient ainſi, & il confeſſa ingenuëment qu'autrefois lui-même avec Meſſieurs de ſa Chambre avoient été pour mêmes ou pareilles cauſes & raiſons que cideſſus en la ſeconde Chambre comme ils n'y feroient jamais difficulté ſuivant leſd. Reglemens, auſquels ils ne voudroient contrevenir lorſque les affaires & matieres y ſeroient diſpoſées.

de la 1. qu'elle l'entendoit ainſi, & que pour pareille cauſe elle avoit été en la 2.

Incontinent aprés les deux Chambres étant ainſi aſſemblées, il fut mis en déliberation s'il y avoit partage en la remontrance, & s'il devoit être procedé à la prononciation de l'Arrêt, ſans avoir égard à la Requête & partage prétendu; ſurquoi aprés mûre & grande déliberation il fut conclu & arrêté qu'il n'y avoit point eu partage en la remontrance, & que ſans avoir égard à la Requête des appellans l'Arrêt ſeroit prononcé, par lequel l'appellation étoit miſe au neant, & ordonné que ce dont avoit été appellé ſortiroit effet, ſans dépens de l'appel, & ainſi il auroit été fait le même jour qui étoit le 21. Août 1576.

23. *Déliberé par les deux Chambres qu'il n'y avoit partage ſur la remontrance, & que l'Arrêt qui confirmoit la Sentence ſeroit prononcé, ce qui fut fait.*

Il eſt au reſte à remarquer que pluſieurs des opinans qui avoient auſſi opiné & aſſiſté au jugement des préjugez au contraire, ſingulierement de celui qui fut donné contre la Treilhe le 5. Janvier 1575. croyant que par un tel coup il étoit fait une bréche trop grande & dangereuſe à ces Arrêts, ſe ſeroient efforcez d'alleguer qu'il y avoit eu partage ſur la remontrance, ſous prétexte que ladite Requête n'avoit point été preſentée en la premiere Chambre, ni vûë par Meſſieurs qui y avoient opiné, & que c'étoit un fait principal dont ils penſoient que dépendoit le jugement du procés, & ils euſſent bien ſouhaité par ce moyen que ce procés ſans qu'il y eût Arrêt eût été renvoyé en la grand' Chambre, où même aprés partage dans les deux Chambres des Enquêtes le préjugé du 5. Janvier avoit été conclu & arrêté.

24. *Deſſein des Juges qui ſoutenoient y avoir partage ſur la remontrance, d'empêcher qu'il ne fut donné atteinte à des préjugez contraires de la grand' Chambre ſur le fond, & d'y faire renvoyer le procés.*

Ils concluoient pour cet effet que bien qu'en remontrance il n'écheye point de partage, cela avoit lieu & s'entendoit des acceſſoires, & non des faits pertinens concernant le principal, qui n'auroient point été déduits ni alleguez en la Chambre d'où venoit le partage, par le moyen duquel la connoiſſance en avoit été dévoluë à une autre Chambre, laquelle pour ce regard jugeant ladite Requête, connoiſſoit plus du principal que du partage, bien qu'en conſequence de ce partage, & comme étant au lieu de la premiere Chambre: Que ſi Meſſieurs de la premiere Chambre avant ce partage ou jugement du procés, euſſent été partagez ſur le fait de la Requête, on n'eût point fait aucune difficulté qu'il n'y eût eu partage à départir en la ſeconde Chambre.

25. *Suite, que quoiqu'en remontrance il n'écheye point de partage ſur acceſſoires, il n'en étoit de même d'un principal tel que la Requête ſur laquelle étant preſentée en la premiere s'il y eut eu partage, il eut été à departir à la ſeconde.*

Il arriva cependant, comme il a été dit, que la plus grande partie de Meſſieurs les Preſidens & Conſeillers aſſemblez ſuivant la déliberation qui en avoit été priſe en la grand' Chambre, excitez par les cauſes & raiſons que nous avons rapporté inclinerent à l'Arrêt ſuſdit, où tous auſſi tendoient unanimement, ſans le fait de ladite Requete que l'autre & moindre partie des opinans vouloient recevoir, ce qu'ils n'euſſent pas fait s'ils euſſent penſé qu'elle ne pouvoit ſervir aux appellans par la regle vulgaire de Droit, *Not. in L. Ad probationem ſervitutis, C. de probationib.* pag. 1921. préjugeant tacitement par l'admiſſion de cette Requête que ſi le fait ne s'en trouvoit pas prouvé, l'appellée étoit bien fondée dans le ſien concernant l'accompliſſement de l'an du deüil au temps de ſon ſecond mariage aprés le décés dudit Senty ſon premier mari, à la reſerve ſeulement d'onze jours reſtans.

26. *L'Arrêt cependant paſſa, & eut paſſé de l'avis de tous, ſi ceux qui ſoutenoient la Requête l'euſſent cru vaine comme elle étoit.*

L'aſſemblée ne voulut point avoir égard à ladite Requête, non tant pour l'impertinence du fait qu'elle contenoit, que parce qu'elle tendoit à une eſpece de chicane & à prolonger le procés, n'ayant été preſentée qu'aprés le partage fait & declaré, & encore parce que ce fait alloit contre des faits déduits & accordez par lad. de Villemur devant les premiers Juges, ſans toutefois que les appellans les euſſent jamais débatus, contredits ni conteſtez, ni devant le Juge de Comenge, ni devant le Senéchal de Toulouſe, juſqu'à ce qu'inſtruits par quelque Demon, *Alium locutium intelligimus*, ils auroient preſſenti le ſentiment de ceux qui ſoutenoient ce qui avoit été jugé.

27. *La Requête rejettée, non que le fait ne fut pertinent, mais préſumé faux & pour prolonger, n'ayant été juſques-là propoſé ni même en la Cour que depuis le partage, & que les appellans preſſentirent ce qui alloit arriver.*

Ce n'étoit point au reſte vouloir faire préjudice aux autres préjugez produits au procés, mais y apporter une moderation priſe des cauſes principales qui ceſſoient, ayant ſeulement été jugé par les premiers Juges qu'au cas preſent & cas ſemblables le douziéme mois de l'an du deüil commencé, encore que non parfait entierement, rendoit l'an comme accompli à la décharge des veuves & à la moderation, non deſdites peines, mais du temps preſcrit & limité pour les encourir.

28. *Meſſieurs de l'avis de l'Arrêt ne voulurent aller contre les préjugez produits, ni moderer les peines, mais de quelques jours le temps qui les faiſoit encourir.*

Ce qui ſemble favorable, tant parce que led. douziéme mois eſt le dernier des deux qui

29. *Faveur tirée*

de ce que cette moderation ne tomboit que ſur le dernier des deux mois ajoûtez aux dix, ce temps de dix étant le plus éloigné d'accoucher.

y ont été ajoûtez, comme il a été dit, par l'Empereur Theodoſe, que parce que Seneque ce grand & quaſi Chrétien Philoſophe avoit dit, *Epiſt.* 73. que l'an du deüil avoit été anciennement de dix mois ſeulement, non tant, *ut tam diu lugerent mulieres, ſed nè diutiùs*; & encore de ce qu'il a écrit *de conſolat. ad Helvian.* ideò. *Majores decem menſium ſpatium lugentibus viros dediſſe, ut cùm pertinentia muliebris mœroris publicâ conſtitutione deciderent, non prohibuerunt luctus, ſed finierunt*; ce temps même étant eſtimé, *legitimum pariendi tempus*, Ovide, *Lib.* 1. *Faſt.* chantant à ce propos.

Quod ſatis eſt utero matris dum prodeat infans
Temporis, hoc anno voluit eſſe ſatis.

Et encore, *Per totidem menſes à funere conjugis uxor*
Suſtinet in vidua triſtia ſigna domo.

30. Supposé que le temps pût contre l'ordre naturel & la Loi aller juſqu'à onze mois, cela s'entendroit du onziéme mois commencé, & non de l'enfant né ſur la fin.

Et quand d'ailleurs nous viendrions juſqu'aux onze mois, *d. Novell. de reſtitut. & ea quæ parit in* 11. *menſ. Gell. noct. attic.* 3. *cap.* 16. auſquels quelques-uns, & non ſans grand étonnement des autres, ont voulu étendre le temps legitime des enfantemens des femmes depuis qu'elles auroient conçu; outre que les plus clairvoyans en ont jugé comme de choſe monſtrueuſe & ſurnaturelle, & que l'experience ordinaire nous en fournit une preuve certaine, quelque Decret de l'Empereur Adrian qu'on puiſſe alleguer, outre cela il faudra toûjours venir là & l'entendre de *undecimo menſe incepto & non perfecto, vel ut Phavorinus*, d. Lib. 3. cap. 16. *apud Gellium loquitur, affecto, non confecto*, & par-là juger l'enfant né ſur le commencement de l'onziéme mois aprés le décés du mari, être cenſé ſon fils naturel & legitime, & non celui qui eſt né ſur la fin de ce mois, & étendre ſuivant cela ce que nous trouvons décidé *in L. Inteſtato* 3. §. *penult. ff. de ſuis & leg. hared.* pag. 1160. *L. Gallus, in princip. ff. de liber. & poſthum.* pag. 787. *Poſt decem menſes mortis natum non admitti ad legitimam hæreditatem.*

31. Qu'il faut de même aprés onze mois, tout ſoupçon ceſſant alors, décharger les femmes des peines civiles, ce qui n'eſt point une abrogation, mais une moderation priſe des anciens.

Il en faut dire la même choſe par même raiſon au cas en queſtion, tout ſiniſtre ſoupçon ceſſant alors, & par maniere de dire, tout ſcandale exclus en faveur des veuves, nous pouvons dire l'an du deüil accompli, pour les décharger d'autant des rigueurs des peines civiles, s'étant remariées aprés les onze mois parfaits & revolus pour le moins; car ce ſont les propres termes de l'Arrêt, *menſe duodecimo non ſolùm incipiente, ſed & ferè deſinente*, n'en reſtant qu'onze jours pour faire l'année entiere, ce qui eſt plûtôt une moderation & interpretation benigne priſe des anciens, qu'une abrogation nouvelle & faite à la volée des ſuſdits préjugez conformes à la diſpoſition civile & penale, dont ci-deſſus il a été fait mention.

32. Motifs de la nouvelle Requête d'arrêter le jugement, cependant de s'accommoder ou d'avoir de nouveaux Juges qui ſans moderation ſe conformaſſent aux premiers préjugez.

C'eſt ce qui auroit donné occaſion au conſeil des appellans de preſenter la Requête, ſe doutant par même ou pareille raiſon que s'ils s'attachoient ſimplement au fait des onze jours que ladite de Villemur avouoit manquer aux douze mois, & que s'ils n'alleguoient au contraire de nouveau qu'elle s'étoit remariée dans les neuf ou dix mois aprés le décés de ſon mari, ils ne fuſſent pas bien fondez, s'imaginant par ce moyen de rompre le coup du partage, & enſuite d'avoir meilleure raiſon hors jugement de ladite de Villemur; ou bien ce qui eſt le plus vraiſemblable, leur deſſein étoit d'attendre de nouveaux Juges pour le jugement définitif, qui paſſaſſent outre & s'arrêtaſſent ſimplement ſans interpretation ni moderation, aux ſuſdits préjugez purement & generalement donnez en l'hipotheſe dont il étoit queſtion.

33. Ruſe ordinaire des Plaideurs de tenter des interlocutoires & preuves inutiles, ſçachant que les Cours ne laiſſent de juger par le merite du fond.

Et c'eſt d'ailleurs une ruſe ordinaire de la chicane, dautant que les Cours ſouveraines n'ont point accoûtumé de s'arrêter aux interlocutoires d'appointemens de contraires, verifications & preuves ou autres inſtructions, quand il eſt queſtion de venir au jugement définitif, & qu'y procedant elles trouvent que leſdits interlocutoires & preuves ſont hors de propos ou ſuperflus, & qu'ils ne peuvent ou ne doivent couvrir le point du jugement définitif.

34. Arrêts de Paris n'ayant eu égard à des preuves ordonnées & faites contre l'Ordonnance de Moulins.

Auſſi Charondas en ſes Réponſes, *Liv.* 4. *Chap.* 76. dit qu'à l'égard de l'Ordonnance de Moulins prohibitive de recevoir faits outre le contenu au contrat, il l'a vû ainſi juger, & tenir pour arrêté par pluſieurs Arrêts du Parlement de Paris qui n'avoient eu aucun égard aux interlocutoires & preuves faites en conſequence.

35. L'Arrêt de la Cour ſingulier, mais juſte, & à garder dans pareil ou plus fort cas.

Pour donc pourvoir à cet abus & à la juſtice de la cauſe qui n'étoit point dans le cas ordinaire de nôces précipitées, la Cour auroit rendu l'Arrêt que ci-deſſus, pour auſſi être ſingulierement gardé & ſuivi en ſemblables cas & faits occurrens, & ayant pareils ou plus forts motifs.

36. Ce que l'on dit d'enfantement à 13. ou 14. mois, fabuleux, quoiqu'il

Et ce n'eſt pas ſans raiſon que la Cour ne fit aucune attention à ce que fabuleuſement *apud Homerum annuus partus reperiatur*, Gell. *ubi ſup.* ni à ce que Pline, *Lib.* 7. *Epiſt.* rapporte *ex Maſſurio L. Papirium Prætorem ſecundo hærede Lege agente, bonorum*

poſſeſſionem contra eum dediſſe, cùm mater partum ſe 13. *menſibus tuliſſe diceret, quoniam nullum certum tempus pariendi ſtatutum ei videretur;* car ce ſont des cas ſi rares & qui tiennent du prodige autant ou plus que celui de notre temps qu'on a publié être arrivé & avoir été préjugé à Paris, dans lequel cas *arbitrio doctiſſimorum Advocatorum admiſſa fuit vidua quæ* 14. *menſe peperiſſet*, & deſquels cas il peut être dit, *quod ſemel aut bis exiſtit prætereunt Legiſlatores*, Leg. 6. *Quod enim ſemel, ff. de Legib.* pag. 120.

en ſoit ne doit être tiré à conſequence, non plus qu'un préjugé de Paris.

Nous eſperons toutefois de parler plus certainement de cette queſtion dans la ſuite, finiſſant ici cet Article, tant pour ce dont il s'agiſſoit principalement, que pour ce qui en dépendoit.

37. *Promeſſe de l'Auteur de traiter plus à fond cette queſtion.*

CHAPITRE XCIV.

Si le legs fait à une femme par ſon mari & payé par ſes heritiers, peut être repeté à cauſe du ſecond mariage qu'elle auroit depuis contracté dans l'an du deüil.

SOMMAIRE.

1. *L'hipotheſe.*
2. *Demande en reſtitution du legs payé, à cauſe de l'indignité encouruë par le mariage dans l'an du deüil.*
3. *Défenſe de la femme, que ce qu'elle avoit reçu n'étoit point choſe non dûë.*
4. *Replique, que ce qui avoit été payé n'étoit dû ni civilement ni même naturellement, la volonté du teſtateur n'étant qu'au cas qu'elle ne violât pas tous ſes devoirs.*
5. *Arrêt ordonnant la reſtitution.*

UN habitant du Puy marié avec une jeune femme, atteint de la maladie de laquelle il ſeroit décedé, fit par ſon teſtament un legs conſiderable à ſa femme: elle veuve, & ſon cœur ne lui dictant rien moins que de demeurer dans cet état, elle demanda ce legs qui lui fut payé par les heritiers de ſon mari, & auſſi-tôt elle ſe remaria dans l'an du deuil.

1. *L'hipotheſe.*

Ce qui donna occaſion aux heritiers du mari, reconnoiſſant qu'ils avoient anticipé le payement du legs fort legerement & mal à propos à la perſuaſion de la femme ſi précipitamment remariée, de l'aſſigner devant le Senéchal du Puy, pour ſe voir condamner à leur rendre ce legs, comme s'en étant privée & renduë indigne *nubendo intra annum luctûs.*

2. *Demande en reſtitution du legs payé, à cauſe de l'indignité encouruë par le mariage dans l'an du deüil.*

Elle ſe défendoit par fins de non-recevoir, priſes de ce qu'elle n'avoit reçu que ce qui lui appartenoit, & que ſon mari lui avoit donné & legué dans ſon teſtament, la raiſon du Droit Civil ſur laquelle ils ſe fondoient ne leur pouvant donner ou produire avec effet une action pour repeter comme choſe induë ou ſurpayée ce qu'elle avoit pris d'eux; elle alleguoit pour cela la Loi *Julianus, ff. de condict. indeb.* pag. 425.

3. *Défenſe de la femme, que ce qu'elle avoit reçu n'étoit point choſe non dûë.*

Au contraire les heritiers repliquoient qu'ils étoient bien fondez, *juſteque condicere poſſe legata exſoluta* par le même texte ſur lequel elle ſe fondoit, dautant que le legat par eux payé à la femme *nedum civiliter, ſed nec naturaliter debebatur, naturaliter ideò quia voluntatem ſupremam teſtatoris non habebat, quia cenſeretur maritus ita illud legatum reliquiſſe, ſi jura connubii caſta, & honeſtæ viduitatis honorem mulier conſervaſſet, imò potiùs ipſum non violaſſet, aut ſua jura reſolveret.*

4. *Replique, que ce qui avoit été payé n'étoit dû ni civilement, ni même naturellement, la volonté du teſtateur n'étant qu'au cas qu'elle ne violât pas tous ſes devoirs.*

Et il fut ainſi jugé pour les heritiers par Arrêt de la Cour entre Charantus & Aurelie le 9. Juillet 1582. l'Arrêt pris ſimplement des Memoires de M. Joſſé.

5. *Arrêt ordonnant la reſtitution.*

CHAPITRE XCV.

Si une femme s'étant remariée dans l'an du deüil ſur le conſentement de ſon mari donné dans les termes les plus forts, & par des motifs les plus preſſans, doit être exempte des peines de Droit.

S'il n'y a point de difference entre le conſentement du mari pour le mariage dans l'an du deüil, & le conſentement des enfans pour le mariage aprés ce temps.

SOMMAIRE.

1. *Legs de* 1500. *liv. par un homme âgé à ſa femme, avec confirmation des avantages portez par le contrat de mariage.*
2. *Ce legs pour l'aider à ſe remarier, dans la certitude qu'elle ne pourroit ſe contenir, & autre choſe qu'il ne vouloit declarer, & payable dans ce moment.*
3. *Demande de ce legs par la femme, & par un ſecond mari épouſé dans les huit mois, avec conſtitution de la ſomme leguée.*
4. *Fins de non-recevoir pour cette ſomme & autres avantages du premier mariage, fondées ſur Conſtitutions & préjugez.*
5. *Replique, conſentement du premier mari; Droit Canonique qui dégage la femme à l'inſtant de la mort du mari; qu'il n'eſt fait tort à qui le veut, rien contre les bonnes mœurs.*
6. *Exemple pris du conſentement donné par celui de la ſucceſſion duquel on traite, ce qui étoit reprouvé, par-là purgé.*
7. *La reparation de l'injure & du tort que les meres font à leurs enfans par de ſeconds mariages, couverte par le conſentement des enfans.*
8. *Conſentement du mari cauſé pour mouvemens attachez à l'âge, & pour raiſon ſecrete à préſumer encore plus forte.*
9. *Avis de Docteurs que le ſimple conſentement ne ſuffit, mais que celui qui eſt valablement cauſé exempte des peines, rien de plus fort que les cauſes du teſtament.*
10. *Réponſe, que le conſentement des particuliers ne pouvoit donner atteinte à ce qui étoit de Droit public, & pour la correction des mœurs.*
11. *L'objection tirée du Droit Canonique pour le changement des peines, frivole par l'omiſſion de ces termes de l'Apôtre* in Domino; *omiſſion auſſi de l'addition des Décretiſtes* dum tamen legitimè, *& de S. Ambroiſe* ſine ſuſpicione turpitudinis.
12. *Qu'un mariage fait contre l'honneur du mari, les Loix, la crainte de la confuſion du ſang & doute de lignée, ne peut être dit fait en Dieu.*
13. *Les Loix fondées ſur l'utilité publique, l'exemple & les conſequences doivent l'emporter ſur l'affection peut-être bizarre d'un particulier.*
14. *Autoritez, que tel conſentement contraire aux bonnes mœurs ne peut jamais être legitime.*
15. *Toute difference entre le conſentement du mari pour les nôces dans l'an du deuil, & celui des enfans pour mariage fait aprés, celui-là violant tous droits; le ſecond mari qui ſçavoit la choſe ſujet aux mêmes peines.*
16. *Le deſeſpoir des filles Mileſiennes que la mort & la douleur ne pouvoient retenir, arrêté par la crainte de l'infamie aprés leur mort.*
17. *Les ſecondes nôces aprés l'an du deüil permiſes, ſans autre peine que de certaine reſervation & retranchement au profit des enfans du premier lit, & ce par des motifs particuliers auſquels ainſi ils peuvent renoncer.*
18. *Sur ces fondemens Arrêt confirmatif de la Sentence par laquelle la femme avoit perdu ſa cauſe.*
19. *Que ce ne fut ſans grande difficulté, vuidée ſur un précedent préjugé.*

1. *Legs de* 1500. *liv. par un homme âgé à ſa femme, avec confirmation des avantages portez par le contrat de mariage.*

UN Gentilhomme aſſez avancé en âge s'étant remarié avec une jeune & belle Demoiſelle, fut trois ans aprés leur mariage bleſſé mortellement en un rencontre prés de ſa maiſon au Bas-Languedoc durant nos malheureuſes diviſions civiles; il fut porté chez lui, où ayant langui environ un mois, il déceda ſans enfans aprés avoir fait teſtament, par lequel il inſtitua quelques neveux ſes heritiers, & legua à ſa femme, outre les avantages qu'il diſoit lui avoir faits dans les pactes & conventions de leur mariage, la ſomme de cinq cens écus.

2. *Ce legs pour l'aider à ſe remarier, dans la certitude qu'elle ne pourroit ſe contenir, & autre choſe qu'il ne vouloit declarer, & payable dans ce moment.*

Il étoit dit que c'étoit pour ſe remarier & trouver un parti plus avantageux, cette ſomme payable en un ſeul payement incontinent aprés qu'elle l'auroit trouvé, ſans aucun délai ni difficulté, lui donnant pour ce mariage tout conſentement & permiſſion, ainſi & comme elle voudroit, nonobſtant toutes rigueurs de Droit, étant aſſuré, comme il diſoit nommément dans ce teſtament, qu'attendu ſon âge elle ne pourroit ſe contenir long-temps, & pour autres cauſes qu'il avoit en ſa penſée qu'il vouloit emporter avec lui, ſans autrement les publier.

3. *Demande de ce legs par la femme, & par un 2. mari épouſé dans les huit mois, avec conſtitution de la ſomme leguée.*

Il arriva qu'aprés ſon décés & dans ſept ou huit mois cette Demoiſelle s'étant remariée avec un autre plus jeune que le défunt, elle lui conſtitua en dot entre autres choſes la ſomme de cinq cens écus du legs à elle fait, il en fut fait demande & pourſuite par leſdits mariez contre les heritiers du premier mari.

4. *Fins de non-recevoir pour cette*

Les heritiers propoſerent des fins de non-recevoir, non-ſeulement pour la ſomme leguée, mais pour tous les autres avantages & gains que lad. Demoiſelle demandoit

en

en vertu de ſes pactes de mariage avec ſon premier mari, confirmez par ſon teſtament, & ils fondoient ces exceptions peremptoires ſur les Conſtitutions Imperiales, & ſur les préjugez des précedens Chapitres.

ſomme & autres avantages du premier mariage, fondées ſur conſtitutions & prejugez.

La replique de la Demoiſelle étoit priſe du conſentement & de la permiſſion de ſe remarier qui lui avoit été donnée nommément par ſon premier mari dans ſon teſtament, ce qui ne pouvoit recevoir aucune difficulté ; que par la diſpoſition du Droit Canonique à l'inſtant de la mort du mari la femme eſt affranchie de la Loi, ſerment & conjonction du mariage, ſuivant la reſolution la plus commune des Docteurs tant Civils que Canoniques: & quoique ſe remarier dans l'an du deuil ſoit contre les bonnes mœurs civiles, cela étoit vrai & avoit lieu ſi la permiſſion & licence du mari défunt n'y étoient point intervenus ; car s'y rencontrant il ne lui eſt fait aucun tort ni injure, n'en pouvant être fait aux perſonnes qui le ſçavent, le veulent & y conſentent, *Argum. L. Cum donationis, C. de tranſact.* pag. 1820. *Cap. Scienti de reg. Jur. lib. 6.* & à plus forte raiſon quand ils l'ordonnent & en diſpoſent, auquel cas il ne pouvoit être revocable en doute que ce qui autrement ſeroit contre les bonnes mœurs, ne le ſoit plus dans tel cas, mais permis & tolerable.

5. Replique ; conſentement du premier mari ; Droit Canonique qui dégage la femme à l'inſtant de la mort du mari, qu'il n'eſt fait tort à qui le veut, rien contre les bonnes mœurs.

Il n'en faudroit pas d'autre exemple que ce qui ſe paſſe *in corvina illa conventione de viventis hæreditate*, qui eſt dite telle, & par conſequent reprouvée, mais au cas ſeulement qu'elle ſoit faite à l'inſçu de celui des biens duquel on auroit convenu & pactiſé ; car s'il y conſent ou l'ordonne, & s'il décede en cette volonté, alors *ſublatâ acerbiſſimâ ſpe*, telle & ſemblable convention doit être gardée & entretenuë ; & ce qui étoit au premier cas contre les bonnes mœurs eſt legitime & approuvé dans le ſecond, & il doit avoir ſon plein & entier effet, *L. fin. C. de pact.* pag. 1816.

6. Exemple pris du conſentement donné par celui de la ſucceſſion duquel on traite ; ce qui étoit reprouvé par-là purgé.

On ne peut encore rien trouver de plus afferant que ce qu'Accurſe a enſeigné, *in Novell. de non elig. ſecund. nub. in fin. princip. ſup. verbo*, copulantur, *pag.* 2456. où il ajoûte ces deux mots, *invitâ filiâ*, ſuivant qu'on lit communément, & non comme d'autres y liſent *in vita filiæ*, d'où il reſulte que par le conſentement des enfans leur mere convolant à de ſecondes nôces aprés l'an du deuil, demeure exempte des peines du Droit à cet égard, comme introduites en leur faveur, & pour la reparation du tort & de l'injure qu'elle leur fait en ſe remariant, dont il eſt parlé *in d. Novell. de non elig. ſecund. Cap. Proſpeximus*, & *Novell. de nupt. Cap. Deinceps*, §. *Soluto*, pag. 2516. & ſouillant ainſi leur maiſon, *veluti adulterio quodam, quamvis decoro*, ex Athenagora in Apologia pro Chriſtian. *aut potiùs honeſtâ fornicatione*, Can. *Hac ratione* 31. *q.* 1. & à quoi les enfans peuvent renoncer & en quitter leur mere par les regles vulgaires du Droit, *in L.* 1. §. *Uſque adeo, ff. de injur.* pag. 1502. *d. L. Cùm donationis, & d. Cap. Scienti* ; ce qui eſt reçu communément & approuvé de tous les Docteurs, *Ang. in L. Matris, ff. ad S. C. Tertull.* pag. 1166. *& Conſ.* 396. *Ludov. Rom. ſingul.* 448. *Franc. Crem. not.* 74. *Boer. deciſ.* 185. *Decius in rub. C. de ſecund. nupt. & in L. Nemo videtur fraudare, ff. de reg. Jur.* pag. 1666. *idem Ludov. Rom. Conſ.* 219.

7. La reparation de l'injure & du tort que les meres font à leurs enfans par de ſeconds mariages, couverte par le conſentement des enfans.

Il falloit auſſi faire grande attention qu'en ce fait le conſentement & la permiſſion du premier mari étoient accompagnez non-ſeulement de cauſe expreſſe pour la jeuneſſe de ſa femme, qui l'empêchoit de ſe pouvoir contenir & de reſiſter à l'ardeur & ferveur de la nature, comme diſoit l'Empereur Juſtinien, *in Cap. Cum igitur, Verſ. Sin autem non voluerit in d. Novell. de non elig. ſecund nubent.* & en ce faiſant de ſuivre les regles & les mouvemens d'une Philoſophie parfaite qui reprime & tient en bride cette concupiſcence communément attachée à tel âge, ainſi que le même Empereur diſoit, *in Cap. Illud, in princip. in Novell. Quibus mod. natural. fil. efficiant. legitim.* pag. 2601. mais encore d'une cauſe ſecrete que le teſtateur n'avoit voulu exprimer que nous ne pouvons deviner, mais la préſumer encore plus grande que celle qu'il avoit declarée ; ce qui fait conjecturer *id cinerem, aut manes, ſcilicèt, non curaſſe ſepultos.*

8. Conſentement du mari cauſe pour mouvemens attachez à l'âge, & pour raiſon ſecrete à préſumer encore plus forte.

Ce moyen tiré d'un conſentement avec cauſe ſe trouve appuyé de l'avis de quelques-uns des anciens, ayant eſtimé que bien que telle permiſſion & conſentement ſimplement pris ſoit contre les Loix & les bonnes mœurs, & que par-là la femme ne puiſſe éviter les peines de Droit, que cela toutefois n'a lieu quand le mari y conſent ; & le permet ainſi pour quelque bon deſſein, certaines & bonnes conſiderations à ce le mouvant ; or il ne peut y avoir de meilleures ni de plus preſſantes, & dites plus certainement & de plus grand cœur & avec plus de vehemence, que celles dont le mari s'étoit ſervi dans ſon teſtament.

9. Avis de Docteurs, que le ſimple conſentement ne ſuffit, mais que celui qui eſt valablement cauſe exempte des peines, rien de plus fort que les cauſes du teſtament.

De la part des heritiers il étoit répondu que leur oncle premier mari de ladite

10. Réponſe, que

le conſentement des particuliers ne pouvoit donner atteinte à ce qui étoit de Droit public, & pour la correction des mœurs.

Demoiſelle, de quelques termes qu'il ſe fût ſervi & ſi exprés qu'ils puſſent être pour le conſentement & la permiſſion du mariage, n'avoit pû par ſa volonté, bien que Loi privée pour ſes biens, corrompre ni tant ſoit peu alterer les Loix publiques faites pour la correction des mœurs, vigueur & entretien de la diſcipline publique & encore ſous peine d'infamie, & ſur leſquelles leurs fins de non-recevoir étoient fondées.

11. *L'objection tirée du Droit Canonique pour le changement des peines, frivole par l'omiſſion de ces termes de l'Apôtre* in Domino; *omiſſion auſſi de l'addition des Decretiſtes* dum tamen legitimè, *& de ſaint Ambroiſe* ſine ſuſpicione turpitudinis.

Vouloir au reſte induire du Droit Canonique que ces Loix avoient été changées, c'étoit une pure cavillation Payenne & non Chrétienne interpretation; & pour rendre illuſoires ces Loix vouées à la chaſteté & pudicité du mariage, on n'a point de honte d'omettre le principal de la diſpoſition & autorité de l'Apôtre, ſur laquelle cette interpretation demeure appuyée, ſçavoir *in Domino.* On y omet auſſi ce qu'à l'occaſion de tels termes les Decretiſtes y ajoûtent, *dum tamen legitimè*, au rapport même d'Accurſe, *in L. Decreto, Cod. Ex quib. cauſ. infam. irrogat.* pag. 1830. ou bien comme ſaint Ambroiſe l'interprete *in Epiſtol.* 1. *ad Corinth. c.* 7. *in fin.* ſine *ſuſpicione turpitudinis.*

12. *Qu'un mariage fait contre l'honneur du mari, les Loix, la crainte de la confuſion du ſang & doute de lignée, ne peut être dit fait en Dieu.*

Or ſe marier ſi précipitamment & dans le temps du deuil, n'eſt point ſe marier en Dieu, tant pour le mépris de la memoire de l'honneur du mari défunt & des Loix, que pour la confuſion & doute de la lignée que le Juriſconſulte appelle ſang, la ſignification chez les anciens en étant telle, *ut apud Vell. Paterc. lib.* 1. *de luc. Pauli voce agent. apud Poëtam, Vos ô Patricius ſanguis*, y contrevenir donc ce ſeroit ouvertement & publiquement faire contre Dieu par un mariage ſi précipité & hâté dans l'an du décés du mari, *Gloſſ. in cap. fin. de ſecund. nupt. extr.*

13. *Loix fondées ſur l'utilité publique, l'exemple & les conſequences, doivent l'emporter ſur l'affection peut-être bizarre d'un particulier.*

Il s'enſuit auſſi que le mari n'a pû empêcher par ſon teſtament que telles Loix n'euſſent lieu, quelque cauſe qu'il y ait apporté & voulu traîner avec lui dans ſon tombeau, ne pouvant proceder que d'une privée & peut être fantaſque affection, à laquelle le bien & utilité du public, l'exemple & la conſequence qui en émane, comme de ſa propre ſource, viennent à reſiſter empêchant qu'il n'y ſoit fait aucune bréche.

14. *Autoritez que tel conſentement contraire aux bonnes mœurs ne peut jamais être legitime.*

Ce qui auroit donné occaſion à Balde, *in L.* 1. *C. de ſecund. nupt.* pag. 1988. à *Ludov. Roman. Conſil.* 219. à Jaſon, *in L. Filium quem habentem, num.* 13. *C. Famil. erciſcund.* pag. 1897. & à pluſieurs autres Interpretes du Droit, de tenir & de confirmer cette maxime que le mari ne pouvoit prêter conſentement, ni donner licence à ſa femme de ſe remarier dans l'an du deuil, pour pouvoir éviter les peines des Loix, la volonté privée d'un teſtateur, comme ils préſuppoſent par les raiſons qu'ils en rapportent, n'ayant plus aucune autorité quand elle tente juſques-là, que de vouloir approuver ou introduire quelque choſe contre les bonnes mœurs, comme n'étant legitime ni faite *ut dignum eſt*, ainſi qu'il ſeroit requis, comme il eſt dit *in Cap.* 2. *d. Novell. de nupt. L. Filius, ff. de condition. inſtit.* pag. 821. *L. Conditiones contra edicta. L. Quidam in ſuo, ff. eod.*

15. *Toute difference entre le conſentement du mari pour les nôces dans l'an du deuil, & celui des enfans pour mariage fait aprés, celui-là violant tous droits; le ſecond mari qui ſçavoit la choſe, ſujet aux mêmes peines.*

Quant au reſte, l'argument pris de ce qu'Accurſe auroit dans les deux mots ci-deſſus rapportez voulu entendre, ne pouvant comme pris *à ſeparatis* qu'on appelle, faire aucune conſequence, *Arg. L. Papinianus* 20. *ff. de minorib.* pag. 218. y ayant en effet bien de la difference entre les nôces faites dans l'an du deuil, & celles qui ſe font aprés, en celles-là pour l'offenſe faite au public, & pour la confuſion & mêlange du ſang, tant la femme que le mari qui ſciemment dans ce temps l'aura épouſée, *perpetuo edicto labem pudoris contrahentes*, d. Leg. *Decreto*, *C. Ex quib. cauſ. infam. irrogat.* par-là ſont exemplairement châtiez & punis, afin que les peines ordonnées, principalement celle d'infamie & deshonneur, arrêtaſſent une telle fureur & ardente précipitation aux dépens de la pudicité tant recommandée & requiſe.

16. *Le deſeſpoir des filles Mileſiennes que la mort & la douleur ne pouvoient retenir, arrêté par la crainte de l'infamie aprés leur mort.*

Ce fut en effet cette crainte d'infamie & de deshonneur, qui au rapport de Plutarque en ſes Opuſcules, *Livre des vertueux faits des femmes*, étouffa le deſeſpoir des filles Mileſiennes, montrant auſſi par-là leur grande pudicité, dautant que ne redoutant ni la mort ni la douleur, qui ſont les deux plus horribles accidens que les hommes puiſſent ſouffrir, elles ne purent ſupporter une imagination de honte, qui même ne leur devoit arriver qu'aprés leur mort.

17. *Les ſecondes nôces aprés l'an du deuil permiſes ſans autre peine que de certaine reſervation & retranchement au profit des enfans du premier lit, & ce par des motifs particuliers,*

Mais quant aux nôces faites aprés l'an du deuil, elles ont été permiſes & approuvées ſans autre punition que d'une reſervation de proprieté faite au profit & en contemplation des enfans du premier mariage ſurvivans à leur mere ainſi remariée, l'uſufruit lui en étant reſervé durant ſa vie, & lequel eſt conſolidé avec la proprieté en ſa perſonne lorſque tous les enfans décedent avant elles. Ces ſecondes nôces ſont auſſi punies du retranchement des avantages exceſſifs, ordonné auſſi au profit des enfans, & dépendant de leur prédécés ou de celui de leur mere, ce qui procede d'une pure faveur

& toute particuliere deſdits enfans pour l'avantage, droits & profits privez & particuliers, auſquels quand ils renoncent librement & ainſi qu'il appartient, ce n'eſt qu'une eſpece de diſpoſition & moderation de leurs biens, permiſe generalement à un chacun, juſqu'à en pouvoir abuſer, *L. In re mandata, C. Mandat.* pag. 1949. *L. Sed & ſi, §. Conſuluit, ff. de haredit. petit.* pag. 267.

auſquels ainſi ils peuvent renoncer.

Ce furent-là les motifs principaux pour leſquels le procés entre les Parties étant dévolu par appel en la Chambre de l'Edit ſéant à l'Iſle en Albigeois, où il auroit été évoqué pour la qualité des Parties au mois de Juillet 1585. où nous étions, la Sentence du Senéchal de Nîmes dont il avoit été appellé par ladite Demoiſelle & ſon ſecond mari portant abſolution des fins & concluſions par eux priſes contre leſdits neveux heritiers du premier mari, auroit été ſur le rapport de M. Ebrard confirmée, & ſans dépens.

18 *Sur ces fondemens Arrêt confirmatif de la Sentence par laquelle la femme avoit perdu ſa cauſe.*

Ce ne fut toutefois ſans grande difficulté qui fut enfin vuidée ſuivant un préjugé précedent de la Cour, pour la ſucceſſion de Claude Chomels du mois de Février 1583. duquel Charondas fait mention en ſes Réponſes, *Liv. 7. Chap. 164.* auquel ledit ſieur Rapporteur diſoit avoir été preſent & opinant, & dont nous avons auſſi quelquefois ouï parler, & que nous n'avons pas voulu oublier de mettre ici, comme ayant été le guide & vrai modéle de l'autre, bien que toutefois depuis avertis de la verité du fait de cet Arrêt, nous expliquerons au Livre VI. Chap. XVII. que le fait n'étoit pas tel que le preſent; il paroît cependant que par ces Arrêts toutes les opinions au contraire de pluſieurs de nos Docteurs demeurent vuidées & préjugées, tant de ceux déja citez que de *Joan. de Ripa. in rub. C. de ſecund. nupt. & de Garronib. in d. L. 1. Cod. eod. num. 63. 64. 65.*

19. *Que ce ne fut ſans grande difficulté, vuidée ſur un précedent préjugé.*

CHAPITRE XCVI.

Si les peines des mariages faits dans l'an du deuil reçoivent leur application aux fiançailles par paroles de preſent.

S'il faut outre cela qu'il y ait eu copulation.

Si cette circonſtance que le mariage étoit prohibé entre les perſonnes, change la queſtion.

Si ces peines ont lieu en paroles de futur avec copulation.

Quid de ces Queſtions depuis le Concile de Trente.

SOMMAIRE.

1. *Mariage des femmes dans l'an du deuil, quoique valide, les note d'infamie, les maris exempts n'étant tenus de pleurer leurs femmes, ſeulement de s'en ſouvenir.*
2. *Le mariage parfait en quatre manieres, l'une quand les fiançailles ſont ſuivies des ceremonies de l'Egliſe; la ſeconde quand elles ne le ſont que de copulation.*
3. *La troiſiéme quand les fiançailles ſont par paroles de preſent entre preſens; la quatriéme entre abſens, & même inconnus par perſonnes interpoſées.*
4. *Les engagez par l'une de ces ſortes ne peuvent ſe lier ailleurs ſans adultere, & en encourir les peines.*
5. *Les fiancées par paroles de futur, non ſujettes à l'an du deuil; celles par paroles de preſent, ſujettes.*
6. *Le mariage accompli par paroles de preſent ſans conſommation, ni même conduite dans la maiſon.*
7. *Exemple tiré du Droit, une femme tenuë de porter le deuil de celui qui l'avoit fiancé par Procureur par paroles de preſent, tué ſans que jamais elle l'eût vû.*
8. *Ce n'eſt point le coucher qui fait le mariage, mais le conſentement.*
9. *En paroles de futur, le mariage qui n'eſt point parfait le devient par la copulation, qui d'ailleurs n'eſt point préſumée fornication faute de ſolemnitez.*
10. *Le coucher ne ſuffit pas même avec la tentative ſans conſommation effective.*
11. *La Cour ſur la queſtion ſi ſous le nom de femme l'épouſe eſt entenduë, s'en tient ſans diſtinction, ſi en choſes favorables ou non, à la difference des paroles de preſent ou de futur; Arrêts.*
12. *Les fiançailles de futur, quoiqu'avec benediction, ne ſont que promeſſes pour l'avenir; fiançailles de preſent mal à propos appellées fiançailles, étant vrai mariage, même ſans conjonction.*

13. *Demande par une veuve de l'augment & autres gains ; oppoſition de remariage dans l'an ; replique qu'il n'y avoit eu que fiançailles ; duplique qu'elles étoient de preſent, avec offre d'en faire preuve ; interlocutoire l'admettant.*

14. *Arrêt d'expedient, la dot renduë, relaxe des autres demandes.*

15. *Autres Arrêts déboutant d'augment & d'autres gains.*

16. *A notre égard depuis le Concile de Trente point de paroles de preſent, ſi elles ne ſont accompagnées des ceremonies de l'Egliſe.*

17. *Ainſi ſans ſolemnitez, à moins qu'il n'y ait eu copulation, ces paroles n'engagent point ; liberté de ſe pourvoir ailleurs ; point de crainte des peines des bigames.*

18. *Uſage du Parlement en paroles de preſent avec ſolemnitez, quoique ſans copulation, d'ordonner les peines de Droit contre celles qui ſe remarient dans l'an, excepté l'infamie, relâchée ſeule par l'Egliſe.*

19. *Aux termes du Droit Civil l'infamie encouruë, quoique le ſecond mariage fût nul.*

20. *Comme dans les nôces hâtées dans l'an du deuil, il peut y entrer des ſoupçons de cauſe maligne, de même dans les fiançailles de preſent, à l'égard des femmes déja mariées plus difficiles à ſe contenir.*

21. *Sentiment pour & contre, ſi les filles s'abſtiennent plus aiſément que les femmes.*

22. *Opinion univerſelle que la femme remariée dans l'an du deuil étoit ſujette aux peines de Droit, quoique le premier mariage n'eût été que par paroles de preſent & ſans conſommation.*

1. *Mariage des femmes dans l'an du deuil, quoique valide, les note d'infamie, les maris exempts n'étant tenus de pleurer leurs femmes, ſeulement de s'en ſouvenir.*

BIEN que le ſecond mariage dans le temps du deuil fait à la volée & ſi legerement n'ait été ni ne ſoit declaré nul, il étoit cependant par les ſuſdites Conſtitutions Civiles noté de turpitude, & la veuve ſi précipitée étoit eſtimée infame par les raiſons principalement qui ont déja été touchées qui ne regardent point les maris envers leſquels cette rigueur n'a point été tenuë, comme n'étant pas obligez de faire deuil de leurs femmes, s'il ne leur plaît, *L. Uxores, ff. de his qui notant. infam.* pag. 179. le deuil proprement regardant les femmes & le ſouvenir les maris, *fœminis lugere honeſtum eſt, viris meminiſſe*, comme a dit fort à propos *Cornel. Tacit de morib. Germanor.*

2. *Le mariage parfait en 4. manieres, l'une quand les fiançailles ſont ſuivies des Ceremonies de l'Egliſe; la 2. quand elles ne le ſont que de copulation.*

Or d'un commun ſentiment le mariage eſt dit & eſtimé parfait & complet, & la femme eſt dite & eſtimée legitime en quatre ſortes, l'une quand elle eſt fiancée & promiſe, & aprés épouſée par nôces ſolemniſées ſuivant l'uſage & les Conſtitutions de l'Egliſe ; la ſeconde quand il y a promeſſes & fiançailles de futur, & que ſans la celebration de nôces les Parties s'accordent par connoiſſance charnelle, ſans uſer d'aucune autre ſolemnité ni de paroles.

3. *La 3. quand les fiançailles ſont par paroles de preſent entre preſens ; la 4. entre abſens, & même inconnus par perſonnes interpoſées.*

La troiſiéme maniere quand par paroles de preſent l'homme & la femme ſe ſont accordez & promis étant preſens & parlant l'un à l'autre ; la derniere quand par meſſages & perſonnes interpoſées ils ſe ſont accordez par paroles de preſent ; car encore qu'ils ne ſe ſoient jamais vûs ni connus, s'ils y ont donné leur conſentement, ils ne laiſſeront pas d'être legitimement mariez.

4. *Les engagez par l'une de ces ſortes ne peuvent ſe lier ailleurs ſans adultere, & en encourir les peines.*

Cela eſt ſi veritable, & ceux qui ſont conjoints par l'une de ces quatre ſortes, telle qu'elle ſoit, ſont tellement maris & femmes, qu'ils ne peuvent s'engager, prendre ni accepter autre parti, ſans tomber dans l'adultere & ſans ſe rendre ſujets aux peines de Droit.

5. *Les fiancées par paroles de futur non ſujettes à l'an du deuil ; celles par paroles de preſent, ſujettes.*

C'eſt donc fort à propos qu'Accurſe, *in L. Solet, ſup. verb.* ſponſam, *ff. de his qui notant. infam.* pag. 179. auroit rapporté la déciſion du Juriſconſulte Paul qui exempte la fiancée du deuil, à celle qui ne l'étoit que par paroles de futur, & qui ſeroit demeurée en ces propres & ſimples termes ; car aux fiançailles par paroles de preſent, elles ſont dites & cenſées pour vrai & legitime mariage.

6. *Le mariage accompli par paroles de preſent ſans conſommation, ni même conduite dans la maiſon.*

Il s'enſuit donc de-là qu'ainſi que de tous droits tant divin qu'humain, il eſt défendu & illicite de contracter mariage avec une femme épouſée par un autre, de même avec une fiancée par paroles de preſent, par leſquelles dés-lors que les promeſſes ſont expreſſément & mutuellement faites entre homme & femme, le mariage eſt conclu & parfait, même ſans conſommation ni cohabitation, ou encore que le mari n'ait conduit ni mené en ſa maiſon ſon épouſe, *in Cap. Licet, & Cap. fin. de ſponſ. duor. extr.*

7. *Exemple tiré du Droit, une femme tenuë de porter le deuil de celui qui l'avoit fiancé par Procureur par paroles de preſent,*

C'eſt ſur ce fondement qu'Ulpian, *in L. Denique, ff. de ritu nupt.* pag. 646. rapporte que Cinna avoit écrit que l'homme qui par Procureur avoit épouſé une femme, étoit vrai mari, & elle vraye femme ; de ſorte que dans le cas que l'on propoſa à Cinna, d'un mari qui n'avoit jamais vû ſa femme & en retournant de ſouper d'avec ſon ami fut tué, elle devoit en porter le deuil, comme ſa veuve, leur mariage ayant été parfait par

le conſentement agréé & conclu ſans ſe voir, par paroles de preſent, ces paroles animées par la volonté faiſant le mariage.

tué ſans que jamais elle l'eut vû.

En effet les nôces ne ſont point reputées telles pour coucher enſemble, mais ſeulement pour avoir conſenti au juſte mariage, ſuivant la maxime vulgaire de l'un & de l'autre Droit, *in L. Nuptias, ff. de reg. Jur.* pag. 1660. *Cap. Cum locum, de ſponſalib. ext. Can. Sufficiat* 27. *q.* 2. §. *Illud in Novell. Quib. mod. natur. fil. effic. legit.* pag. 2601. & nommément en la Loi de l'Empereur Zenon contre l'erreur des Egyptiens qu'on lit au Code de Juſtinien, *in L. penult. C. de inceſt. nupt.* pag. 1986. quelque raiſonnement que *Hotoman. 4. Obſerv. 26.* ait voulu faire ſur cette maxime, diſant que la conduite de l'épouſée à la maiſon de ſon époux ou ailleurs en ſa puiſſance, étoit neceſſaire.

8. *Ce n'eſt point le coucher qui fait le mariage, mais le conſentement.*

Cette conduite étoit ſeulement requiſe quand il n'y avoit qu'eſperance de mariage, *L. Si uxor*, §. *Divi*, *ff. ad Leg. Jul. de adult.* pag. 1531. ſçavoir lorſque les paroles données n'étoient que de futur, auquel cas le mariage n'étant pas parfait, mais préparé par le conſentement de ſe prendre & de s'épouſer à l'avenir, ſi aprés telles promeſſes & fiançailles ſans nôces ni ſolemnité ils ſe trouvent couchant enſemble avoir executé réellement ces promeſſes précedentes, demeurant ſous même toit, & à même pot & feu, cela ſeroit un vrai & legitime mariage, *Cap. Veniens, de ſponſalib. extr.* le défaut des ceremonies canoniques ne pouvant induire préſomption de fornication, attendu les fiançailles par paroles de futur précedentes.

9. *En paroles de futur, le mariage qui n'eſt point parfait le devient par la copulation, qui d'ailleurs n'eſt point préſumée fornication faute de ſolemnitez.*

Mais auſſi eſt-il neceſſaire qu'à faute de ceremonies, nôces ou fiançailles de preſent, il y ait conſommation par charnelle connoiſſance, audit cas ne ſuffiſant d'avoir couché enſemble, & d'avoir eſſayé de charnellement conſommer leurs promeſſes de futur ſans effet actuel; car cela n'induiroit ni ne feroit mariage, vû qu'il n'y auroit point eu de conſentement de preſent, lequel défaillant peut ſeulement être ſuppléé par la conjonction charnelle & effective, ainſi qu'il eſt dit *in Cap. Adoleſcens, extr. de ſponſalib.*

10. *Le coucher ne ſuffit pas, même avec la tentative ſans conſommation effective.*

C'eſt ſur cela principalement que la Cour de Toulouſe ſans s'arrêter à l'opinion de *Joan. de Garron. in L. 1. Cod. de ſecund. nupt.* pag. 1988. *num.* 7. 8. *&* 9. où il cite pluſieurs autres Interpretes du Droit pour ſon ſentiment, & ſans s'arrêter encore à la diſtinction que d'autres ont fait ſur la queſtion, *an ſponſi appellatione veniret maritus, & appellatione uxoris ſponſa*, diſant que dans les choſes favorables ils tiennent pour l'affirmative, & qu'aux choſes odieuſes ils ſoutiennent la negative, ſur quoi M. Ferron *in Conſuet. Burdigal. tit. de dote*, §. 6. fait une trés-longue diſſertation: c'eſt ſur cela, diſons-nous, que la Cour adherant à la reſolution commune des Docteurs du Droit Canonique auroit jugé au fait où nous ſommes, & autres équipollens & ſemblables, *ubi verba ſunt præſentia, tunc de ſponſa quod de uxore idem eſſe; ubi ſunt futura ſecùs, niſi diſſimilitudo maxima rationis interveniret.*

11. *La Cour ſur la queſtion ſi ſous le nom de femme l'épouſe eſt entenduë s'en tient ſans diſtinction, ſi en choſes favorables ou non, à la difference des paroles de preſent ou de futur; Arrêts.*

Et à la verité les fiançailles n'étant que promeſſes traitées & paroles données de s'épouſer à l'avenir, quand même elles ſe trouveroient accompagnées de la Benediction Eccleſiaſtique (qui ne ſe donne pas ordinairement, mais quelquefois) ainſi que Juſtinien l'inſinuë *in Novell. 74. Quib. mod. natur. fil. effit. legit. Cap. Quoniam, ibi in orationis domibus*, pag. 2602. celles qui ſe font par paroles de preſent ſont fort mal à propos dites & cenſées fiançailles, étant de vrayes nôces, ſans y requerir ni attendre l'effective conjonction, les fiancez de cette ſorte étant ſans autre ceremonie vrais & legitimes mariez, *Cap. Ex parte, de ſponſalibus extr.* & c'eſt là qu'il faut rapporter ce qui eſt dit par les Interpretes du Droit *ſponſalia*, *futura*, *nuptias præſentia tempora reſpicere*, & ce qui plus à propos auroit été dit par le Juriſconſulte Paul *in L. Ideoque, ff. de rit. nupt.* pag. 646. au cas de Cinna ci-deſſus rapporté, *poſſe fieri ut in hoc caſu aliqua virgo & dotem, & de dote habeat actionem.*

12. *Les fiançailles de futur, quoiqu'avec benediction, ne ſont que promeſſes pour l'avenir; fiançailles de preſent mal à propos appellées fiançailles, étant vrai mariage, même ſans conjonction.*

Cela poſé, voici le fait d'un procés en la ſeconde Chambre des Enquêtes, dévolu par appel en la Cour, entre une veuve qui demandoit l'augment & autres gains & avantages convenus & accordez entre elle & ſon mari en cas de prédécés, d'une part; & les heritiers & ſucceſſeurs de ſon mari, d'autre. Il fut oppoſé à cette veuve qu'elle s'étoit remariée dans l'an du deuil, & qu'ainſi elle étoit non recevable en ſes demandes; la veuve niant ce fait, & accordant qu'elle avoit ſeulement fiancé & non épouſé dans l'an du deuil, leſdits heritiers repliquerent que ces fiançailles étoient par paroles de preſent, la veuve le conteſtant, & eux offrant de le prouver & verifier, tant par actes que par témoins, ils furent avant dire droit définitivement reçus à prouver & verifier que ces fiançailles étoient par paroles de preſent, & la veuve au contraire.

13. *Demande par une veuve de l'augment & autres gains; oppoſition de remariage dans l'an; replique qu'il n'y avoit eu que fiançailles; duplique qu'elles étoient de preſent avec offres d'en faire preuve; interlocutoire l'admettant.*

Cette veuve aprés & dans les délais donnez connoiſſant qu'elle ne pouvoit tenir,

14. *Arrêt d'expe-*

dient, la dot renduë, relaxe des autres demandes.

& que le fait avancé par les heritiers étoit veritable, par l'avis de ſon conſeil il fut pris expedient au Greffe entre les Parties, par lequel les heritiers furent condamnez ſuivant leur offre à payer & à rendre la dot par la veuve apportée à ſon premier mari dans certain délai, & au ſurplus relaxez des autres fins & concluſions par elle priſes, & ſans dépens.

15. Autres Arrêts donnant d'augment, & d'autres gains.

Il a encore été rendu en la Cour pluſieurs autres préjugez ſemblables, même en la premiere Chambre des Enquêtes, dont M. Guibert de Lacoſte Conſeiller en la Cour a fait mention dans ſes Ecrits, *in tract. de nupt. & ſponſ.*

16. A notre égard depuis le Concile de Trente point de paroles de preſent, ſi elles ne ſont accompagnées des Ceremonies de l'Egliſe.

Ce qui ſemble ne pas recevoir parmi nous la moindre difficulté, lorſque les fiançailles par paroles de preſent ſont accompagnées des ſolemnitez & ceremonies de l'Egliſe requiſes & ordonnées par le Concile de Trente, qui ne peuvent être dites fiançailles par paroles de preſent, ſinon que le Recteur, Curé ou Vicaire de la Paroiſſe, n'y intervienne dans ſon Egliſe ou autre lieu accordé par diſpenſe de ceux à qui il appartient d'en donner, & lequel Recteur, Curé ou Vicaire oblige & lie les Parties avec les benedictions & oraiſons accoûtumées.

17. Ainſi ſans ſolemnitez, à moins qu'il n'y ait eu copulation, ces paroles n'engagent point; liberté de ſe pourvoir ailleurs; point de crainte des peines des bigames.

Si au reſte elles ſont faites d'une autre maniere, étant nulles ſi autre réalité de conſommation n'y intervient, elles peuvent être diſſoutes, comme nous en uſons aujourd'hui depuis ledit Concile, par le refus ou déni d'une ſeule des Parties; & par ce moyen elles ſont tellement nulles & infirmées qu'elles n'en meritent pas le nom, tant s'en faut qu'elles puiſſent produire aucun effet, obſtacle ni empêchement, *L. Libertum, C. de nupt.* pag. 1979. *Cap. Non præſtat. de reg. jur. lib. 6. L. Quoties, ff. qui ſatisd. cogant.* pag. 151. & encore moins faire que les Parties ou l'une d'elles avant l'intervention du Curé ou Prêtre, & des ſolemnitez dont nous avons parlé, ne puiſſent s'en dégager & prendre parti ailleurs, comme bon leur ſemblera, ſans craindre d'encourir aucune peine de Droit, & nommément celle qui eſt ordonnée contre ceux qui épouſent deux femmes vivantes en même temps, *in L. Eum qui duas, C. ad Leg. Jul. de adulter.* pag. 2271. ſoit qu'ils les épouſent par paroles de preſent, ſolemnellement & catholiquement comme ci-deſſus, ou autrement ſuivant les Decrets & Conſtitutions de l'Egliſe.

18. Uſage du Parlement en paroles de preſent avec ſolemnitez, quoique ſans copulation, d'ordonner les peines de Droit contre celles qui ſe remarient dans l'an, excepté l'infamie, relâchée ſeule par l'Egliſe.

C'eſt donc ſaintement & juſtement que la Cour par ſes Arrêts rapportez au temps, religion & grand myſtere du mariage, a ordonné & pratiqué les peines des femmes ſe remariant dans l'an du deuil, contre les fiancées par paroles de preſent, ſolemnellement, & par le miniſtere du Prêtre ſuivant ledit Concile, ſans attendre autre conſommation, ſoit de copulation charnelle, ou conduite en la maiſon du mari, à la reſerve de l'infamie, que ſeule nous eſtimons avec la plus grande partie des Docteurs Canoniques avoir été relâchée par l'autorité de l'Apôtre, comme nous l'avons montré dans le précedent Chapitre.

19. Aux termes du Droit Civil l'infamie encourue, quoique le ſecond mariage fut nul.

Pour ce qui regarde le Droit Civil, le ſeul fait de mariage eſt noté d'infamie, *etiamſi cum ea quis nuptias vel ſponſalia conſtituiſſet, quam uxorem ducere, vel non poterat, vel fas non erat*, Leg. *Quid ergo*, §. *Cùm autem factum, ff. de his qui notant. infam.* pag. 180.

20. Comme dans les nôces hâtées dans l'an du deuil il peut y entrer des ſoupçons de cauſe maligne, de même dans les fiançailles de preſent à l'égard des femmes déja mariées, plus difficiles à ſe contenir.

Il faut encore ajoûter contre de telles fiancées que la Loi châtiant l'ardeur & la précipitation des nôces dans l'an du deuil, comme trop vertes & hors de leur temps, & donnant tout aux ſens, dites à cette occaſion par les Grecs ἀόρους, bien qu'autrement legitimes; *eò quòd fortè ſuſpicio fuerit nè qua præextiterit ſuſpicionis maligne cauſa ad ſecundum maritum*, auquel elle avoit convolé ſi legerement, *Novell. 39. de reſtitut. & ea quæ parit in* 11. *menſ. Cap. fin.* pag. 2556. de même & à pareille ou plus forte raiſon en doit-il être préſumé ou douté aux nôces qui ſe trouveront avoir été faites avec telle hâte & précipitation par les fiancées par paroles de preſent avec les ſolemnitez requiſes, pour ſans aucun délai avoir couru ou plûtôt volé au ſecond mari qu'elles avoient convoité auparavant, & qui leur avoit peut-être échapé des mains par quelque empêchement de la part des parens ou d'ailleurs, ſans que le cœur s'en fût départi; ce qui les auroit pouſſé à une repriſe ſi ſoudaine, violant l'honnêteté & la religion du mariage dans le temps des tréves preſcrites, comme il eſt dit fort élegamment *in Novell. de nupt. Cap. Si autem tutelam* 40. *ibi licet filios*, pag. 2522. or cela ne peut être ſans quelque ſiniſtre ſoupçon autant ou plus grand que celui concernant les femmes qui ſe remarient dans l'an du deuil, les reſtes du premier mariage durant encore, & qui pour ſi peu de temps devroient prendre patience, quelque avidité qu'elles ayent pour le mariage.

21. Sentiment

Mais celles ſur tout qui ayant été mariées ſans conſommation n'auroient pas encore

fait experience du mariage, devroient ſe moderer davantage, comme pouvant plus aiſément que les autres s'abſtenir de ces plaiſirs, ſi ceux qui l'ont ainſi écrit ont dit vrai & ſont dignes d'être appellez garans en cet endroit, bien que le grand ſaint Jerôme, *Lib. 2. Epiſt. 9. de vitando ſuſpecto contubernio*, ait écrit tout le contraire, diſant *libidinem majorem in virginibus pati famem, dum dulcius putat omne quod neſcit.*

pour & contre, ſi les filles s'abſtiennent plus aiſément que les femmes.

On voit par-là combien l'opinion de quelques-uns eſt inſoutenable qui ont prétendu que les peines établies contre les femmes remariées dans l'an du deuil n'avoient lieu, ſi quoiqu'épouſées par paroles de preſent elles n'avoient été connuës charnellement par leurs premiers maris, laquelle propoſition a été juſtement rejettée par la commune voix de tous, & on n'en tient plus de compte, comme de choſe délaiſſée, principalement par ce que nous en avons dit.

22. *Opinion univerſelle que la femme remariée dans l'an du deuil étoit ſujette aux peines de Droit, quoique le 1. mariage n'eût été que par paroles de preſent, & ſans conſommation.*

CHAPITRE XCVII.

Si comme la fiancée par paroles de preſent eſt ſujette aux peines des ſecondes nôces dans l'an du deuil, quoiqu'il n'y ait eu conſommation; de même ſi elle gagne la quarte reſervée aux femmes pauvres ſur les biens de leurs maris riches.

Si la femme perd cette quarte par un ſecond mariage dans l'an du deuil.

SOMMAIRE.

1. *Ce qui a été dit qu'il en étoit des fiancées par paroles de preſent ſans conſommation, comme des femmes mariées, ſinon en choſe où il y avoit difference de raiſon, appliqué à la quarte reſervée aux femmes pauvres ſurvivant à leurs maris riches, qui n'eſt accordée à telles fiancées.*
2. *Conceſſion de cette quarte aux femmes pour recompenſe du coucher & de l'union juſqu'à la mort, & pour ne dégrader le mariage par leur pauvreté.*
3. *Nulle parité aux fiancées par parole de preſent, qui n'ont ni couché ni vêcu avec leurs fiancez, quoique maris, & qui ont conſervé leur pudicité telle qu'elle étoit avant.*
4. *Dit par Fernand qu'il a été ainſi décidé, non ſans difficulté, ſans marquer par qui, ou ſi c'eſt par Arrêts.*
5. *Perte par la femme de cette quarte par un ſecond mariage pendant l'an du deuil.*
6. *Arrêt de la Cour conforme.*

IL a été dit au Chapitre précedent que ce qui ſe trouvoit diſpoſé & ordonné par les Conſtitutions ou Ordonnances *in uxore, porrigi ad ſponſam de præſenti quæ verè uxor eſt, & nupſiſſe dicitur, quamvis in cubiculum mariti nondum venerit*, Leg. *Cùm fuerit, ff. de condit. & demonſtrat.* pag. 1007. excepté toutefois quand dans les cauſes deſdites diſpoſitions, Conſtitutions & Ordonnances il y interviendroit ſi grande diverſité de raiſon, qu'elle ne ſeroit & ne pourroit être commune, de ſorte que convenant à la femme mariée, elle ne conviendroit point & ne ſeroit point rapportable à la fiancée par paroles de preſent, comme entre autres ſujets on peut dire & aſſurer de la quarte, qui par les nouvelles Conſtitutions de Juſtinien eſt adjugée & reſervée ſur les biens du mari riche prédécedé, à ſa femme ſurvivant pauvre, ſans dot, ou ſi petite, qu'elle ne puiſſe venir en conſideration pour ſes qualitez & facultez, & dont nous avons parlé ci-devant.

1. *Ce qui a été dit qu'il en étoit des fiancées par paroles de preſent ſans conſommation, comme des femmes mariées, ſinon en choſe où il y avoit difference de raiſon, appliqué à la quarte reſervée aux femmes pauvres ſurvivant à leurs maris riches, qui n'eſt accordée à telles fiancées.*

En effet telle proviſion auroit été faite & introduite principalement, & pour cauſe qu'on appelle finale, à l'honneur & comme en recompenſe du mariage bien & honorablement paſſé en la compagnie que les mariez auroient eu l'un avec l'autre, participant enſemble des droits divins & humains, & retenant *individuam vitæ conſuetudinem*, afin que la femme pût continuer ſon état en même grade, & ne diviſer & abaiſſer le mariage, ou le diminuer en tant qu'il ſera poſſible aprés la mort de ſon mari; ce qui arriveroit ſi lui ſurvivant pauvre elle avoit diſette, & qu'elle ne pût repreſenter l'ancien état & s'y entretenir, manquant de choſes qu'elle avoit eu à ſuffiſance durant la vie du prédécedé, & cela comme au deshonneur même de ſa memoire; *Paul. de Caſtro in L. Unum ex famil. §. fin. ff. de legat. 2.* pag. 898. ce que l'Empereur Juſtinien ou plûtôt ſon Tribonian n'auroit pas voulu omettre de remarquer en ſa Novelle 117. *cap. 5. pag. 2668.* quand il y auroit fait gliſſer ces mots, *indotatam uxorem per affectum ſolum acceperit, & uſque ad mortem cum ea vivens præmoriatur.*

2. *Conceſſion de cette quarte aux femmes pour recompenſe du coucher & de l'union juſqu'à la mort, & pour ne dégrader le mariage par leur pauvreté.*

3. *Nulle parité aux fiancées par paroles de preſent, qui n'ont ni couché ni vécu avec leurs fiancez, quoique maris, & qui ont conſervé leur pudicité telle qu'elle étoit avant.*

Or ces termes ne ſe peuvent rapporter, & n'y ont point été mis pour les fiancées par paroles de preſent, ou autres femmes avec leſquelles leurs fiancez, bien que maris, n'auroient couché ni vêcu par-là en compagnie, & leſquelles conſequemment ne pourroient prétendre, quelque indigence qu'elles ſouffriſſent, cette quarte dans les biens de leurs fiancez, bien qu'étant prédécedez maris, & quelques richeſſes ou facultez qu'ils euſſent laiſſées au temps de leur décés, il doit ſuffire à ces fiancées au lieu de la recompenſe du mariage conſommé & entretenu par compagnie, & du contentement donné, d'en rapporter l'honneur de leur pudicité non entamée, qui leur demeure telle qu'elles l'avoient avant à l'égard de leurs maris prédécedez; ce qui eſt donc octroyé pour remuneration, & comme prix d'une heureuſe union de deux moitiez legitimement aſſemblées en une même chair, ſous même toit, & à même pot & feu, & pour recompenſe d'une virginité, *quæ ſemel cùm accepta eſt, reddi nequit: ſola apud maritum ex rebus dotalibus remanet*, ne peut écheoir ni aucunement appartenir à un mariage, bien que conſenti & accordé, & par ce moyen parfait, qui eſt demeuré ſeulement en ces termes ſans autre effet, & ſans qu'aucune des raiſons pour leſquelles ladite quarte auroit été introduite, y ſoit intervenuë.

4. *Dit par Fernand qu'il a été ainſi décidé, non ſans difficulté, ſans marquer par qui, ou ſi c'eſt par Arrets.*

C'eſt ainſi qu'aprés beaucoup de difficultez il a été décidé, comme rapporte M. Fernand en ſes repetitions ſur la Loi *In quartam*, *ff. ad L. Falcid.* pag. 1039. 2. *Art. in gl. expedition.* 7. mais toutefois il n'exprime point ſi c'eſt par conſultation d'Avocats, reſolution des Docteurs ou par Arrêts.

5. *Perte par la femme de cette quarte par un ſecond mariage pendant l'an du deuil.*

De quelque maniere que ſoit cette déciſion nous ne l'avons voulu oublier ici comme remarquable, pour reprenant le diſcours de la matiere du Chapitre précedent, rappeller que par la commune reſolution de nos Docteurs la femme en faveur de qui la quarte & pour les cauſes ſuſdites auroit été ordonnée, la perd & qu'elle ne la peut demander contre les heritiers & ſucceſſeurs de ſon mari prédécedé, ſi elle vient à convoler à de ſecondes nôces dans l'an du deuil, & les principaux Auteurs de cette reſolution ſont *Joann. de Garron. in L. 1. num. 75. C. de ſecund. nupt.* pag. 1988. *Nicol. Ab. Ubald. in 4. part. princip. Tract. ſucceſſ. ab inteſtat. num. 7.* or bien que l'un ſemble en douter, à cauſe du Droit Canonique qu'on fonde ſur l'autorité de l'Apôtre, cela toutefois demeure vuidé & éclairci par ce qui en a été déja dit, & bien appuyé, & que la Cour de Toulouſe a accoûtumé d'obſerver & d'en juger ordinairement.

6. *Arrêt de la Cour conforme.*

Cette même Cour enfin par Arrêt à notre rapport en la ſeconde Chambre des Enquêtes, a declaré la privation de ladite quarte encouruë au cas de tel mariage précipité, au mois de Février 1579. au profit d'un nommé Peruſe, contre Charonde, & cela ſans difficulté ni doute quelconque, tant elle aime & favoriſe avec l'Empereur la correction des mœurs, l'honnêteté & pudicité des veuves.

CHAPITRE XCVIII.

Si les peines des ſecondes nôces faites dans l'an du deuil ou aprés, ceſſent également par le prédécés des enfans du premier lit.

Si la profeſſion de l'enfant du premier lit dans un Convent, équipolle quant á ce & quant aux ſubſtitutions, á la mort naturelle.

Si ſuppoſé que la femme ſe remariant aprés l'an du deuil, & ſurvivant aux enfans de premier lit, ne perde pas les autres avantages, elle perd au moins la proprieté de l'augment, & auſſi des legs faits par le teſtament du premier mari.

SOMMAIRE.

1. *Les peines des ſecondes nôces dans l'an du deuil ou aprés, diverſes, celles-là fondées ſur l'honnêteté publique établies par l'ancien Droit, celles-ci regardant les ſeuls enfans du premier lit, par le nouveau.*
2. *Deſcription des deſordres des ſeconds mariages.*
3. *Citation des Loix contenant ces diverſes peines.*
4. *Les peines des ſecondes nôces faites dans l'an du deuil, comme encourués par elles-mêmes, ſubſiſtent aprés le prédécés des enfans du premier lit.*
5. *Il n'y a que la ſeule infamie d'ôtée.*
6. *Les peines des ſecondes nôces aprés l'an du deuil étant en faveur des enfans des premiers*

premiers lits, & les diſpoſitions faites à leur préjudice n'étant pas nulles de ſoi, c'eſt leur prédécés ou celui de leur mere qui fixe la choſe.

7. *Avantages faits à un ſecond mari, profeſſion de l'enfant du premier lit, ayant inſtitué heritiers deux couſins germains; décés de la mere avec inſtitution de ſon mari.*

8. *Inſtance par les heritiers du Religieux pour raiſon de l'augment du premier mariage, & du retranchement des avantages du ſecond.*

9. *Défenſe tirée de la profeſſion qui rendoit le Religieux mort au monde.*

10. *Sentiment commun conforme, étendu même aux ſubſtitutions, l'enfant de l'inſtitué ſervant de condition ſe trouvant Religieux au jour du décés de l'heritier grevé.*

11. *Arrêts refuſant dans ce cas le retranchement, & ouvrant les ſubſtitutions.*

12. *Inſiſtance par les heritiers du Religieux, pour l'augment, dont ils diſoient que la proprieté lui avoit été acquiſe à l'inſtant du ſecond mariage, & ainſi tranſmiſſible.*

13. *Et auſſi pour le legs fait à la femme par le premier mari de certains biens apportez au ſecond mari.*

14. *Réponſe du mari, Conſtitution expreſſe faiſant dépendre la proprieté reſervée aux enfans du premier lit, de l'évenement du décés, ainſi conſolidation de la proprieté à l'uſufruit, la profeſſion de l'enfant équipolant quant à ce à la mort naturelle.*

15. *Sentence maintenant le mari, tant dans les biens propres de ſa femme, que dans ceux à elle venus du premier mari, ſans dépens.*

16. *Appel par les heritiers quant aux biens provenus du premier mari, & par le mari du refus des dépens.*

17. *Arrêt confirmant la Sentence.*

18. *Arrêt contraire de Paris; conciliation tirée des Coûtumes, qui à l'inſtant des ſeconds mariages font décheoir les femmes de la proprieté de ces biens.*

19. *Arrêt de la Cour fondé ſur cette difference, conforme aux Conſtitutions touchant les donations à cauſe de nôces, quoique non entenduës comme elles l'étoient alors.*

COMME il y a de deux ſortes de ſecondes nôces, les unes hors de ſaiſon dans l'an du deuil, & les autres tolerées aprés ce temps, auſſi les peines en ſont diverſes, & pour diverſes conſiderations; celles-là n'étant point nouvelles ni inconnuës au Droit ancien, dont elles ſemblent avoir pris leur ſource, celles-ci ayant été introduites par les Empereurs dans leurs nouvelles Conſtitutions, auparavant non connuës ni pratiquées; celles-là fondées ſur l'honnêteté publique & la religion du mariage contre les veuves enſeveliſſant la memoire de leurs maris avec eux & dans le même tombeau, & celles-ci n'ayant d'autre objet que les enfans du premier mariage, & pour en leur ſeule faveur & contemplation reprimer à l'égard des femmes la liberté de diſpoſer au profit de leurs nouveaux maris, auſquels elles aſſujettiſſent & livrent pour ainſi dire non-ſeulement elles-mêmes & leurs biens, mais les perſonnes de leurs enfans avec toutes leurs facultez, *L. Lex quæ tutores, Cod. de adminiſtr. tutor.* pag. 2028.

1. *Les peines des 2. nôces dans l'an du deuil ou aprés, diverſes, celles-là fondées ſur l'honnêteté publique, établies par l'ancien Droit; celles-ci regardant les ſeuls enfans du 1. lit, par le nouveau.*

A cela ſe peut rapporter la plainte que dans Caſſiodore, *Variarum Lib.* 4. *Cap.* 12. cette ayeule faiſoit au Roi Theodoric, déplorant la calamité de ſon petit neveu, la mere duquel qui étoit ſa fille, *mariti poſtpoſitâ dilectione, cuidam ſe Liberio jugali fœdere ſociarat, ei cùm ornatior cuperet novis thalamis apparere, ſtuduerat prioris viri facultates evertere, ditata filiorum ſpoliis, quibus magis decuit aggregari.*

2. *Deſcription des deſordres des 2. mariages.*

C'eſt par rapport aux differens inconveniens de ces mariages que l'Empereur Juſtinien 2 fait dreſſer par ſon Tribonian divers Chapitres ſous le titre general des ſecondes nôces pour regler les peines, ſçavoir pour les mariages dans l'an du deuil, celles qui ſont contenuës *in Novell. de nupt. Cap. Si qui verò*, pag. 2517. *& in L.* 1. *C. de ſecund. nupt.* pag. 1988. & de la plûpart deſquelles nous avons ci-devant parlé; & pour les autres mariages aprés l'an du deuil, les peines du retranchement des avantages faits au ſecond mari, & de la reſerve de la proprieté de tous & chacuns les biens procedant du premier mari à quelque titre que ce ſoit, & cela en faveur des enfans du premier mariage, ainſi que nous avons dit ci-deſſus, & qu'il eſt au long expliqué *in d. L. Fœminæ*, §. *Illud, cum Auth. ſeq. L. Generaliter, & L. Hac edictali, C. de ſecund. nupt.* pag. 1988. *& Cap. Quia verò hactenùs in d. Novell. de nupt.* pag. 2519.

3. *Citation des Loix contenant ces diverſes peines.*

Dont il eſt aiſé à colliger, & c'eſt auſſi l'uſage au Païs de Droit Ecrit, que par le défaut d'enfans du premier mariage les peines contre les femmes remariées dans l'an du deuil ne ſont point entierement ôtées, comme encouruës par elles-mêmes, *alias quidem ſi ſine filiis ex prioribus ſint matrimoniis, majores autem ſi etiam filii ſint*, ainſi que dit le même Empereur *in d. Novell. de nupt. d. Cap. Si qui verò*, où particuliere-

4. *Les peines des 2. nôces faites dans l'an du deuil, comme encouruës par elles-mêmes, ſubſiſtent aprés le prédécés des enfans du 1. lit.*

ment en l'un & l'autre cas il ſpecifie ces peines, & entre autres l'infamie.

5. *Il n'y a que la ſeule infamie d'ôtée.*

Or nous avons dit ci-deſſus que cette peine de l'infamie a été relâchée par le Droit Canonique, fondé ſur l'autorité de l'Apôtre, toutes les autres peines demeurant encore en leur entier, & comme elles auroient été ordonnées, l'opinion de quelques-uns au contraire ayant été rejettée par les raiſons expliquées ci-devant.

6. *Les peines des 2. noces aprés l'an du deuil etant en faveur des enfans des 1. lits, & les diſpoſitions faites à leur préjudice n'étant point nulles de ſoi, c'eſt leur predécés ou celui de leur mere qui fixe la choſe.*

Et quant aux autres peines concernant ſimplement les ſecondes nôces aprés l'an du deuil, s'il n'y a point d'enfans, ou bien y en ayant, s'ils viennent à déceder avant ou aprés le ſecond mariage, leur mere remariée avant ou aprés ſurvivant à tous, il eſt vrai de dire que comme elle étoit libre n'ayant point d'enfans, de diſpoſer de tous ſes biens en faveur de ſon ſecond mari, ou de toute autre perſonne, par la même raiſon ſi les enfans qui étoient ne ſe trouvent point ſurvivans au jour & moment que les diſpoſitions viennent à prendre leur effet, & ainſi la cauſe ne ſubſiſtant plus, il eſt vrai que ces diſpoſitions comme non autrement declarées nulles, doivent ſortir leur plein & entier effet, l'interêt des enfans ceſſant, qui ſeul y pouvoit donner empêchement.

7. *Avantages faits à un 2. mari, profeſſion de l'enfant du 1. lit ayant inſtitué heritiers 2. couſins germains; decés de la mere avec inſtitution de ſon mari.*

Cela poſé, il arriva qu'une jeune veuve n'ayant qu'un enfant du premier mariage ſe ſeroit remariée aprés l'an du deuil avec un Bourgeois du Velai, & par le contrat de ſon ſecond mariage elle fit pluſieurs avantages à ſon nouveau mari, même en cas de prédécés. Quelque temps aprés ce mariage l'enfant du premier lit entra en la Religion des Cordeliers de la grande Obſervance, il y fit ſa profeſſion aprés avoir diſpoſé de ſes biens; il laiſſa par ſon teſtament quelque petit legat à ſa mere, & il inſtitua ſes heritiers univerſels deux couſins germains freres & enfans d'un oncle paternel du teſtateur: la mere déceda bien-tôt aprés ſurvivant ſon ſecond mari, & quelques filles du ſecond mariage; par ſon teſtament elle inſtitua heritier ſon ſecond mari, & elle fit des legats particuliers pour droit d'inſtitution & hereditaire portion à ſeſdites filles.

8. *Inſtance par les heritiers du Religieux pour raiſon de l'augment du 1. mariage, & du retranchement des avantages du 2.*

Le ſecond mari fut actionné devant le Senéchal du Puy par les heritiers de ſon beau-fils du premier mariage de la défunte, ce fils Religieux Cordelier de la grande Obſervance étant encore vivant, cette aſſignation aux fins du retranchement ſur les biens propres de la femme, & auſſi en adjudication des biens venant du premier mari poſſedez par le ſecond.

9. *Défenſe tirée de la profeſſion qui rendoit le Religieux mort au monde.*

Ce ſecond mari fondoit ſes défenſes ſur la profeſſion que l'enfant du premier mariage avoit fait en l'un des principaux Ordres des quatre Mendians, incapables de tenir aucuns biens & de recueillir des ſucceſſions, cet enfant au moyen de ſes vœux étant tenu pour mort au monde, & comme s'il n'y étoit jamais entré, ou bien y étant entré, mais en étant incontinent ſorti, *Clement. Exivi de Paradiſo, de verb. ſig. L.* 3. §. *Si deportatus, ff. de bon. libertor.* pag. 1128. *Ita ut ex effectu ratum fuerit, quod alienatum & reſecatum videbatur*, Cap. *Quoniam autem infirmas, in d. Novell. de nupt.* pag. 2518.

10. *Sentiment commun conforme, étendu même aux ſubſtitutions, l'enfant de l'inſtitué ſervant de condition ſe trouvant Religieux au jour du décés de l'heritier grevé.*

Il rapportoit pour cela les communes reſolutions de nos Docteurs, entre autres d'Alexius, *Conſ.* 13. *in* 3. *vol. Socyn. Conſ.* 92. *in primo dubio. Steph. Bertr. in d. L. Hac edictali, n.* 40. qui unaniment l'étendent aux ſubſtitutions conçuës ſous la condition, ſi le premier inſtitué décede ſans enfans, & y tiennent qu'elle s'accomplit & qu'il eſt fait ouverture de ces ſubſtitutions, bien qu'il y ait des enfans ſurvivans au temps du décés de l'inſtitué, ſi avant le décés ils ont fait profeſſion dans des Religions incapables de poſſeder, acheter ni acquerir aucuns biens ni de ſucceder, comme on tient pour certain que ſont les Ordres des quatre Mendians.

11. *Arrêts refuſant dans ce cas le retranchement, & ouvrant les ſubſtitutions.*

On ne peut au reſte douter que cette défenſe du mari ne fût legitime quant au retranchement; car à cet égard les heritiers pouvoient-ils avoir de replique, ayant été préjugé ſouvent par pluſieurs Arrêts de la Cour, tant en fait de retranchement, que deſdites ſubſtitutions, que la mort civile par la profeſſion produiſoit le même effet que la mort naturelle?

12. *Inſiſtance par les heritiers du Religieux, pour l'augment, dont ils diſoient que la proprieté lui avoit été acquiſe à l'inſtant du 2. mariage, & ainſi tranſmiſſible.*

Mais voici ſur quoi ces heritiers preſſoient le plus le ſecond mari, c'étoit qu'ils préſuppoſoient & ils en produiſoient quelques actes, que la défunte mere du Cordelier dont ils étoient heritiers, n'avoit pas ſeulement retiré la dot qu'elle avoit apporté à ſon premier mari, mais encore l'augment de dot, qui avoit été acquis en proprieté à l'enfant ſurvivant du premier mariage à l'inſtant qu'elle ſe ſeroit remariée, & lequel enfant par conſequent avoit pû tranſmettre à ſes heritiers & ſucceſſeurs cet augment & autres droits par lui acquis, & qui avoient fait ſouche en lui au temps de ſon teſtament.

13. *Et auſſi pour le legs fait à la femme par le 1.*

Ils diſoient en outre que ſon premier mari lui avoit legué par ſon teſtament certains biens qu'elle avoit apportez à ſon ſecond mari qui les poſſedoit, & deſquels il n'étoit

point raiſonnable de fruſtrer les heritiers & plus proches dudit premier mari à qui ils venoient & appartenoient de droit par ſucceſſion legitime du fils, comme procedant leſdits biens de l'ancien eſtoc & propre patrimoine du défunt mari, & leſquels leur auteur comme ſon fils & ſucceſſeur unique avoit recueillis.

mari de certains biens apportez au 2. mari.

Il étoit répondu par le ſecond mari, que la proprieté de l'augment & des biens donnez étoit acquiſe à ſon beau-fils au cas qu'il ſe ſeroit trouvé ſurvivant à ſa mere, *manente ejus causâ in ſuſpenſo, ſequentibus committenda fortunis*, ainſi que diſoit l'Empereur Juſtinien ſur ce ſujet, *in d. Novell. de nupt. d. Cap. Quoniam autem infirmas, & in Cap. Hoc autem quod fit, Novell. 2. de non eligend. ſecund. nub.* pag. 2456. de ſorte qu'étant prédécedé à ſa mere, ou tenu pour tel, l'uſufruit qu'elle en avoit pendant ſa vie avoit été conſolidé avec ladite proprieté, *ad orbitatem causâ redacti, filiiſque quibus ſolis hujuſmodi proprietas ſervabatur, non exiſtentibus*, d. Cap. *Quoniam autem infirmas, & d. Cap. Hoc autem quod fit*, ſive *fictè, ſive verè, cùm tantùm operetur fictio in caſu ficto, quantùm veritas in caſu vero*, comme il eſt dit dans le Droit.

14. *Réponſe du mari, conſtitution expreſſe faiſant dépendre la proprieté reſervée aux enfans du 1. lit, de l'évenement du décés, ainſi conſolidation de la proprieté à l'uſufruit par la profeſſion de l'enfant, équipolant quant à ce à la mort naturelle.*

Sur ces conteſtations le Senéchal auroit rendu Sentence, par laquelle il auroit relaxé le ſecond mari des fins & concluſions deſdits heritiers & ſucceſſeurs, tant à l'égard du retranchement des biens propres de ſa femme, qu'adjudication d'autres biens prétendus leur avoir été acquis, & qui étoient parvenus à cette femme des biens & patrimoine de ſon premier mari, & ſans dépens.

15. *Sentence maintenant le mari, tant dans les biens propres de ſa femme, que dans ceux à elle venus du 1. mari, ſans dépens.*

De cette Sentence les heritiers auroient relevé appel en la Cour, en ce qui concernoit le relaxe des biens parvenus à la femme du patrimoine de ſon premier mari; & le ſecond mari auroit auſſi relevé appel de la même Sentence, en ce que les heritiers n'y avoient point été condamnez aux dépens.

16. *Appel par les heritiers quant aux biens provenus du premier mari, & par le mari du refus des dépens.*

Sur leſquels appels reſpectifs en la ſeconde Chambre des Enquêtes à notre rapport s'en ſeroit ſuivi Arrêt, par lequel ladite Sentence auroit été confirmée, & ordonné qu'elle ſortiroit ſon plein & entier effet.

17. *Arrêt confirmant la Sentence.*

Depuis cet Arrêt nous avons lû dans Charondas en ſes Commentaires ſur l'Edit des ſecondes nôces ſur la fin du 3. Livre de ſes Réponſes, *pag.* 87. un Arrêt du Parlement de Paris contraire, quant aux liberalitez faites par le premier mari à ſa femme de ſon propre patrimoine, mais nonobſtant & ſans en vouloir rechercher plus curieuſement les circonſtances particulieres, & pour des raiſons que nous avons quelquefois ſur ſemblable ſujet touchées, nous dirons ſeulement ici que la Cour de Toulouſe en eût jugé de même dans le cas que les liberalitez du premier mari envers ſa femme euſſent été ou pû être telles par Statut, Coûtume ou autrement, que dés l'inſtant & au moment des ſecondes nôces la proprieté des biens donnez l'eût abandonnée & délaiſſée, *Authent. In donatione, Authent. Sed & ſi quis, & Authent. Hæ res, C. de ſecund. nupt.* pag. 1989. *& in d. Novell.* 2. *&* 22. *unde ſupradict. Auth. tranſumptæ fuerunt*; mais ceſſant ces Coûtumes & les choſes étant aſſiſes ſur l'incertain, ni plus ni moins que toutes celles à venir, *protinùs & in pendenti appoſita, de illo Senecæ loco, omnia quæ venturæ ſunt, in incerto jacent, protinùs viva*, il eſt vrai de dire que cette proprieté ne l'avoit point abandonné, apparoiſſant au reſte par les actes produits au procés, que l'augment convenu en pactes de mariage, confirmé par le teſtament de ſon premier mari, & que les autres biens par lui leguez à ſa femme étoient pour en joüir ſa vie durant, & aprés revenir à l'enfant de leur premier mariage ſurvivant, & pour en défaut ou l'enfant venant à prédéceder, la joüiſſance être convertie en pleine proprieté en faveur de la femme pour en faire à ſes plaiſirs & volontez.

18. *Arrêt contraire de Paris, conciliation tirée des Coutumes, qui à l'inſtant des 2. mariages font decheoir les femmes de la proprieté de ces biens.*

Ce fut par ces motifs que la Cour n'auroit point fait difficulté de confirmer ladite Sentence, conforme aux Conſtitutions Imperiales ci-deſſus citées, & leſquelles ſemblent l'avoir nommément ordonné, notamment *in donatione propter nuptias*, laquelle maniere de donation ainſi qu'elle étoit entenduë de Droit & par leſdites Conſtitutions & autres ſemblables, nous ne pratiquons point, comme il a été dit ailleurs, & principalement *in caſu exiſtentium liberorum*, & c'étoit le principal differend & ſujet du procés en queſtion.

19. *L'Arrêt de la Cour fondé ſur cette difference, conforme aux Conſtitutions touchant les donations à cauſe de nôces, quoique non entenduës comme elles étoient alors.*

CHAPITRE XCIX.

Si les biens & ſucceſſions du mari & des enfans, que la femme malverſant dans le veuvage perd, & la dot & biens parafernaux appartiennent au

fiſc, ou aux plus proches de la femme, ou aux parens du mari quoique plus éloignez.

SOMMAIRE.

1. *Les peines des nôces faites dans l'an du deuil ne ſont point au profit du fiſc, leurs motifs n'ayant été autre que la correction des mœurs.*
2. *S'il en eſt de même pour incontinence pendant le veuvage, entre les heritiers des enfans du côté paternel, & les maternels plus proches, voulant être préferez l'un à l'autre, & M. le Procureur General.*
3. *De la part des heritiers paternels, que la femme malverſant pendant le veuvage perdoit tout ce qui lui venoit de ſon mari & de ſes enfans, & même dot & parafernaux à leur profit & non du fiſc, ou des parens maternels, quoique plus proches, l'offenſe & l'injure touchant de plus prés le mari & les enfans.*
4. *De la part des plus proches maternels, ſe joignant pour l'excluſion du fiſc, que la difference du ſexe avoit été ôtée, & que n'ayant point démerité & étant plus proches, ils doivent être préferez.*
5. *Sur tout quant à la dot & biens parafernaux venant de la femme; commune opinion des Docteurs; Arrêts des Cours pour la dot, notamment de Bordeaux.*
6. *Arrêts de la Cour adjugeant aux heritiers paternels des enfans les biens venus de ce côté, & aux maternels ceux du côté maternel.*

1. *Les peines des nôces faites dans l'an du deuil ne ſont point au profit du fiſc, leurs motifs n'ayant été autres que la correction des mœurs.*

PAR les préjugez ci-deſſus de la Cour de Toulouſe il peut être vû que la ſeverité du Droit dont elle uſe contre les femmes qui ſe remarient dans l'an du deuil, n'eſt point pour remplir le fiſc en augmentant les droits du Roi, mais ſeulement pour la correction des mœurs, & pour ne point lâcher la bride à un animal indomptable, obſtiné & ſujet à ſes affections, tel que l'ancien Caton appelloit la femme, *Tit. Liv. lib.* 34. & en ce faiſant qu'aux mariages qui, comme dit Quintilien, *declamat.* 249. entretiennent & conſervent les citez, les peuples, les enfans, les ſucceſſions des patrimoines & les degrez hereditaires, c'eſt ſuivant Salvian, *lib.* 7. *de gubern. Dei*, l'affection & la crainte qui conſervent la pureté des mariages, *puritatem ſcilicet utriuſque ſexus & domi connubio reſervaret affectus, & in publico metus legum, ac ſi duplici præſidio caſtimonia niteretur, cùm & intùs eſſet quod amaretur & foris quod timeretur.*

2. *S'il en eſt de même pour incontinence pendant le veuvage, entre les heritiers des enfans du côté paternel, & les maternels plus proches, voulant être préferez l'un à l'autre, & M. le Procureur General.*

Il a été agité ſi le fiſc étoit pareillement exclus des biens que les femmes perdoient pour incontinence pendant leur veuvage. Comme donc au procés dévolu par appel en la Cour à cauſe des biens qui avoient appartenu à Manaud & Bernard de Beauville enfans de Jean & de Paule Deluppé mariez, entre les Darvieus & d'Azas proches ſucceſſeurs deſdits Manaud & Bernard du côté paternel, & en telle qualité demandeurs en maintenuë deſdits biens, d'une part; & les Deluppé & Laval plus proches deſdits enfans du côté maternel, défendeurs & demandeurs en ladite qualité en même maintenuë; M. le Procureur General du Roi intervenant en l'inſtance & demandant l'adjudication deſdits biens contre tous les ſuſdits, d'autre.

3. *De la part des heritiers paternels, que la femme malverſant pendant le veuvage perdoit tout ce qui lui venoit de ſon mari & de ſes enfans, & même dot & parafernaux à leur profit & non du fiſc, ou des parens maternels, quoique plus proches, l'offenſe & l'injure touchant de plus prés le mari & les enfans.*

De la part des Darvieus & d'Azas, il fut remontré que ladite Deluppé veuve dudit Jean de Beauville ayant malverſé en ſon veuvage avoit été & demeuroit privée de toute ſucceſſion des biens de ſon mari, tant de ſon chef que de ſeſdits enfans ou d'ailleurs, parvenus à elle en quelque ſorte que ce fût, pour l'offenſe par elle faite à la memoire du défunt, honneur & reſpect qu'elle lui devoit, comme auſſi à cette charité & amour qu'elle devoit à ſes enfans, ayant été ſi malheureuſe, ſi miſerable & ſi lâche que d'avoir proſtitué & foulé ſous les pieds ſa pudicité, *Novell. de nupt. Cap. Si autem* 40. pag. 2522. *junctâ L. His ſolis, C. de revoc. donat.* pag. 2258. ce qui la privoit auſſi de ſa dot même & des biens parafernaux, *Paul. Caſtrenſ. in L. Sororem, C. de his quib. ut indign.* pag. 2095. *& Conſ.* 149. *lib.* 2. *Jul. Clar. qui alios citat lib.* 5. *ſup. verb.* ſtuprum, *num.* 5. *Gloſ. in Cap. Plerumque ext. de don. int. vir. & uxor. Rom. ſingul.* 311. le tout étant acquis & adjugé non au fiſc, mais aux plus proches du mari & de ſes enfans, & nullement aux parens de ladite Deluppé, à cauſe de l'injure par elle faite à ſon mari, qui touchoit de plus prés ſes parens, que ceux de ladite Deluppé ſa femme.

4. *De la part des maternels, ſe joignant pour l'excluſion du fiſc, que la difference du ſexe avoit été ôtée, & que n'ayant point démerité, & étant*

A quoi par leſdits Deluppé & Laval il étoit répondu qu'ils étoient d'accord que le fiſc n'y pouvoit rien prétendre, & qu'ainſi M. le Procureur General étoit mal fondé en ſes concluſions, & par conſequent qu'eux étant les plus proches, bien que du côté de ladite Deluppé mere, ils étoient préferables en la ſucceſſion deſdits biens, *ſublatâ ſexûs differentiâ*, n'ayant commis choſe indigne pour en être exclus & privez, & que

leſdits Darvieus & d'Azas demandeurs ne les pouvoient avoir, dautant qu'ils étoient plus éloignez, & non pas même faire concours avec eux.

plus proches, ils devoient être préjerez.

Ils inſiſtoient auſſi quant à la dot & biens parafernaux de ladite Deluppé, qui procedoient d'elle & non de ſon mari, ſuivant même la commune reſolution des Interpretes du Droit, ſingulierement de *Socyn. Junior, Conſ.* III. *& Roland. Conſ.* 87. *circa fin. lib.* 2. & préjugé par pluſieurs Arrêts des Cours ſouveraines de France, notamment de Bordeaux, quant à la dot, ainſi que rapporte M. Boyer, *Deciſ.* 338. ſur la fin.

5. Sur tout quant à la dot & parafernaux de la femme; commune opinion des Docteurs, Arrêts des Cours pour la dot, notamment de Bordeaux.

Sur ces conteſtations par Arrêt de la Cour du 14. Février 1585. vû le dire & concluſions du Procureur General & productions des Parties, la Cour attendu l'incontinence & malverſation de ladite Deluppé mere deſdits Manaud & Bernard durant ſon veuvage, & reſultant de l'enquête & actes du procés (ce ſont les propres termes du diſpoſitif avec les ſuivans) a maintenu & gardé, maintient & garde leſdits Darvieus & d'Azas en la poſſeſſion & jouïſſance de tous & chacuns les biens qui ont appartenu auſdits Manaud & Bernard de Beauville, & à eux avenus par le décés dudit mari Jean de Beauville leur pere ou d'ailleurs, ſauf à diſtraire d'iceux la dot par Paule Deluppé apportée audit Beauville ſon mari, auquel enſemble en tous & chacuns, les autres biens à ladite Deluppé d'ailleurs avenus & appartenant, qu'au moyen deſdits de Beauville ſes mari & enfans, a maintenu & maintient leſdits Deluppé & Laval, ſans dépens & reſtitution des fruits échûs avant l'Arrêt de ſequeſtre intervenu entre leſdites Parties.

6. Arrêts de la Cour adjugeant aux heritiers paternels des enfans les biens venus de ce côté, & aux maternels ceux du coté maternel.

CHAPITRE C.

Si la faculté de l'élection aux biens donnez par l'un & l'autre des mariez; reſervée au défaut d'élire par eux à celui qui ſurvivra, la femme ayant ſurvêcu, la perd par ſon ſecond mariage dans l'an du deuil.

Si la faculté qu'ont les peres & meres de ſubſtituer exemplairement à leurs enfans imbecilles, ſe perd par de ſeconds mariages.

SOMMAIRE.

1. *Les ſeconds mariages, quoiqu'incontinens, non défendus, ceux qui s'en abſtiennent fort louez.*
2. *Qu'il faudroit exclure les remariez de l'adminiſtration publique, & qu'ils le ſont par l'Egliſe de ſa Benediction, des Ordres ſacrez & de la faculté qu'ont les autres de baptiſer dans la neceſſité les Cathécumenes.*
3. *Si les ſeconds mariages ſont odieux, à plus forte raiſon ceux faits dans l'an du deuil, où l'incontinence eſt extrême.*
4. *Hipotheſe, donation par contrat de mariage de la moitié des biens de chacun des mariez à l'un des mâles qui naîtroit; reſerve d'élire par l'un & l'autre, & au défaut que le ſurvivant nommeroit; ſecond mariage dans l'an du deuil par la femme ſurvivante, nomination par elle d'un puîné du premier lit.*
5. *Prétention par les autres enfans, qu'elle n'a pû nommer, en étant déchûë par le 2. mariage, ſur tout dans l'an du deuil.*
6. *Défenſe de l'élû, que quelques peines qui euſſent été établies contre ces mariages, celle en queſtion ne ſe trouve point; loin de les augmenter, qu'il en avoit été retranché.*
7. *Point de peines ſans Loi; celles établies plûtôt à adoucir qu'à augmenter.*
8. *Faculté d'élire ne ſe perd par la déportation,* à fortiori *par tel mariage, dont l'infamie a été ôtée, & qui avant qu'elle le fût ne privoit du droit de teſter.*
9. *Jugé par la Cour que le pere s'étant remarié ne perdoit point le droit d'élire.*
10. *Texte, que les remariez ont la faculté de partager entre leurs enfans, ou d'élire l'un d'eux.*
11. *La faculté d'élire en fideicommis, quoiqu'elle en faſſe part n'eſt point compriſe dans la privation des legs & fideicommis par le mariage dans l'an du deuil, ne revenant rien aux femmes par l'élection.*
12. *Ainſi quant à cette élection, tout ſoupçon contre les enfans du premier lit, & le prétexte des précautions priſes en leur faveur ceſſant, il n'y a lieu à la privation de l'élection.*

13. *En France les peines encourues* ipſo facto, *la plûpart abrogées.*

14. *Sentiment de fameux Interpretes, que le droit de ſubſtituer exemplairement n'eſt point perdu par de ſecondes nôces; dans l'un cependant diſpoſition, dans l'autre ſimple declaration d'une diſpoſition.*

15. *De la part des autres freres, que ceſſant l'élection ils partageroient; qu'il ne s'agit point d'augmentation de peines, la Conſtitution privant generalement de tous avantages pour indignité, dont le fiſc eût profité, s'il ne s'en fût exclus en faveur des heritiers du mari.*

16. *Conſequence, que l'élection faiſant la principale partie des fideicommis, eût ſuivi leur ſort & eût appartenu aux heritiers du mari, ſi n'étant point toute perſonnelle, comme elle l'eſt, elle avoit été tranſmiſſible.*

17. *Le droit de partager entre les enfans du premier mariage ce que les remariez perdoient, ou d'y préferer qui ils voudroient de ces enfans, abrogé par des motifs à retorquer dans l'eſpece contre l'élû.*

18. *Maxime, tout ce qui eſt ôté à quelqu'un à l'occaſion & en faveur d'autres, partageable entre eux; application au fait, tous les enfans des premiers mariages également deshonorez par le 2. dans l'an du deuil, & la perte que font les meres, en leur faveur, ainſi à eux également appartenant.*

19. *Le ſurplus de la legitime d'une fille dotée, & qui par le Statut ne peut demander au-delà, partageable entre tous les mâles également en faveur de qui ſont ces Statuts; application au fait des freres.*

20. *Nulle application du préjugé de la Cour en faveur des peres remariez, aux meres, la Loi ayant marqué plus de confiance aux peres, leur laiſſant l'adminiſtration des affaires de leurs enfans du premier lit, outre auſſi la difference des mariages dans l'an du deuil.*

21. *L'abrogation des Loix penales ou privatives de Droit ne s'étend à celles qui regardent la correction des mœurs, comme celle en queſtion, ſur tout en la Cour.*

22. *Le ſentiment le plus commun que la mere remariée ne peut ſubſtituer exemplairement.*

23. *La queſtion de l'élection ni décidée par Arrêts ni par Auteurs; qu'il faut attendre qu'elle le ſoit par quelque Cour.*

24. *L'Auteur nommé arbitre en pareille queſtion, rendit Sentence, par laquelle quant aux biens de la mere il confirma l'élection, & pour ceux du pere, y admit également les mâles du premier mariage.*

25. *Toutes Parties d'abord mécontentes, cependant tranſaction ſuivant la Sentence.*

26. *Reflexion de l'Auteur ſur les inconveniens des ſecondes nôces; felicitation des femmes qui s'en tiennent à un mari; emploi de deux endroits de Quintilien là-deſſus.*

27. *Emploi d'un endroit de ſaint Cyprien & d'un autre de Tertullien.*

1. *Les ſeconds mariages, quoiqu'incontinens, non défendus, ceux qui s'en abſtiennent fort loüez.*

CE ſeroit tomber dans l'erreur des Montaniſtes que de vouloir ici condamner & reprouver les ſecondes nôces, *D. Aug. de hæret.* ſtultâ *quadam perſuaſione, quia peccata interdixerit Deus, non matrimonia*, Salvian. *lib. de gubern. Dei circa finem*; mais on ne doit pas eſtimer mauvais, mais plûtôt digne de la chaſteté chrétienne ſi nous loüions les femmes en l'endroit de qui telles nôces n'ont pû trouver place, pour avoir je ne ſçai quoi de peu continent & approchant de l'impudicité, encore que d'ailleurs elles ſoient permiſes & tolerées; ce qui a fait dire à Optatus, *ſi cui maritum mutare contigerit, non repetitur temporalis illa feſtivitas, nupta non tollitur in altum, non populi frequentia procuratur*; & à cet autre.

Quæ nubit toties, non-nubit, adultera Lege eſt,
Offendor mœchâ ſimpliciore minùs.

2. *Qu'il faudroit exclure les remariez de l'adminiſtration publique, & qu'ils le ſont par l'Egliſe de ſa Benediction, des Ordres ſacrez, & de la faculté qu'ont les autres de baptiſer dans la neceſſité les Cathécumenes.*

C'eſt par ces raiſons que le Legiſlateur Charondas a eſtimé qu'il convenoit d'exclure de l'adminiſtration publique ceux qui s'étoient remariez comme peu continens; en effet l'Egliſe qui a permis les ſecondes nôces, prive les bigames de ſa Benediction, & de la promotion aux Ordres ſacrez, & prohibe à ceux qui ſont déja promus d'aſſiſter aux feſtins & banquets de telles nôces, *Canon. De bis* 31. *quæſt.* 1. & ce qui eſt dit qu'il eſt loiſible à tous Chrétiens *in extrema neceſſitate abluere & baptiſare Cathecumenum*, reçoit cette diſtinction, *ſi non bis naufragium fecerit, hoc eſt bis uxorem duxerit, Arg. Can. Nos novimus* 17. *q.* 2.

3. *Si les 2. mariages ſont odieux, à plus forte raiſon, ceux faits dans l'an du deuil, ou l'incontinence eſt extrême.*

Or ces Loix & ces Reglemens expoſez pour commencer ce Chapitre, regardent indifferemment toutes les veuves qui viennent à ſe remarier, ils tombent encore plus particulierement ſur celles qui n'ont point la patience d'attendre que l'an du deuil ſoit expiré, bien loin de ne le faire finir qu'au dernier jour de leur vie, à l'exemple de Portia cette jeune Dame Romaine; parce que le témoignage de leur impudicité eſt plus

exprés & plus évident, *dum ita mortuorum, ſicut & abſentium maritorum obliviſcuntur, ut penè cum ipſis thoris earum pectora refrigeſcere videantur*, ainſi que diſoit Quintilien, *decl.* 347. pour raiſon dequoi Theodoric auroit par Edit prohibé, *eam furtim ſe miſcere illi, cujus poſt annum uxor futura eſſet, ſi feciſſet, ſtuprum committere utrumque.*

Ce fut à l'occaſion de telles nôces que ſurvint entre freres le differend que voici. Les pere & mere de ces freres donnerent par leur contrat de mariage la moitié de tous leurs biens à un des enfans mâles qui en deſcendroient, tel que les mariez nommeroient, ou en défaut de nommer, à tel que l'un ou l'autre d'eux qui ſe trouveroit ſurvivant nommeroit; le pere déceda ſans nommer aucun de ſes enfans, & ſans faire aucune autre diſpoſition; la mere ſurvivante ſe remaria bien tôt aprés ſans attendre la fin de l'an: il y eut des enfans du ſecond mariage comme du premier, la mere déceda aprés avoir fait teſtament, entre autres choſes elle y nomma & élut pour la moitié donnée tant de ſes biens que de ſon premier mari un puîné des enfans mâles du premier lit, qui étoient en nombre de quatre; & pour le ſurplus de ſes biens elle en diſpoſa entre ſes enfans comme bon lui auroit ſemblé, ceux du ſecond mariage toutefois fort avantagez.

4. *Hipotheſe, donation par contrat de mariage de la moitié des biens de chacun des mariez à l'un des mâles qui naîtroit; reſerve d'élire par l'un & l'autre, & au défaut que le ſurvivant nommeroit; 2. mariage dans l'an du deuil par la femme ſurvivante, nomination par elle d'un puîné du 1. lit.*

Aprés le décés de la mere, l'enfant du premier mariage élû & nommé par elle voulant s'approprier & joüir de la moitié donnée deſdits biens, en fut empêché par ſes autres freres du même mariage, qui ſoutinrent que leur mere avoit perdu la faculté de l'élection, quoique ce fût, qu'elle s'en étoit renduë incapable & indigne pour s'être remariée, & ce qui étoit encore plus dans l'an du deuil.

5. *Prétention par les autres enfans, qu'elle n'a pû nommer, en étant déchûë par le 2. mariage, ſur tout dans l'an du deuil.*

Le frere élû ſoutint le contraire, expoſant que bien que les ſecondes nôces dans l'an du deuil comme précipitées euſſent été un peu rigoureuſement traitées par les peines & les privations que le Droit Civil y avoit attaché, neanmoins outre que les principales en avoient été tirées ou relâchées par le Droit Canonique, que nous ſuivons, on ne trouve point parmi ces peines celle que ſes freres vouloient induire & ſuppoſer.

6. *Défenſe de l'élû, que quelques peines qui euſſent été établies contre ces mariages, celle en queſtion ne ſe trouve point, loin de les augmenter, qu'il en avoit été retranché.*

Et vouloir au reſte y ajouter cette privation, c'étoit directement contre ce qui eſt formellement décidé *in L. Interpretatione, ff. de pæn.* pag. 1569. *& in L. Factum cuique ſuum*, §. *fin. ff. de reg. jur.* pag. 1667. ſçavoir, *interpretatione Legum pœnas molliendas potiùs quàm exaſperandas*; la peine de la privation de quelque droit n'ayant jamais lieu, ſi elle n'eſt expreſſément ordonnée, *Gloſ. in C. fin. extr. de jur. patron. ubi Panorm. & alii, Jaſon in L. Illam, C. de collationib.* pag. 2067. ſingulierement en matiere des ſecondes nôces, dans leſquelles *erubeſcimus ſine Lege loqui*, Cap. *Cum igitur, Verſ. Sicut enim patres, ibi nec eſt Lex aliquid tale dicens in Novell.* 2. pag. 2457.

7. *Point de peines ſans Loi, celles établies plûtôt à adoucir qu'à augmenter.*

Il ajoûtoit que telle faculté d'élection ne ſe perdant point par la déportation ou banniſſement de celui à qui elle appartenoit, *L. Cum pater*, §. *Hæreditatem* 4. *ff. de legat.* 2. pag. 901. *L. Ex ea*, §. *In inſulam, & ibi Jaſon, ff. de verb. obligat.* pag. 1416. *Fernand. ad tit. de filiis natis ex matrim. Cap. 9. num.* 10. elle pourroit encore moins ſe perdre ni être ôtée ſous couleur d'une infamie déja abolie, & pour laquelle, ſuppoſé qu'elle demeurât encore telle qu'elle avoit été ordonnée, la faculté de teſter n'avoit nullement été interdite auparavant.

8. *Faculté d'élire ne ſe perd par la déportation, à fortioti par tel mariage, dont l'infamie a été ôtée, & qui avant qu'elle le fût ne privoit du droit de teſter.*

L'enfant élû diſoit encore que la Cour même de Toulouſe l'avoit préjugé *in patre qui convolarat ad ſecunda vota*, confirmant l'élection qu'il avoit fait aux biens de ſa premiere femme en faveur d'un de leurs enfans, ſuivant qu'elle lui avoit enjoint par le fideicommis, ainſi que nous avons dit au Chapitre LXXX. de ce Livre.

9. *Jugé en la Cour que le pere s'étant remarié ne perdoit point le droit d'élire.*

En effet que cela ſemble être formel en Droit, *in L. Generaliter, in fin. princ. C. de ſecund. nupt.* pag. 1989. où les Empereurs parlant des remariez, diſent & declarent ouvertement *dividendi quoque res inter liberos prioris matrimonii parentibus pro ſuo arbitrio, vel eligendi quem voluerint licentiam ſe non denegare.*

10. *Texte, que les remariez ont la faculté de partager entre leurs enfans, ou d'élire l'un d'eux.*

Et on ne peut d'ailleurs prétendre & induire de la privation des legats & fideicommis introduite en haine des ſecondes nôces dans l'an du deuil, que telle faculté d'élection y eſt compriſe, comme faiſant partie & même la principale du fideicommis, ſçavoir la declaration de la perſonne qui doit le prendre & le recueillir, & en qui il reſidera, *poſt neceſſitatem dandi, ſolius diſtribuendi arbitrio libero conceſſo*, Leg. *Utrum*, §. *Cum quidam, ff. de reb. dub.* pag. 997. car par ces ſecondes nôces les remariez étant privez & perdant toutes les autres commoditez particulieres qui les pourroient concerner, n'ont à cet égard que leur ſimple & nud miniſtere pour faire ladite élection, ſans pouvoir par eux ou leurs enfans du ſecond mariage profiter d'ailleurs ni autrement rien retenir, l'élection étant reſtrainte entre les enfans du premier mariage, les autres entierement exclus.

11. *La faculté d'élire en fideicommis, quoique elle en faſſe part, n'eſt point compriſe dans la privation des legs & fideicommis par le mariage dans l'an du deuil, ne revenant rien aux femmes par l'élection.*

12. *Ainſi quant à cette élection, tout ſoupçon contre les enfans du 1. lit, & le prétexte des précautions priſes en leur faveur, ceſſant, il n'y a lieu à la privation de l'élection.*

Ainſi les remariez qui ne peuvent au moyen des ſecondes nôces apporter à cette occaſion aucune alteration envers les enfans du premier mariage, ne pourroient être juſtement exclus de ladite élection, *paris affectionis causâ inter liberos ejuſdem prioris matrimonii ſuſpicionem omnem excludente*, Leg. *Si verò*, §. *De viro*, *ff. Solut. matrimon.* pag. 702. ceſſant donc tous prétextes & motifs pour leſquels ſont introduites tant de proviſions & précautions par le Droit Civil en faveur des enfans du premier mariage, contre leurs peres & meres qui ſe remarient, & n'y ayant rien à craindre de tout cela en cette élection, il n'y a pas lieu de les en priver ſans cauſe legitime.

13. *En France les peines encourues ipſo facto, la plûpart abrogées.*

Mais cela doit encore moins arriver en France, où la plûpart des Loix penales & privatives des Droits pour voye de fait, ſont abrogées & abolies par l'uſage, comme diſent Rebuffe, *in Proœm. Comm. Conſtit. Regiar.* & Imbert, *in ſuo Enchirid. in verb.* peines pecuniares.

14. *Sentiment de fameux Interpretes, que le droit de ſubſtituer exemplairement n'eſt point perdu par de ſecondes noces; dans l'un cependant diſpoſition, dans l'autre ſimple declaration d'une diſpoſition.*

C'eſt ſur ces fondemens que quelques-uns & des plus fameux Interpretes du Droit, comme Balde, Salicet & Cornæus, *in L. Humanitatis*, *C. de impuber. & aliis ſubſtit.* pag. 2083. *Joan. de Imol. in L. Ex facto, ff. de vulg. & pupill.* pag. 817. ont tenu que les remariez, même la mere retenoient encore la faculté qu'ils avoient autrement de Droit de ſubſtituer exemplairement aux enfans de leurs premiers mariages qui ſe trouvoient de la qualité requiſe & neceſſaire, pour leur être ainſi ſubſtitué; ce qui ſemble être encore quelque choſe de plus, comme contenant la diſpoſition de leur propre liberalité, ce qu'on ne peut dire de l'élection dont nous parlons; & c'eſt ce qu'entendoit le Juriſconſulte quand il diſoit: *Quid eſt enim quod de ſuo videatur reliquiſſe, qui quod reliquit, omnimodò reddere debuit*, Leg. *Unum ex familia*, §. 1. *ff. de legat.* 2. pag. 897.

15. *De la part des autres freres, que ceſſant l'élection ils partageroient; qu'il ne s'agit point d'augmentation de peines, la Conſtitution privant generalement de tous avantages pour indignité, dont le fiſc eut profité, s'il ne s'en fut exclus en faveur des heritiers du mari.*

Mais au contraire les autres enfans débatant l'élection contre leur frere élû, afin que *deficiente electione omnes peterent quod non omnibus datum erat*, d. Leg. *Unum ex familia*, §. *Rogo*, remontroient que pour la privation de telle élection à l'égard des meres ayant convolé à de ſecondes nôces, notamment à des nôces ſi malheureuſes & déteſtables que ſont celles qui dans le Droit ſont dites prématurées, précipitées & devant la ſaiſon, il n'étoit beſoin de rien ſuppléer, la Conſtitution y étant expreſſe conçuë en ces mots, *omnium præterea hæreditatum, legatorum, fideicommiſſorum, ſupremâ voluntate relictorum, mortis causâ donationum ſit expers*, in Leg. 1. C. de ſecund. nupt. *pag.* 1988. cette derniere diction *expers* jointe avec l'univerſelle premiere comprenant tout, & ne laiſſant abſolument rien en arriere, *cum tota æruginе*, pour nous ſervir des termes de Juvenal *Satyr.* 2. les ſimples Grammairiens même en faiſant la déduction *ab ex*, *& pars partis*, *quaſi ſine parte*, ainſi ces femmes n'ont aucune partie dans ce qui nommément leur eſt ôté, pour s'en être renduës totalement indignes, *eò quòd nequaquam luctus religionem prioribus viris nuptiarum feſtinatione præſtiterint*; or tous les avantages qu'on leur arrache pour telle indignité ſeroient applicables au fiſc, vrai receptacle de telles obventions & parties caſuelles, ſi par la même Conſtitution les Empereurs n'en euſſent octroyé la pourſuite, la vendication & demande aux heritiers, coheritiers, ou en leur défaut aux ſucceſſeurs *ab inteſtat* des défunts maris, *ne in his*, diſent-ils, *in quibus correctionem morum inducimus, fiſci videamur habere rationem.*

16. *Conſequente, que l'élection faiſant la principale partie des fideicommis, eût ſuivi leur ſort & eût appartenu aux heritiers du mari, ſi n'étant point toute perſonnelle, comme elle l'eſt, elle avoit été tranſmiſſible.*

Il eſt par-là aiſé de connoître que la faculté de l'élection, une des parties principales du fideicommis & lui donnant effet, eût ſuivi la perte du reſte & eût appartenu aux heritiers ou ſucceſſeurs, ſi elle eût été tranſmiſſible, ce qui n'eſt point, parce que cette faculté eſt jointe & attachée à la perſonne de laquelle l'habileté, la prudence & la foi ſont cenſées avoir mû ceux qui auroient fait de ces ſortes de fideicommis, de lui en déferer l'élection préferablement à tous autres, & encore cette élection dépendant de la volonté de tel fideicommiſſaire cenſée *de cohærentiis animi & intellectûs*, *ut non poſſit ab eis ſeparari*, *& morte finiatur*, Leg. *fin. in princip. ff. de verb. obligat.* pag. 1421. *L. 4. ff. Locat.* pag. 564. *& DD. in d. L. fin.*

17. *Le droit de partager entre les enfans du 1. mariage ce que les remariez perdoient, ou d'y préferer qui ils voudroient de ces enfans, abrogé par des motifs à retorquer dans l'eſpece contre l'élû.*

C'eſt donc en vain qu'on a recours à des Loix abrogées, telles qu'eſt la Loi *Generaliter, Cod. de ſecund. nupt.* par laquelle les Empereurs auroient declaré n'entendre empêcher que les parens ne procedaſſent à la diviſion & élection entre les enfans du premier mariage, puiſque le Droit nouveau ſurvenu qui porte l'abrogation de ces Loix, fait non-ſeulement ceſſer leur diſpoſition, mais encore qu'il peut ſe retorquer contre par la ſeule & ſimple raiſon qu'il apporte de cette abrogation, ordonnant *nullam eſſe licentiam matri, alios quidem filiorum eligere, alios autem exhonorare: quoniam, inquit, omnibus ſimul, ſecundis nuptiis fecit injuriam*, Cap. *Proſpeximus*, *in Auth. de non eligend. ſecund. nub. Novell.* 2. pag. 2456. & ailleurs en mêmes termes:

Non

Non enim permittimus parentibus non rectè introductam electionem in eos, neque alii quidem filiorum dare, alium verò exhonorare : omnes enim, ſubjicit, *ſecundis ſimiliter exhonorati ſunt nuptiis*, Cap. *Venient autem, in Novell.* 22. *de nupt.* pag. 2518. *unde ſumitur Authent. Lucrum hoc, Cod. de ſecund. nupt.* pag. 1989.

En effet il peut être conclu de-là que toutes & quantes fois que par la Loi quelqu'un eſt privé de quelque gain & avantage à lui autrement acquis & avenu, tout ce qui eſt ainſi ôté, appartient & eſt gagné par celui à l'occaſion & en contemplation de qui la privation en eſt faite, *L. Si legatarius, C. de legat.* pag. 2100. *L. Poſt legatum*, §. *Amittere, ff. de his quæ ut indig.* pag. 1002. *Bart. in L.* 2. §. *Videndum, ff. ad Tertullian.* pag. 1165. ou s'ils ſont deux ou pluſieurs qui en ſoient l'objet, & à cauſe de qui ce retranchement eſt fait & introduit, il accroît également à tous, *L. Si defunctus, Cod. de ſuis & legitim. liber.* pag. 2121. Or au fait que ci-deſſus les fideicommis ſont perdus pour la mere qui s'eſt remariée dans l'an du deuil, en contemplation & faveur des enfans du premier mariage, par elle en ce faiſant offenſez & comme deshonorez ; il faut donc qu'ils tombent des mains de la mere également en celles deſdits enfans, heritiers, coheritiers generaux ou particuliers ou ſucceſſeurs *ab inteſtat* du défunt, *remotâ matris electione, ut omnes admittantur.*

18. *Maxime, tout ce qui eſt ôté à quelqu'un à l'occaſion & en faveur d'autres, partageable entre eux ; application au fait, tous les enfans des 1. mariages également deshonorez par le 2. dans l'an du deuil, & la perte que font les meres, en leur faveur, ainſi à eux également appartenant.*

Par la même raiſon de cette maxime il eſt inferé par le Docteur Balde *in d. L. Si defunctus, & ibi Paul. Caſtrenſ.* que la fille dotée devant & étant tenuë par Statut d'être contente ſans pouvoir demander autre choſe, quand elle n'auroit eu qu'un chapeau de roſes, s'il y a des enfans mâles ſurvivans, dont la Coûtume d'Auvergne fait mention ; c'eſt de cette même raiſon que ces Docteurs inferent que ce qui ſera de moins à la dot de cette fille que ſa legitime, vient & eſt acquis au profit des mâles également ; & dans l'eſpece leſdits freres ſoutenoient qu'il en devoit ainſi être dit à leur profit ; il y a encore d'autres Déciſions qui ſont tirées par les Interpretes du Droit de la maxime établie & de ſes conſequences, *Gloſ. in Cap. Si diligent. ſup. verb.* perdant quod evicerint, *extr. de for. compet. & Cap. Quia Clerici, in Gloſ. fin. de jure Patron. Ludov. Rom. Conſil.* 32. *& in ſingul.* 692. *Jaſon. in L.* 1. *C. de his quib. ut indig.* pag. 2094. *& L. unic. C. de his quæ pœnæ nomin.* pag. 2103.

19. *Le ſurplus de la legitime d'une fille dotée, & qui par le Statut ne peut demander au-de à, partageable entre tous les mâles également en faveur de qui ſont ces Statuts ; application au fait des freres.*

Ces freres diſoient d'ailleurs que le préjugé de la Cour allegué en la perſonne du pere remarié, ne pouvoit faire de difficulté, tant à cauſe que l'an du deuil qui preſſoit fort en l'hipotheſe preſente, qu'aprés ce temps toutefois dans les autres cas ſurvenans, la reſolution rapportée n'étoit conſiderable au pere, en la conſtance & fermeté duquel la Loi même ſe confiant plus qu'à la legereté & fragilité de la mere, lui auroit nommément accordé *negotia liberorum utiliter adminiſtrare*, d. Leg. *Generaliter, C. de ſecund. nupt.* ce qu'elle auroit refuſé à la mere, bien qu'en la diſpoſition ſuivante de la même Loi, où il eſt parlé d'élection, la mere ſoit compriſe avec le pere ſous le terme general de parens. En effet quelle confiance peut-on prendre en une femme tellement intemperée, exceſſive & démeſurée en ſes affections, & qui par un ſecond & honteux mariage dans l'an du deuil, qui la devroit toûjours faire rougir, ce qu'Ovide appelle *ora notare*, n'a fait aucun ſcrupule d'aſſujettir à ſon ſecond mari non-ſeulement ſes biens & ſa vie, *Leg. Aſſiduis, Cod. Qui potior in pign. habeant.* pag. 2219. mais encore la vie de ſes enfans, & leur propre ſubſtance, *Leg. Lex quæ tutores, C. de adminiſt. tutor.* pag. 2028. Mais s'il eſt ainſi que toute vertu *patiatur detrimentum ab uno vitio, à quo vel ſatis, vel parum minuatur, aut intentione deterioretur, ita cadens*, de *pœnit. diſt.* 5. *Cap.* 1. à plus forte raiſon quand la vertu eſt du tout opprimée ; car la foi violée au principal ne ſe doit plus eſperer ni être attenduë aux acceſſoires, & il ne reſte plus à ces femmes, ſuivant le Poëte Liryque, pour toute execution de ce dont elles avoient été chargées, que de pleurer toute leur vie, *nihilque invenire ſibi legatum aut fideicommiſſum, præter plorare, ſuiſque*, Horat. *Sat. Lib.* 2. *Sat.* 5.

20. *Nulle application du préjugé de la Cour en faveur des peres remariez, aux meres, la Loi ayant marqué plus de confiance aux peres, leur laiſſant l'adminiſtration des affaires de leurs enfans du premier lit, outre auſſi la différence des mariages dans l'an du deuil.*

Quant à ce qui a été allegué de l'abrogation des Loix penales ou privatives en France, celle dont nous traitons introduite pour la correction des bonnes mœurs, établiſſement & entretenement des ſaintes inſtitutions, bonnes & loüables coûtumes, ne peut être de ce nombre, ſingulierement au Païs du Droit Ecrit & Reſſort de la Cour de Toulouſe, ainſi que nous avons dit aux Chapitres précedens de ce même Livre.

21. *L'abrogation des Loix penales ou privatives du Droit ne s'étend à celles qui regardent la correction des mœurs, comme celle en queſtion, ſur tout en la Cour.*

Et c'eſt ſur cela que l'opinion de Balde & des autres Docteurs ci-deſſus citez touchant la ſubſtitution exemplaire quant à la mere, a été reprouvée par la plus grande partie des autres, principalement par Bartole, *in d. Leg. Ex facto, ff. de vulg. & ibi Angel. Raph. Paul. Alexand. & Jaſon. Lancelot. Polit. in Tract. ſubſtit. de exempl. ſubſt.*

22. *Le ſentiment le plus commun que la mere remariée ne peut ſubſtituer exemplairement.*

Boer. Deciſ. 188. qui tiennent communément pour l'opinion contraire, quelque diſtinction ſur l'évenement ou effet de la diſpoſition qu'ait eſſayé d'y apporter *Angel. Aret. in §. Qua ratione, Inſtit. de pupil.* pag. 35. *refert & ſequitur Guillelm. Bened. in Cap. Raynut. de exempl. ſubſtit. num.* 15. *&* 16. Balde même *in Tract. ſubſtit. in materia exempl.* ayant lâché le pied.

23. *La queſtion de l'élection ni décidée par Arrêts, ni par Auteurs, & qu'il faut attendre qu'elle le ſoit par quelque Cour.*

Voilà donc cette queſtion examinée de toutes parts le mieux & le plus briévement que nous avons pû, en attendant que l'occaſion ſe preſentant, les Cours de Parlement au Païs de Droit Ecrit y interpoſent leurs decrets & mains ſouveraines; nous confeſſons ingenûment ne l'avoir point vû juger, ni lû dans les Auteurs que nous avons parcouru, qu'elle ait été jugée ou décidée en aucune part.

24. *L'Auteur nommé arbitre en pareille queſtion, rendit Sentence, par laquelle quant aux biens de la mere, il confirma l'élection, & pour ceux du pere, y admit également les mâles du premier mariage.*

Nous dirons toutefois librement ici que nous aurions eu en main pareille hipotheſe depuis quelque temps pour en donner notre avis; c'étoit entre des perſonnes d'une fort bonne & noble maiſon du Limoſin, au Païs de Droit Ecrit & Reſſort du Parlement de Bordeaux, ſurquoi quelque recherche que nous ayons pû faire dans nos Auteurs & en vain, nous nous trouvâmes bien embarraſſez, ne ſçachant où avoir recours, ſur tout quand aprés avoir pris délai pour y déliberer, on convint de nous pour Arbitre en ſeul; y ayant donc penſé & médité de plus prés, & aprés une longue déliberation nous adjugeâmes par notre Sentence arbitrale la moitié donnée des biens maternels au fils du premier mariage que la mere avoit élû, confirmant cette élection de ſon chef; & quant à la moitié des biens paternels, ſans avoir égard à ladite élection que nous aurions tenu pour non faite & non avenuë, nous l'aurions adjugé également aux enfans mâles du premier mariage freres qui auroient ſurvêcu à leurſdits pere & mere, & ſans reſtitution des fruits entre les freres, ni dépens.

25. *Toutes Parties d'abord mécontentes, cependant tranſaction ſuivant la Sentence.*

Lors de la prononciation de cette Sentence le frere élû & nommé proteſta d'en appeller, & les autres ſes freres de s'aider de ſon appellation; cependant toutes Parties aprés auroient acquieſcé & paſſé tranſaction & procedé à partage: attendons donc, le cas arrivant, ce que les Cours en décideront.

26. *Reflexion de l'Auteur ſur les inconveniens des ſecondes nôces; félicitation des femmes qui s'en tiennent à un mari; emploi de deux endroits de Quintilien là-deſſus.*

Enfin que d'inconveniens entraînent les ſecondes nôces, & qu'il ſeroit à ſouhaiter qu'un plus grand nombre de femmes puſſent tenir le même langage que Quintilien, Déclamation 332. met dans la bouche de quelques-unes, parlant aux manes de leurs maris: *S'il y a là-bas où vous êtes, ou autres lieux où vous pouvez être quelque ſentiment, entrez dans nos eſprits, ſondez au vif nos cœurs & nos intentions, nous avons vêcu avec vous & pour vous comme vous auriez voulu, prêtes de même à finir nos jours, n'y ayant eu d'autres hommes qui ayent pû trouver tant ſoit peu de place en nos cœurs & affections, à chacun de vous en ce qui dépend de nous inſeparablement & ſans diviſion unies*: Et c'eſt la même choſe que ce Déclamateur faiſoit dire à quelqu'un, quoique pour un autre ſujet: *Si quid*, diſoit-il, *inferi ſentiunt, cognoſce animum meum, ſicut voluiſti tibi vixi, tibi moriturus fui, nulli alii in hoc pectore locus fuit.*

27. *Emploi d'un endroit de S. Cyprien, & d'un autre de Tertullien.*

Il eſt vrai que l'Egliſe ne condamne point les ſecondes nôces, & qu'elle ne permet point qu'elles ſoient punies, ſi ce n'eſt en ce que les Loix civiles pour les biens temporels provenant des liberalitez & avantages des défunts maris, en auroient équitablement & fort humainement ordonné, *dat nihilominùs gloriam univiris, & viduitatis continentiam pudicæ virginitatis integritati æquiparat: at aliud eſt ad veniam ſtare, aliud ad gloriam pervenire*, D. Cypr. *Lib.* 4. *Epiſt.* 2. *ad Anthon.* Mais pour nous, diſoit Tertullien *de Monogam. Cap.* 15. nous n'ôtons non plus les nôces refuſant les ſecondes, que nous reprouvons les viandes, quoique ſouvent nous nous en abſtenions & jeûnions; autre choſe eſt d'ôter, autre choſe eſt de temperer; autre choſe eſt de faire & établir Loi de ne ſe point marier, autre choſe d'en ordonner un moyen, & comme ſobre temperament. Ce qui ſuffira tant pour la fin de la matiere des ſecondes nôces, que pour la fin de ce Livre.

Fin du troiſiéme Livre.

QUESTIONS NOTABLES DE DROIT ÉCRIT.

LIVRE QUATRIÉME.

CHAPITRE PREMIER.

Si les ſucceſſions des maris décedant *ab inteſtat* ſans enfans ni parens, ſont déferées aux femmes à l'excluſion du fiſc.

Si pour rendre les bâtards capables de ſucceder, les legitimations doivent être faites à l'inſtigation des peres, ou s'il ſuffit qu'ils y conſentent.

S'il faut y declarer leur qualité & dignité, & que l'enfant eſt adulterin.

SOMMAIRE.

1. *Par Loi de Romulus les femmes ſuccedant à leurs maris décedez* ab inteſtat, *& ſans enfans, & s'il y en avoit également avec eux.*
2. *Abolition de ce droit; rétabliſſement, le fiſc exclu.*
3. *En France ce droit inuſité, le fiſc excluant la femme des biens du mari, & le mari de ceux de ſa femme.*
4. *Arrêt de Paris, que les Loix touchant la ſucceſſion des femmes à leurs maris étoient pratiquées en Païs de Droit Ecrit, s'il n'y avoit Coûtumes oppoſées; Arrêt de Toulouſe contraire.*
5. *L'eſpece; ſucceſſion prétenduë par un fils adulterin legitimé, par la femme du défunt & par M. le Procureur General pour le Roi.*
6. *Le fils, qu'il avoit été legitimé du conſentement de ſon pere, ainſi comparé au legitime, & que la femme avoit démerité.*
7. *La femme, legitimation non pourſuivie par le pere, pas même entendu en jugement, reticence de la qualité & dignité de ce pere, & que le fils fût adulterin; fauſſeté des allegations contre elle, requerant reparation.*
8. *M. le Procureur General, indignité de la femme, dont preuve en partie au procés, Loix de telles ſucceſſions non reçûës en France; legitimation non ſuffiſante faute de diſpenſes neceſſaires & dûë verification.*
9. *Diſpoſitif de l'Arrêt, la ſucceſſion déferée au Roi, diſtraction de* 1500. *liv. pour alimens du fils, reſervation de la dot & autres droits; autre diſtraction de* 1000. *liv. pour les pauvres.*
10. *La Cour n'ayant reçu la Loi de la ſucceſſion des femmes aux maris, a admis celle de la quarte au profit de la femme pauvre ſurvivant au mari riche.*
11. *L'Arrêt non fondé ſur l'indignité de la femme, la Cour, les faits étant niez, en eût ordonné la preuve, ou eût prononcé autrement, dit par des anciens Juges qu'il étoit fondé ſur l'abrogation de la Loi.*

DENIS d'Halicarnaſſe Hiſtorien Romain rapporte que Romulus premier fondateur de Rome avoit voulu & établi par une Loi, que la femme ſuccederoit ſeule à ſon mari décedé ſans enfans & ſans faire teſtament, & s'il y avoit des enfans, qu'elle eût autant de la ſucceſſion *ab inteſtat* de ſon mari, que ſes enfans; ſçavoir, τοῖς παῖσιν ἰσόμοιρος γινομένη.

1. *Par Loi de Romulus les femmes ſuccedant à leurs maris décedez* ab inteſtat *& ſans enfans, & s'il y en avoit, également avec eux.*

Ceux qui vinrent aprés abrogerent ce droit de ſucceſſion en tout & par tout pour les mariez reſpectivement, juſqu'à ce que les Préteurs le leur auroient

2. *Abolition de ce droit; rétabliſſement, le fiſc exclus.*

rendu & rétabli, *poſt agnatos omnes & cognatos, fiſco ſummoto*, ce qui eſt appellé en Droit *bonorum poſſeſſio unde vir & uxor*; ce qui auroit été confirmé par les Empereurs Theodoſe & Valentinien, *in L. unic. C. Unde vir & uxor*, pag. 2064. *nempè ut maritus & uxor ab inteſtato invicem ſibi in ſolidum pro antiquo jure ſuccedant, quoties deſicit omnis parentum, liberorumve, ſeu propinquorum legitima vel naturalis ſucceſſio, fiſco excluſo.*

3. *En France ce droit inuſité, le fiſc excluant la femme des biens du mari, & le mari de ceux de la femme.*

Aujourd'hui en France au rapport de Bacquet des droits du Domaine de la Cour de France, quatriéme Partie du droit d'Aubaine, *Chap.* 33. on tient pour arrêté, & il eſt des maximes de la Chambre du Tréſor, que cela n'a pas lieu au Païs Coûtumier de France, ni pareillement une autre Conſtitution Imperiale, *in L. 2. C. de petitionib. bonor. ſublat.* pag. 2311. portant *virum vel mulierem præferri fiſco*; dautant qu'en France, même en la Prévôté & Vicomté de Paris la femme ne ſuccede jamais à ſon mari, ni le mari à ſa femme, *& mulier non excludit fiſcum in ſucceſſione viri, nec vir in ſucceſſione mulieris, imò fiſcus excludit & maritum & mulierem*; de ſorte que par ce moyen on a réduit telles ſucceſſions à l'ancien Droit, *in L. Vitrico, & L. Affinitatis, Cod. commun. de ſucceſſionib.* pag. 2128. par lequel *conjuges invicem non ſuccedebant, adeo ut quamvis Prætor dederit eis bonorum poſſeſſionem, excluſo fiſco*; or en France le Roi tenant le lieu du Préteur, *non admittet minuſque dabit bonorum poſſeſſionem contra ſe*, Boyer ſur les Coûtumes de Bourges, §. 5. *de teſt.* ainſi en ce Royaume la femme ne ſuccede aucunement à ſon mari & n'exclut point le fiſc.

4. *Arrêt de Paris, que les Loix touchant la ſucceſſion des femmes à leurs maris étoient pratiquées en Païs de Droit Ecrit, s'il n'y avoit Coûtumes oppoſées; Arrêt de Toulouſe contraire.*

Au reſte bien que Papon en ſon Recueil, *Liv.* 21. *tit.* 1. *des Succeſſions legitim. art.* 19. s'appuyant ſur ce que dit Imbert en ſon Enchiridion au Chapitre des ſucceſſions des conjoints par mariage, ait voulu confirmer par un Arrêt du Parlement de Paris qu'il allegue, que l'Edit des Préteurs à cet égard avoit été ſuivi & pratiqué dans les Païs de Droit Ecrit & ailleurs où il n'y a point de Coûtume contraire, ſuivant la Conſtitution deſdits Empereurs, *in d. L.* 1. *Cod. Unde vir & uxor*, qui eſt conforme à la Loi finale, *Cod. de legitim. hæred. in C. Theodoſ.* appellée dans ladite 1. Loi l'ancien Droit des mêmes Empereurs. Le contraire cependant paroît pour le Païs de Droit Ecrit & Reſſort du Parlement de Toulouſe, par Arrêt de ladite Cour prononcé en robes rouges aux Arrêts generaux, avant la Fête de Pâques le 17. Avril 1565. par M. le Preſident Dufaur proche parent du grand Dufaur, qui en eſt à preſent Premier Preſident.

5. *L'eſpece, ſucceſſion prétenduë par un fils adulterin legitimé, par la femme du defunt, & par M. le Procureur General pour le Roi.*

Il s'agiſſoit de la ſucceſſion de M. Louïs Duperier Lieutenant en la Senéchauſſée de Carcaſſonne, entre M. Jean Duperier ſon fils naturel & adulterin legitimé par le Prince, & la femme dudit Duperier pere, laquelle étoit au cas de la Conſtitution des Empereurs, dautant qu'il n'avoit laiſſé d'autres plus proches parens à lui ſurvivans qui lui puſſent ſucceder; & d'autre part M. le Procureur General prétendoit que les biens étoient acquis au Roi par le droit d'Aubaine.

6. *Le fils, qu'il avoit été legitimé du conſentement de ſon pere, ainſi comparé au legitime, & que la femme avoit démerité.*

Il étoit allegué de la part de Duperier fils pour moyens & raiſons, que la legitimation de ſa perſonne avoit été faite par le Prince du conſentement de ſon pere, avec toutes les diſpenſes ordinaires, & ainſi qu'il tenoit le lieu d'enfant legitime & naturel; & il avançoit contre ladite femme pluſieurs faits d'ingratitude & de malverſation à l'endroit de ſon mari.

7. *La femme, legitimation non pourſuivie par le pere, pas même entendu en jugement, reticence de la qualité & dignité de ce pere, & que le fils fût adulterin; fauſſeté des allegations contre elle, requerant reparation.*

La femme au contraire diſoit que la legitimation n'étoit point ſuffiſante ni dûëment verifiée, parce que le pere n'en avoit point été l'inſtigateur, & qu'il l'avoit encore moins pourſuivie, n'ayant point été ouï en jugement ni declaré ſa volonté; & ce qui étoit encore plus conſiderable, qu'en cette legitimation il n'avoit point été exprimé au Prince la condition, qualité & dignité du pere, ni que ledit Duperier, comme conçu & né pendant le mariage d'elle & dudit Duperier, étoit adulterin, & que par conſequent il ne ſe pouvoit aider ni ſervir de cette legitimation; elle conteſtoit au ſurplus les faits par lui contre elle poſez, dont elle demandoit reparation.

8. *M. le Procureur General, indignité de la femme, dont preuve en partie au proces, Loix de telles ſucceſſions non reçues en France; legitimation non ſuffiſante, faute de diſpenſes neceſſaires & dûë verification.*

M. le Procureur General diſoit contre eux à l'égard de la femme qu'elle étoit indigne de ſucceder pour les malverſations alleguées, dont la preuve reſultoit en partie par actes produits au procés, & quand cela ne ſeroit ſuffiſant, que les Loix dont elle s'appuyoit qui appelloient les femmes en défaut d'autres plus proches, n'étoient reçûës ni pratiquées en France contre la majeſté du Prince & droits de ſon Domaine & Couronne de France; & quant à Duperier fils, que ſa legitimation ne ſervoit de rien pour ſes intentions, dautant que les diſpenſations contenuës dans les Lettres n'étoient point ſuffiſantes, ni dûëment & ainſi qu'il appartenoit verifiées.

9. *Diſpoſitif de l'Arrêt, la ſucceſſion deferée au Roi.*

Sur cela la Cour par ſon Arrêt auroit declaré ſans avoir égard aux Lettres de legitimation dudit Duperier, leſdits biens dont étoit queſtion appartenir & être acquis au

Roi, ſauf à en déduire & prendre la ſomme de quinze cens livres, qu'elle auroit adjugée audit Duperier pour ſes alimens, & ſans préjudice de l'obligation & hipoteque de la femme pour ſa dot, & autres biens qu'elle auroit apportez à ſon mari; & en outre que deſdits biens il ſeroit diſtrait la ſomme de mille livres, pour être départie aux pauvres de Carcaſſonne, & autres lieux circonvoiſins, & ſans dépens.

diſtraction de 1500. liv. pour alimens du fils, reſervation de la dot & autres droits; autre diſtraction de 1000. l. pour les pauvres.

Il eſt donc évident aux termes de cet Arrêt que la Cour n'admet point la ſucceſſion de la femme au mari *ab inteſtat, fiſco excluſo*, ſuivant la Loi 1. C. *Unde vir & uxor*, bien qu'elle ait reçu & qu'elle ſuive l'Authentique *Præterea*, *C. eod.* pag. 2064. par laquelle il eſt ſecouru à la pauvreté de la femme par la conceſſion de certaine portion dans les biens de ſon mari décedé riche & opulent, ainſi qu'il pourra être vû par un autre Arrêt de la Cour ci-deſſus inſeré.

10. *La Cour n'ayant reçu la Loi de la ſucceſſion des femmes aux maris, a admis celle de la quarte au profit de la femme pauvre ſurvivant au mari riche.*

Quand au reſte quelqu'un voudroit prétendre que l'Arrêt en queſtion avoit été plûtôt fondé ſur les indignitez de la femme, pour leſquelles les biens lui auroient été ôtez & appliquez au Roi, que non pas ſur le défaut de pouvoir demander les biens de ſon mari *ab inteſtat*, tous parens & autres proches défaillans, il ſera en un mot répondu que les faits deſdites indignitez étant conteſtez directement euſſent été plus amplement inſtruits; & que ſi la Cour s'étoit fondée là-deſſus, elle l'eût declaré, & qu'elle auroit autrement prononcé; d'ailleurs nous avons appris par des plus anciens de la Compagnie qui avoient opiné à la déliberation de l'Arrêt, que la Cour s'étoit principalement appuyée ſur l'abrogation en France de ladite Conſtitution, ſuivant d'autres préjugez, tant de la Cour que d'autres Souveraines de ce Royaume.

11. *L'Arrêt non fondé ſur l'indignité de la femme, la Cour, les faits en étant niez, en eût ordonné la preuve, ou eût prononcé autrement, dit par un des anciens Juges qu'il étoit fondé ſur l'abrogation de la Loi.*

CHAPITRE II.

Si la femme vivant diſſolument aprés le décés de ſon mari; perd ſa dot & ſon doüaire.

Si l'heritier du mari peut oppoſer l'adultere à la veuve qui demande ſa dot & autres avantages faits par le mari, même le legs par lui fait avant l'adultere par teſtament non revoqué.

Si par donation ou legs fait depuis l'adultere la reconciliation eſt préſumée.

Si l'heritier peut oppoſer par voye civile à la veuve qui demande ſa dot & augment, l'homicide de ſon mari.

SOMMAIRE.

1. *Loi, que l'heritier du mari n'a correction des mœurs de la veuve, ainſi quoiqu'elle perde dot & douaire par l'adultere pendant le mariage, elle ne les perd pas par libertinage depuis le veuvage.*
2. *Quelque parité d'offenſe qu'il paroiſſe y avoir à l'égard du mari & des parens, le Droit ne parlant que des femmes mariées, & ſa diſpoſition étant penale, ne doit être étendu.*
3. *Auteurs, Arrêts de Bordeaux, textes qui ſemblent formels contre l'heritier du mari.*
4. *Cela entendu aprés l'année du deuil, autrement la femme ſujette aux peines.*
5. *Sentiment commun, que l'heritier ne peut exciper de l'adultere, dont le mari ne ſe ſeroit plaint, quand même il l'auroit ignoré, ce qui eſt de pure vengeance ne paſſant aux heritiers.*
6. *Sentiment contraire de quelques-uns, ſur tout au cas que le mari ſeroit décedé ſi promptement qu'il n'auroit pû ſe plaindre.*
7. *Arrêts de la Cour, le mari s'étant plaint, pour la perte de la dot & augment, & de tous avantages, même du legs fait avant l'adultere par teſtament non revoqué.*
8. *L'Arrêt de la Cour rapporté par Charondas ainſi entendu, les Memoires qui lui ont été envoyez ſuſpects, en ce qu'ils ſuppoſent les legs faits depuis l'accuſation, ce qui auroit emporté pardon & déſiſtement.*
9. *Le mari peut reprendre ſa femme convaincuë d'adultere, & prête à être jugée, faiſant ſa declaration avant le jugement; Arrêt de la Cour.*
10. *Conſequence de la reconciliation qui s'induit de telle declaration & de la repriſe de la femme par le mari, le legs dont elle a été honorée depuis la pourſuite, ſi ce n'eſt que la femme depuis fût retombée dans ſon crime.*

11. *Dans l'Arrêt de Charondas aux termes des Memoires, l'inſtance fut repriſe par les heritiers, & il eſt à préſuppoſer que la femme fut condamnée avec perte de dot & augment, ainſi nul lieu de douter qu'il n'y eût quelque choſe, qui nonobſtant le legs eût empêché l'effet de la reconciliation.*

12. *Autrement grande ſingularité que cette privation, au préjudice de la diſcontinuation de pourſuite, & d'un legs d'où s'induit merite & non démerite.*

13. *Concluſion, que le mari s'étant plaint, l'heritier peut par voye d'exception repouſſer la demande de la femme, s'il n'y a point eu de legs fait depuis, & cela ſur le fondement des Arrêts alleguez.*

14. *Et auſſi d'un autre Arrêt rapporté par le même Charondas excluant l'heritier de l'exception d'adultere pendant le mariage, & de diſſolution depuis, même de faire informer d'homicide à fins civiles, mais bien criminellement.*

15. *Raiſons de cet Auteur, la reconciliation permiſe en France, ainſi la donation faite depuis non revocable par l'heritier pour cauſe d'adultere, mais pour indignité pour homicide à pourſuivre par la voye criminelle.*

16. *La raiſon de la donation faite depuis l'adultere qui emporte reconciliation, applicable aux legs qui ne ſont que des donations payables par l'heritier.*

1. Loi, que l'heritier du mari n'a correction des mœurs de la veuve, ainſi quoiqu'elle perde dot & douaire par l'adultere pendant le mariage, elle ne les perd pas pour libertinage depuis le veuvage.

LE Juriſconſulte Paul *in L. Rei judicatæ*, §. 1. *ff. Solut. matrim.* pag. 693. parlant de l'heritier d'un mari, a répondu que bien que cet heritier ſoit condamné ſolidairement, il pourra toutefois compenſer ſur & en tant moins de cette condamnation tout ce qui tomberoit en eſtimation pecuniaire, & que la veuve du défunt qui l'auroit fait ainſi condamner, auroit ou tiendroit devers elle, ou autre en ſon nom & à ſon profit, *ut hoc minùs ſit obligatus, inquit, veluti ob res donatas & amotas, & impenſas, morum verò coercitionem non habet*, par leſquels derniers termes les Interpretes ont communément inferé & reſolu, que bien que la femme accuſée par ſon mari & convaincuë d'adultere perde ſa dot & ſon doüaire, *L. Conſenſu, Cod. de repud.* pag. 2009. *L. Lucius, ff. Solut. matrim.* pag. 698. *& Leg. Cum mulier* 47. *ff. eod.* pag. 699. *Gloſ. in Cap. Plerumque, extra, de donat. int. vir. & uxor.* il en ſera neanmoins autre choſe, & que l'on doit juger le contraire, quand aprés le décés du mari la veuve vivra impudiquement.

2. Quelque parité d'offenſe qu'il paroiſſe y avoir à l'égard du mari & des parens, le Droit ne parlant que des femmes mariées, & ſa diſpoſition étant penale, ne doit être étendu.

En effet, bien qu'il ſemble y avoir même & pareille raiſon d'offenſe envers le mari décedé & ſes parens pendant le veuvage, comme dit Bartole, *in L. penult. C. ad Leg. Jul. de adult.* pag. 2274. le mariage précedent étant cenſé durer & continuer, *Leg. fin. ibi, ſive in priore matrimonio, C. de bon. mat.* pag. 2130. & qu'Accurſe même ſemble l'avoir ainſi entendu, *in L. Sororem, C. de his quib. ut indig.* pag. 2095. *& ibi Paul. de Caſtro*, apportant pour l'indignité de la veuve l'exemple de l'heritier qui aprés le décés du mari malverſe avec elle; toutefois la diſpoſition du Droit commun faiſant mention de telles peines, ne parle que des femmes mariées, & non des veuves, & ainſi comme penale elle doit être reſtrainte, loin d'être étenduë, *L. fin. C. de interd. matrim.* pag. 1987. *Cap. In pœnis de reg. jur. lib. 6.*

3. Auteurs, Arrêts de Bordeaux, textes qui ſemblent formels contre l'heritier du mari.

M. Boyer en ſes Déciſions, *Quæſt.* 338. traite à fond cette queſtion, & ſe déterminant en faveur des veuves il rapporte deux Arrêts conformes du Parlement de Bordeaux, dont Papon fait mention en ſon Recueil, *Liv. 22. tit. 9. des adulteres & fornication, art. 16.* ces Arrêts ſont fondez ſur la reſolution d'Alexandre, *in d. L. Sororem*, qui employe à contraire ſens le Chapitre 21. *de feud. fin. culp. non amitt. ibi, Domino vivente, lib. 1. feud.* pag. 2926. *ut ſcilicèt Domino mortuo idem judicium non ſit:* Or l'argument ainſi pris à contraire ſens eſt ordinairement fort & valable en Droit, *L. 1. in principio verſ. Hujus rei, ff. de offic. ejus cui mandat. eſt juriſdict.* pag. 141. mais il ne faut pour prouver qu'il n'y a lieu à l'extenſion de cette peine, que la Loi *Rei judicatæ* citée au commencement de ce Chapitre, & dont les derniers termes ſont aſſez formels, ſur tout y joignant ce qui eſt ailleurs reſcrit par les Empereurs, *de moribus actionem ultra perſonam extendi non poſſe*, ſans recourir autre part, & aux gloſes & interpretations des Docteurs & Commentaires du Droit.

4. Cela entendu aprés l'année de deuil, autrement la femme ſujette aux peines.

Cela cependant s'entend toûjours *in vidua poſt annum luctûs ſtuprum committente, quia ſi intra annum*, elle en eſt privée d'ailleurs, comme ſujette aux peines introduites contre celles qui ſe remarient dans l'an du deuil, *L. 1. C. de ſecund. nupt.* pag. 1988. *DD. in d. L. Sororem, & plenè de Garronib. in d. L. 1. num. 18. & num. 57.*

5. Sentiment commun, que l'heritier ne peut exciper de

La difficulté ſemble être plus grande ſi l'heritier du mari peut pour le moins par exception contre la veuve demandant la reſtitution de ſa dot, oppoſer l'adultere

commis du vivant de ſon mari ; ſurquoi la commune reſolution tend à la negative, lorſqu'il ne ſe ſeroit plaint, ni fait rien d'approchant ; Lange même entendant les termes du texte de Paul, *in d. L. Rei judicatæ, quando maritus ſub ſilentio tranſivit aut potius, ut cum Ulpiano agamus*, in Leg. 1. *in fin. ff. de Senatuſc. Syllanian.* pag. 852. *Arg. L. Omnimodò, Verſ. Nam ſi nullam, C. de inoffic. teſt.* pag. 1880. *quando conqueſtus non fuerit, eò quòd tunc parcendum mulieri videatur, etiamſi, ut exiſtimaverunt* Immol. Paul. Bartol. & alii in d. §. 1. L. Rei judicatæ, ff. Sol. matrim. *maritus ignoraſſe adulterium proponatur, tanquam hoc remedio, ut ipſi aiunt, tendente ad meram vindictam, & ſic ad hæredem non tranſitorio, ex quo non eſt facta conteſtatio*, Ex *theoria Gloſſ. in L. Cùm emancipati*, §. *Emancipatus, ff. de collat. bonor.* pag. 1099. *L. Pro hærede*, §. *fin. in Gloſſ. ult. ff. de acquir. hæredit.* pag. 833.

l'adultere, dont le mari ne ſe ſeroit plaint, quand même il l'auroit ignoré, ce qui eſt de pure vengeance ne paſſant aux heritiers.

Il y en a toutefois qui tiennent le contraire ; ſur tout au cas que le mari ſeroit décedé ſi ſoudainement qu'il n'auroit pas eu loiſir d'en faire aucune plainte ni pourſuite, & c'eſt le ſentiment de *Joann. Campezius, Tract. de dote, Part.* 3. *Queſt.* 226. 227. 228. & de pluſieurs autres Docteurs ſouvent citez par M. Boyer, *in d. Queſt.* 338.

6. Sentiment contraire de quelques-uns, ſur tout au cas que le mari ſeroit décedé ſi promptement qu'il n'auroit pû ſe plaindre.

Quoiqu'il en ſoit, le ſentiment commun & general tend là, que les heritiers du mari aux fins de retenir la dot demandée par la veuve, peuvent par exception lui oppoſer l'adultere par elle commis du vivant de ſon mari qui l'en auroit accuſée & convaincuë ou qui l'auroit pourſuivie, & qui pendant la pourſuite ſeroit décedé, *Guid. Pap. ſingul.* 850. *& per not. in L. Ea quæ C. de reſtitut. milit.* pag. 1851. & ainſi que nous l'avons vû juger ſouvent en la Cour de Toulouſe, tant en la Chambre des Enquêtes qu'à la Tournelle au profit des heritiers, non-ſeulement pour la privation de la dot & augment, mais de tous avantages venant du mari, juſqu'aux legats mêmes, s'il y en avoit qui lui euſſent été faits par le mari dans ſon teſtament avant l'adultere commis, accuſation & pourſuite par le mari qui n'auroit revoqué ce legs.

7. Arrêts de la Cour, le mari s'étant plaint, pour la perte de la dot & augment, & de tous avantages, même du legs fait avant l'adultere par teſtament non revoqué.

Et il faut au reſte entendre de cette maniere l'Arrêt qui ſur cela auroit été rendu par la Cour le 22. Mai 1550. dont Charondas fait mention en ſes Réponſes, *Liv.* 7. *Chap.* 134. & nous tenons pour ſuſpects les Memoires qui lui en auroient été envoyez, dautant que dans d'autres rencontres nous avons trouvé pareils Memoires, quelquefois augmentant, quelquefois retranchant, notamment comme il arrive dans cet Arrêt, en ce que Charondas ſuppoſe que les grands legs avoient été faits à la femme par teſtament de ſon mari, aprés & pendant la pourſuite criminelle contre elle faite par ſondit mari pour fait d'adultere ; car pour l'honneur de ces legs, que peut-on penſer autre choſe, ſinon que ce ſeroit une reconciliation autant grande que leſdits legs étoient grands, une remiſe en grace ou plûtôt raccommodement, *Arg. L. Si uxor*, §. *Sed & ſi qua, ff. ad Leg. Jul. de adulter.* pag. 1531. & que par-là tous précedens délits auroient été comme abolis, quoique ce ſoit, l'accuſation délaiſſée & tellement arrêtée, *ut ex eadem Lege poſtea accuſandi jus non ſupereſſe videatur*, Leg. Quæſitum, in fin. ff. cod. *pag.* 1537.

8. L'Arrêt de la Cour rapporté par Charondas ainſi entendu, les Memoires qui lui ont été envoyez ſuſpects, en ce qu'ils ſuppoſent les legs faits depuis l'accuſation, ce qui auroit emporté pardon & déſiſtement.

Il eſt d'ailleurs certain que ſi le mari veut ſe reconcilier & reprendre ſa femme convaincuë d'adultere, dont il l'avoit accuſée, qu'il peut le faire & la remettre en grace, encore que le procés fût prêt à juger, & il ſuffit qu'il faſſe telle declaration avant le jugement, ainſi qu'il a été jugé par deux Arrêts de la Cour de Toulouſe aux grands jours du Puy rapportez par Papon en ſon Recueil ſous le titre d'adulteres & fornications, Arrêt 12. ſurquoi on peut voir M. Boyer en ſes Déciſions, *Quæſt.* 298. où cette queſtion eſt amplement traitée.

9. Le mari peut reprendre ſa femme convaincuë d'adultere, & prête à être jugée, faiſant ſa declaration avant le jugement à l'Arrêt de la Cour.

Or il eſt vrai que non-ſeulement par telle declaration expreſſe la reconciliation peut être entenduë ; mais encore par le fait même de ce que mari & femme ſe ſont remis dans les bonnes graces l'un de l'autre, ce qui emporte une eſpece de rétabliſſement & de renouvellement entre eux de leurs droits reſpectivement, *Leg. Quòd ſi iterum, ff. de adimend. legat.* pag. 992. ſi donc cela eſt veritable, quel fait pourroit être plus fort ni plus preſſant que l'honneur deſdits grands legs faits par le mari à ſa femme aprés telle faute par elle commiſe & aprés la pourſuite criminelle faite par lui à cette occaſion, ſi ce n'eſt qu'elle eût continué aprés ſon mauvais commerce, de ſorte qu'étant retournée au premier vomiſſement, *pœnitentia mariti ex contraria voluntate induci potuerit*, Leg. *Fideicommiſſum, & ibi Gloſſ. Cod. de fideicom.* pag. 2105.

10. Conſequence de la reconciliation qui s'induit de telle declaration & de la repriſe de la femme par le mari ; le legs dont elle avoit été honorée depuis la pourſuite, ſi ce n'eſt que la femme depuis fût retombée dans ſon crime.

Il eſt auſſi à conſiderer que par leſdits Memoires dudit Arrêt de Charondas il eſt porté que le tuteur des heritiers du défunt mari ayant repris le procés, étoit en inſtance & ainſi pourſuivant l'accuſation criminelle du défunt mari, & il eſt à conjecturer qu'elle avoit été préalablement jugée par le même Arrêt, & ce faiſant ladite veuve

11. Dans l'Arrêt de Charondas aux termes des Memoires, l'inſtance fut repriſe par les heritiers, & il eſt à préſuppo-

ſer que la femme fut condamnée avec perte de la dot & augment, ainſi nul lieu de douter qu'il n'y eut quelque choſe, qui nonobſtant le legs eût empêché l'effet de la reconciliation.

declarée atteinte & convaincuë du crime à elle impoſé, & en conſequence privée de ſes dot, augment & legats ſuſdits, en quoi on peut connoître le peu d'exactitude de ces Memoires, & l'incertitude du fait qu'ils contiennent; car s'il eſt ainſi, comme il eſt neceſſairement à préſuppoſer, qu'en ladite inſtance criminelle repriſe en l'état par le tuteur des heritiers, la veuve ait ſouffert jugement de condamnation, nonobſtant leſdits legats à elle faits aprés l'accuſation & pourſuite criminelle de ſon mari, il faut probablement inferer qu'il y avoit quelque autre circonſtance qui venoit à empêcher l'effet de la reconciliation que la veuve à cauſe de ces legats pouvoit prétendre, & nous n'en doutons nullement.

11. *Autrement grande ſingularité que cette privation au préjudice de la diſcontinuation de pourſuite, & d'un legs, d'où s'induit merite & non demerite.*

Mais de conclure generalement dudit Arrêt ſur le fait ainſi ſimplement narré, comme leſdits Memoires le portoient, la privation de la dot & autres avantages procedant du mari contre la femme par lui en ſon vivant accuſée & pourſuivie d'adultere, au profit des heritiers, nonobſtant la diſcontinuation de lad. pourſuite & des grands & beaux legats à elle faits aprés par ſon mari, *quæ non ſine cauſa obveniunt, ſed ob meritum aliquod accedunt*, Leg. *Nec adjecit*, *ff. Pro ſocio.* pag. 515. & qui ainſi viennent à préſuppoſer merite, loin de démerite, & deſquels elle ſeroit par même moyen privée, cette privation tireroit à ſi grande conſequence, qu'on la pourroit dire ſinguliere en ſon eſpece, & dont ſi nous pouvons nous en éclaircir ſur les Regiſtres de la Cour ou autrement, nous le ferons volontiers.

13. *Concluſion, que le mari ne s'etant plaint, l'heritier peut par voye d'exception repouſſer la demande de la femme, s'il n'y a point eu de legs fait depuis, & cela ſur le fondement des Arrêts alleguez.*

Quant au ſurplus ce qui concerne les heritiers du mari qui ne ſe ſeroit plaint, qui conformément à l'Arrêt du Parlement de Paris allegué au même lieu par Charondas, peuvent propoſer par forme d'exception l'adultere à la demande que la femme leur a fait des dot, donations & liberalitez à elle faites par ſon mari; nous accordons volontiers avec ceux qui l'ont ainſi enſeigné & tenu, que ce parti eſt tout raiſonnable & de juſtice, avec tout ce que précedemment le même Auteur rapporte; mais ſuppoſé que la circonſtance que ci-deſſus de legats faits aprés la faute commiſe & venuë à la connoiſſance du mari n'y intervînt; car alors & audit cas quant à nous *hic terminus haret donec liqueat.*

14. *Et auſſi d'un autre Arrêt rapporté par le même Charondas excluant l'heritier de l'exception d'adultere pendant le mariage, & de diſſolution depuis, même de faire informer d'homicide à fins civiles, mais bien criminellement.*

Et ce qui nous y confirme davantage, c'eſt que le même Auteur au même Chapitre, & aprés le narré deſdits Arrêts fait mention d'un autre fait, qui donna lieu à un autre Arrêt donné en Audience en la Cour de Paris le 9. Mai 1585. qui eſt le même que M. Robert a doctement rapporté pour toutes Parties au premier Livre de ſes Arrêts, Chapitre 14. par lequel les heritiers du mari furent declarez non recevables à informer de l'adultere civilement & par forme d'exception, tant pour l'adultere commis du temps du mariage avec le défunt ſon mari, que diſſolution pendant ſa viduité, & pareillement à l'égard de l'homicide, ſauf à eux à ſe pourvoir criminellement, & par nouvelle accuſation pour raiſon de cet homicide ſi bon leur ſembloit, & ainſi qu'ils verroient à faire.

15. *Raiſons de ces Auteurs, la reconciliation permiſe en France, ainſi la donation faite depuis non revocable par l'heritier pour cauſe d'adultere, mais pour indignité pour homicide à pourſuivre par la voye criminelle.*

Surquoi Charondas ajoûte que les circonſtances & particularitez qui auroient mû ladite Cour à donner cet Arrêt & à faire diſtinction deſdits crimes, lui ſembloient entre autres la premiere, qu'en France la reconciliation entre mari & femme accuſée d'adultere eſt permiſe & tolerée, & conſequemment que la donation depuis faite par le mari à ſa femme étoit valable, & que l'heritier ne la peut revoquer pour ladite cauſe d'adultere, *Arg. L. fin. C. de revocand. donat.* pag. 2259. *L. Cum hic ſtatus*, *ff. de donat. int. vir. & uxor.* pag. 683. parce que le mari par le moyen de la donation ſemble avoir remis & pardonné le crime, ſi ce n'eſt qu'elle s'en fût renduë indigne par l'homicide commis en la perſonne de ſon mari, l'atrocité duquel crime auroit fait que nonobſtant certaine tranſaction y mentionnée, ladite Cour auroit permis aux heritiers d'en faire la pourſuite non civilement, mais criminellement, ſelon la forme des Ordonnances Royaux, & que requiert la nature des crimes publics pour leur vengeance & punition, & non par rapport aux biens; juſqu'ici ledit Auteur, qui depuis en allegue d'autres & ſuivantes conſiderations que nous omettons ici pour n'être pas trop diffus.

16. *La raiſon de la donation faite depuis l'adultere qui emporte reconciliation, applicable aux legs qui ne ſont que des donations payables par l'heritier.*

Nous nous contenterons donc pour le preſent de cette premiere raiſon, fondée ſur ladite donation depuis faite, & il ſera aiſé de juger s'il y peut avoir diverſité à l'égard des beaux & grands legs, tels que ci-deſſus faits auſſi aprés l'accuſation, qui par leur propre définition ne ſont que des donations, toutefois à prendre par les mains des heritiers, comme ſont quelquefois celles entre-vifs, à cauſe des reſervations faites par les donateurs; & voilà ce qui ſe peut dire ſur la queſtion, qui paroîtra aux plus éclairez lever tout doute, juſqu'à ce que nous ayons pû nous inſtruire d'ailleurs, comme nous avons dit.

CHAPITRE

CHAPITRE III.

Si le terme de l'enfantement des femmes peut paſſer dix mois, & aller juſqu'au quatorziéme & au-delà.

Si ſuppoſé que ce terme ne puiſſe exceder dix mois, cela s'entendroit de dix mois commencez, ou preſque finis.

Si à l'égard des veuves les dix mois ſe compteroient du jour de la mort ou de la maladie & moment que le défunt a été incapable.

SOMMAIRE.

1. *Qu'il n'y a aucun temps certain pour l'enfantement des femmes.*
2. *Cela ſuppoſé, rien de ſi ſurprenant dans ce qui ſe dit d'une femme qui avoit accouché à quatorze mois, & qui avoit gagné contre les heritiers du mari.*
3. *La cauſe en ce cas, accidens, affections, paſſions, maladies.*
4. *Sentiment d'Hippocrate & des plus doctes Medecins, que ces accouchemens ne peuvent paſſer le dixiéme mois.*
5. *Ainſi, ſoit au commencement du onziéme ou à la fin, les enfans illegitimes, Accurſe là-deſſus contraire à ſoi-même.*
6. *Ariſtote n'approuve les accouchemens à onze mois, il dit ſeulement qu'ils peuvent y aller ſans y entrer.*
7. *Réponſe à l'autorité d'Homere, que l'année des Æoliens n'étoit que de dix mois.*
8. *Le Decret d'Adrien, quoique fondé ſur l'avis d'habiles Medecins, abrogé, n'en étant fait mention dans le Droit.*
9. *Réponſe à ce qui ſe dit de Cornelie à douze mois, que c'étoit le mari vivant, & que les femmes ſe trompent ſouvent ſur le commencement de leurs groſſeſſes.*
10. *Refutation plaiſante par un habile Medecin du Jugement du Préteur ſur la foi d'une femme diſant avoir porté treize mois depuis le décés du teſtateur, ce Medecin ajoûtant qu'on doit s'attacher aux regles, & non au dire des femmes.*
11. *Sentiment de l'Auteur aprés Cujas, qu'il faut préſumer pour l'integrité du Préteur & ſuffiſante inſtruction, & penſer qu'il y avoit erreur, treize au lieu de dix, trés-aiſée par les chiffres Romains.*
12. *Correction* à fortiori, *ſi au lieu de dix il ſe trouve ſeize, tout reſiſtant à ce que le temps de l'enfantement paſſe dix mois.*
13. *Refutation du ſentiment que les dix mois s'entendent du commencement de ce mois, cela s'entendant auſſi de la fin; autoritez, même de l'Ecriture ſainte.*
14. *Défenſe de Juſtinien contre ceux qui auroient voulu combattre ce qu'il dit que l'enfant né l'onziéme mois de ſon veuvage étoit illegitime, ne pouvant être du défunt.*
15. *De-là la juſtice de l'Arrêt ci-devant, ayant declaré la femme remariée dans le douziéme mois du décés, n'avoir encouru les peines des nôces dans l'an du deuil.*
16. *Et auſſi de la juſtice d'un autre Arrêt qui en interloquant auroit préjugé que ſi la veuve étoit accouchée au-delà du dixiéme mois, à compter du jour que le mari n'étoit plus en état, l'enfant n'étoit point du défunt.*
17. *Comparaiſon du mari preſent & hors d'état, à celui qui aſſigné en Juſtice ne peut comparoître, quoique preſent, & ainſi reputé comme abſent.*
18. *Ce qui a été dit n°. 2. d'une veuve accouchée le quatorziéme mois, qui par l'avis d'Avocats celebres l'emporta contre les heritiers du mari, nullement de miſe dans aucune Cour ſouveraine*
19. *Toute difference quant aux femmes qui pendant le mariage diſent avoir porté au-delà du temps naturel, matiere du Chapitre ſuivant.*
20. *Pour la fin de celui-ci, citation de Plutarque & Vers d'Auſone ſur le temps legitime des accouchemens.*

1. *Qu'il n'y a aucun temps certain pour l'enfantement des femmes.*

TOUS les autres animaux, dit Pline en ſon Hiſtoire, *lib. 7. c. 5.* ont un certain temps limité de porter & de décharger leurs petits chacun en ſon eſpece; mais l'homme ſeul n'a aucun temps ni terme défini, & il vient au monde en tout temps; les uns naiſſent à ſept mois, les autres à huit, & il y a des femmes qui ont porté juſqu'au dixiéme, & même juſqu'au commencement de l'onziéme mois. Juſqu'ici Pline, lequel à la fin du même Chapitre aprés un exemple à ce propos qu'il rapporte dont il

ſera parlé, raiſonne & vient aprés à conclure generalement qu'il n'y a aucun terme défini pour la portée des enfans.

2. *Cela ſuppoſé; rien de ſi ſurprenant dans ce qui ſe dit d'une femme qui avoit accouché à quatorze mois, & qui avoit gagné contre les heritiers du mari.*

Concluſion qui ſi elle étoit vraye iroit à mettre non-ſeulement hors de doute, mais de toute admiration, ce qu'à cet égard nous avons comme en paſſant touché ci-deſſus, & que Denis Godefroi docte & laborieux Perſonnage de notre temps raconte *in Comment. ad Novel.* 39. §. *fin. in fin.* pag. 2556. ſçavoir *ſe audiviſſe apud Pariſienſes arbitrio doctiſſimorum Advocatorum admiſſam fuiſſe viduam (ſcilicet contra hæredes defuncti mariti, aut ſecundos, aut aliter Lege agentes) quæ xiv. menſe peperiſſet. Eo autem uno hi omnes (ait ille) movebantur, quòd vidua apud hæredes defuncti mariti vixiſſet perpetuò, diligenter aſſervata, nunquam à latere diſcedens eorum uxorum, hæredibus nihil prætereà ejus honori ac pudicitiæ objicientibus, quin de ſolemni ac perpetuo ejus luctu ob mariti mortem teſtantibus.*

3. *La cauſe en ce cas, accidens, affections, paſſions, maladies.*

Or ſi cela étoit veritable il en faudroit inferer que les femmes par l'ordre de nature ou plûtôt accidens, affections & paſſions du corps, que nous appellons maladies, pourroient porter, & l'enfantement être retardé juſqu'au quatorziéme mois, & encore au-delà ſe trouvant ſemblable fait circonſtancié comme ci-deſſus.

4. *Sentiment d'Hippocrate & des plus doctes Medecins, que ces accouchemens ne peuvent paſſer le 10. mois.*

Mais Hippocrate & les plus clairvoyans & experimentez Medecins qui le ſuivent, aſſurent & enſeignent le contraire, que les enfantemens naturellement & ordinairement ſe font au ſeptiéme, neuviéme & dixiéme mois, & ces mois lunaires alternativement de trente ou vingt-neuf jours, & par nombre quarantenaire; ſçavoir au cinquiéme quarantenaire les Septimeſtres, non pas incontinent, mais aprés le cent huitante deuxiéme jour, duquel Ulpian ſuivant l'autorité d'Hippocrate auroit parlé *in Leg. Inteſtato*, §. *fin. ff. de ſuis & legit.* pag. 1160. & au ſeptiéme quarantenaire les neuf mois appellez Novimeſtres, pour tel ſeptiéme quarantenaire contenir tant ſeulement neuf mois, & une partie du dixiéme ſuivant.

5. *Ainſi, ſoit au commencement du onziéme ou à la fin, les enfans illegitimes, Accurſe là-deſſus contraire à ſoi-même.*

Il s'enſuivroit delà que les enfans nez en l'onziéme mois dits Undecimeſtres, ſoit au commencement, ſoit à la fin, ne pourroient être legitimes, parce qu'ils ſeroient hors ledit quarantenaire ſeptiéme, nonobſtant ce que Pline au lieu ci-deſſus cité en a rapporté, & qu'Accurſe peut-être le ſuivant, ou d'autres qui l'auroient appris de lui, en ont voulu dire, *in d. Nov.* 39. *& in L. Gallus, ff. de lib. & poſthum.* pag. 787. contre toutefois ce qui ſe trouve reprouvé par le même Accurſe, *in L. Septimo menſe, ff. de ſtat. homin.* pag. 123. n'y ayant voulu recevoir les enfantemens que du ſeptiéme, neuviéme & dixiéme mois.

6. *Ariſtote n'approuve les accouchemens à 11. mois, il dit ſeulement qu'ils peuvent y aller ſans y entrer.*

On ne peut rien voir de plus frivole que ce qui eſt rapporté par Varron *in Satyra quæ inſcribitur, Teſtamentum*, de l'autorité d'Ariſtote; car par le texte allegué il n'approuve nullement les enfantemens d'onze mois, diſant ſeulement qu'il y a de ces enfantemens, qui bien que legitimes viennent à atteindre l'onziéme mois, mais non pas y faire entrée en aucun moment.

7. *Réponſe à l'autorité d'Homere, que l'année des Æoliens n'étoit que de dix mois.*

Et quant à ce qu'on allegue d'Homere, où Neptune parlant à ſa Nymphe, & la ſaluant lui prédit & annonce que l'an paſſé, & ayant fait un tour elle enfanteroit un bel enfant, outre qu'on pourroit recourir aux licences & libertez poëtiques & fabuleuſes, il eſt tout certain qu'Homere étant Æolien parloit de l'an des Æoliens, qui n'étoit comme celui des plus anciens Romains que de dix mois, Janvier & Février y ayant été ajoûtez aprés.

8. *Le Decret d'Adrien, quoique fondé ſur l'avis d'habiles Medecins abrogé, n'en étant fait mention dans le Droit.*

Touchant le Decret de l'Empereur Adrien, quelques opinions des plus anciens Philoſophes & Medecins qui puiſſent lui ſervir de fondement, il eſt manifeſte qu'il étoit déja abrogé & hors d'uſage du temps même d'Aulugelle qui le recite, 3. *noct. Attic.* 16. notamment en ce que depuis il ne s'en trouve nulle mention telle qu'elle ſoit en aucune partie du Droit Civil.

9. *Réponſe à ce qui ſe dit de Cornelie à douze mois, que c'étoit le mari vivant, & que les femmes ſe trompent ſouvent ſur le commencement de leurs groſſeſſes.*

Pour ce qui regarde l'enfantement au douziéme mois, dont on tire un exemple des Hiſtoires Latines *de Cornelia Gracchorum matre, quæ primogenitum ſuum duodecimo menſe peperit*, il faut conſiderer que cela ſeroit arrivé *vivente & præſente marito, fallique mulieres ſæpiſſimè in numerando partum, propterea quod concipere ſe putant tum modò finientibus menſtruis, cùm tamen multæ concipiant eo ferè momento quo incipiunt fluere menſes*, ainſi que nous tenons de la bouche & auſſi des manuſcrits de M. Ferrier Medecin de Toulouſe, autant parfait & digne de ſa Profeſſion qu'autre qui ait été de notre ſiecle.

10. *Refutation plaiſante par un habile Medecin du Jugement du Pré-*

Le même Ferrier contre ce que Maſſurius dit, & qui eſt rapporté par Pline, 7. *Epiſt. C.* 5. *in fin.* & par Aulugelle, au lieu cité, ſçavoir, que Lucius Papirius Préteur avoit condamné par Jugement un ſubſtitué ſur le rapport de la mere du poſthume inſtitué

heritier, qu'elle diſoit avoir porté treize mois aprés la mort du teſtateur, parce qu'ainſi que contenoit ce Jugement il n'y avoit aucun terme défini pour la portée des enfans, le même Ferrier, diſons-nous, avoit accoûtumé en ſes propos familiers d'alleguer, *incertum fuiſſe quid poſteà contigerit*, le ſoupçon étant grand que le Préteur avoit été corrompu par la veuve ou ſes parens & amis, ou peut-être que ce Préteur étoit dans l'œuvre pour autre choſe que ſon autorité, & qu'il avoit dit droit en ſa propre cauſe en faveur d'un poſthume dont il étoit pere naturel *ex furtivo fortaſſis* qu'il appelloit, *concubitu*. A cela nous lui ayant quelquefois repliqué que c'étoient des conjectures & ſoupçons ſi ſiniſtres, qu'ils ne pouvoient tomber en aucune préſomption, fût-ce *Juris* ou *de Jure*, comme on dit, pour de droit y être eu aucun égard, il répondoit que quoique ce fût, *conſtabat frivolis rationibus vel potiùs technis uſum Prætorem, nedum ad excuſandam tam longam geſtationem, ſed ad remunerandam & ſucceſſione donandam, tum quia crediderat matri in judicio dicenti ſe tuliſſe xiii. menſibus, contra omnem naturæ conſuetudinem, & prætereà contra omnes juris formulas viduæ reæ dicenti & affirmanti abſque alia cauſæ cognitione fidem adhibuerat, præſertim in judicio: cùm quod idem ipſe addiderat*, comme voulant donner raiſon de ſon jugement, mais toutefois d'une maniere peu ſolide : *quoniam*, dit-il, *nullum certum tempus pariendi ſtatutum ei videretur*; par laquelle raiſon il eût vraiſemblablement excuſé, comme on le peut induire, toutes les femmes qui euſſent enfanté au vingtiéme mois, ou au-delà, ce qui ſeroit ridicule.

teur ſur la foi d'une femme diſant avoir porté treize mois depuis le décès du teſtateur, ce Medecin ajoûtant q'on doit s'attacher aux regles, & non au dire des femmes.

Pour en dire notre ſentiment, nous croyons ſans en venir là, & préſumant pour le Préteur, pour l'integrité de ſa perſonne & pour l'entiere & dûë ſolemnité de ſa procedure, conſiſtant principalement en exacte connoiſſance de cauſe, & en outre prenant la raiſon alleguée, comme venant plûtôt de l'Auteur qui rapporte ce Jugement, que du Préteur contre l'ordinaire de raiſonner les Arrêts, nous aurions donc toûjours eſtimé qu'au texte de cet Auteur & des autres qui recitent ce Jugement, il y a erreur notable au nombre des mois, fort aiſée à faire par les notes dont ont les écrivoit, & au lieu de ces mots *xiii. menſibus*, *legendum decem menſibus*, ainſi que doctement & avec grand jugement ſelon ſa coûtume M. Cujas a corrigé *in d. Novell.* 39. §. *fin.*

11. *Sentiment de l'Auteur aprés Cujas, qu'il faut préſumer pour l'integrité du Préteur & ſuffiſante inſtruction, & penſer qu'il y avoit erreur, treize au lieu de dix, très-aiſée par les chiffres Romains.*

Et il faut à plus forte & invincible raiſon corriger & réduire au même nombre de dix, les livres à la main ou autres deſdits Auteurs, où on lit *xvi. menſibus*, comme au Pline d'Alechamp, & *d. C.* 5. *ad notam* 10. qui ſemble par ſes dernieres annotations y avoir lû la même choſe que Cujas, ce qui donc ſeroit encore de trois mois davantage, & une erreur multipliée contre tout ordre de nature, & raiſons Pythagoriques, Aſtrologiques & Phyſiques de cet ordre, puiſque le temps aſſuré, juſte & legitime des enfantemens pour le dernier & plus long délai ne peut paſſer le dixiéme mois.

12. *Correction à fortiori, ſi au lieu de dix il ſe trouve ſeize, tout reſiſtant à ce que le temps de l'enfantement paſſe dix mois.*

Au reſte, bien qu'il ſe trouve écrit, *Decemviros partum legitimum eſſe menſe decimo voluiſſe*, apud *Gell. d. lib.* 3. *C.* 16. *Victor. Cap.* 18. *Nonius ſuper vocab.* ſpiſſus; & qu'à cette occaſion Tertullien, *Lib. de anima*, ait dit, *legitimam nativitatem decimi menſis fermè ingreſſum eſſe*, & que *Rævard. Cap.* 28. *in Leg.* 12. *Tabul.* ſoit du même ſentiment, nous avons toutefois appris du ſieur Ferrier, notre grand ami & familier, & qui nous a communiqué beaucoup de choſes appartenant ſingulierement à notre Droit, ſur tout lorſqu'il avoit à répondre à M. Cujas & Bondin grands & doctes Perſonnages de notre profeſſion qui l'avoient attaqué, pour s'être ingeré dans des matieres de cette Profeſſion, nous aurions donc appris de lui que le dixiéme mois lunaire doit toûjours être pris & entendu en cette matiere dés l'accompliſſement de tout le neuviéme précedent, finiſſant au deuxcentiéme ſoixante-cinquiéme jour, & par ſon tour & circuit étant compris au ſeptiéme quarantenaire, vient à proceder & paſſer juſqu'au deuxcentiéme nonante-cinquiéme jour, ſurmontant par ce moyen ledit ſeptiéme quarantenaire de quinze jours, pour ce quarantenaire s'être arrêté & n'avoir paſſé au delà du deuxcentiéme huitantiéme jour, & que neanmoins il auroit été reconnu & experimenté certainement que l'enfantement de quelques-uns avoit été retardé preſque juſques dans tout le dixiéme mois, & ainſi qu'il n'étoit beſoin d'entrer ſi exactement dans le calcul deſdits quarantenaires, Hippocrate même accordant *fœtus quoſdam regi quadragenariis atque inſuper duobus diebus ſex hebdomadas conficientibus, quâ ratione Decimeſtres ad* 295. *dies perveniunt, & propterea totum Decimeſtrem juſtum & legitimum feciſſe*, Plaut. in Cyſtelar. *dum compreſſam puellam exacto decimo menſe, filiam peperiſſe referebat, & quidem rectè filiam, quoniam filiæ tardiùs & formarentur & naſcerentur ſecundùm Hyppocratem & Ariſtotelem, quo fieret ut in xii. Tabulis totus decimus menſis admitteretur, quod Virgilium expreſſiſſe contendebat*: Matri longa decem tulerunt

13. *Refutation du ſentiment que les dix mois s'entendent du commencement de ce mois, cela s'entendant auſſi de la fin, autoritez, même de l'Ecriture ſainte.*

faſtidia menſes, *Longa, aiebat, faſtidia, decem menſium integrorum intelligens, ſic & Ovidium feciſſe dicebat, excuſantem Romulum qui decem menſium annum fecerat, conferentemque decem menſes completos puerperii cum decem annis Romulæis*, dont nous avons recité les Vers au Chapitre XCIII. du Livre précedent, & le ſieur Ferrier diſoit auſſi qu'à cela ſe rapportoit ce qu'aſſure l'Auteur des ſacrées Lettres du Livre de la Sageſſe, *quando ſe decem menſibus in utero matris ſuæ coagulatum ac configuratum fuiſſe teſtatur*, le tout pour montrer & prouver ouvertement, *Decimeſtres ad finem menſis ſui poſſe pervenire, etiamſi, juxta Hyppocratis ſententiam, ſeptimum quadragenarium exceſſerint, quoniam interdum quadragenarii egeant uno, aut altero die ad dirigendum & gubernandum fœtum, ſicque ſanè multiplicando quadragenarios ſeptem, colligentur* 294. *dies, qui ad finem ultimi menſis pervenient.*

14. *Défenſe de Juſtinien contre ceux qui auroient voulu combattre ce qu'il dit que l'enfant né le* 11. *mois de ſon veuvage étoit illegitime, ne pouvant être du défunt.*

De-là & de tout ce qui a été dit ci-deſſus, il paroît évidemment combien ſe ſeroit égaré *D. Ant. Guibert. Coſta Toloſ. in Comment. de dotib. & earum jure, Cap. 6. n.* 33. qui ſous l'apparence d'une grande merveille, & entendant mal les autoritez & les raiſons par lui-même alleguées, que nous avons ci-deſſus examinées & miſes en leur jour, auroit voulu attaquer Juſtinien, *in d. §. fin. d. Novell.* 39. qui auroit défini & declaré fils illegitime celui que la veuve auroit enfanté l'onziéme mois aprés le décés de ſon mari, *ut non eſſet poſſibile dicere, quia de defuncto fuiſſet partus, neque enim in tantum, tempus conceptionis extenſum eſſe*, termes employez par le même Juſtinien en ſa Conſtitution, qui ſemblent en effet & ſubſtance comprendre briévement les vrayes & invincibles raiſons par leſquelles nous avons dit, *legitimum partum nedum undecimo menſe perfecto, ſed nè eodem quidem inſtante aut ineunte naſci poſſe, & ſi naſcatur per rerum naturam indubitatum eſſe ſobolem non ex priori conſiſtere matrimonio*, ainſi que le même Empereur en conſequence & à la ſuite de ſa Conſtitution auroit nommément & comme pour concluſion dit & marqué vers la fin.

15. *De-là la juſtice de l'Arrêt ci-devant, ayant declaré la femme remariée dans le* 12. *mois du décés, n'avoir encouru les peines des nôces dans l'an du deuil.*

Et par-là ſe manifeſte encore au travers des ombrages la juſtice de l'Arrêt par nous rapporté audit Livre III. Chapitre XCIII. concernant la femme qui s'étoit remariée aprés l'onziéme mois & le vingtiéme jour du douziéme ſuivant, ce qui faiſoit la revolution de l'an entier du deuil, excepté onze jours, laquelle penſant déja tenir le terme de la retention de ſes larmes, bien qu'ordonnées devoir être grandes, non toutefois démeſurément, ſelon Seneque, *Epiſt.* 73. n'auroit point attendu davantage.

16. *Et auſſi de la juſtice d'un autre Arrêt qui en interloquant auroit préjugé que ſi la veuve étoit accouchée au delà du* 10. *mois à compter du jour que le mari n'étoit plus en état, l'enfant n'étoit point du défunt.*

On auroit auſſi connu cette juſtice perçant encore les nuages, en un autre Arrêt de la Cour de Toulouſe rendu à notre rapport en la ſeconde Chambre des Enquêtes, s'agiſſant de ſemblable queſtion du temps legitime de l'enfantement, la veuve ſoutenoit qu'elle avoit enfanté dans le dixiéme mois à compter du jour du décés de ſon mari, pour parvenir à quelques droits & avantages qu'elle prétendoit moyennant cela ſur ſes biens; ſes heritiers, la fille née depuis ce décés étant auſſi aprés décedée, ſoutenoient au contraire que l'enfantement prétendu avoit été fait au commencement du 11. mois aprés ſon décés, & par-deſſus cela qu'il étoit décedé d'une maladie qui l'avoit pour le moins un mois auparavant tenu tellement attaché dans ſon lit, qu'il ne pouvoit s'y remuer en aucune façon, loin de vaquer aux actes du mariage, y ajoûtant d'autres faits aidant ceux-là; ſurquoi il fut dit par l'Arrêt qu'avant dire droit définitivement aux Parties, les heritiers articuleroient plus amplement ſi bon leur ſembloit, & verifieroient leurs faits, & ladite veuve les ſiens au contraire dans certain délai, pour aprés leurs enquêtes rapportées y être fait droit; & par-là la Cour auroit préjugé que la veuve étoit mal fondée, non ſeulement pour les droits par elle prétendus, mais auſſi pour le maintien de ſon honneur, s'il apparoiſſoit qu'elle avoit enfanté outre & au-delà du dixiéme mois compté & revolu, non-ſeulement du jour du décés de ſon mari, mais encore de celui de la maladie de laquelle il ſeroit décedé, & par laquelle il fût évident qu'à l'inſtant ou à certain jour, *maritum cum uxore non concubuiſſe, eâ valetudine affectum, ut nedum generare, ſed nec conjungi cum uxore quidem poſſet, ſicque morbo veluti ſontico impeditum, liberorum creationi ſtudere minimè potuiſſe*, Leg. *Filium, in fin. ff. de his qui ſui vel al. jur. ſunt.* pag. 125. *junctâ L. Si pater fam. §. penult. ff. de adopt.* pag. 127. *& L. Si longius, in princip. ff. de Judic.* pag. 246.

17. *Comparaiſon du mari preſent & hors d'état, à celui qui aſſigné en Juſtice ne peut comparoître, quoique preſent, & ainſi reputé comme abſent.*

En effet, ce mari étant en tel état il peut être dit & il lui peut être appliqué ce que le Roi Alaric écrivoit à ſon Prévôt: *Quid enim adeſſe proderit*, nous le pourrons tourner ici, *quid enim vixiſſe profuit, ſi* eum *contingit defectum viribus inveniri, ſimilis quippè eſt abſenti*; nous pourrons dire ici *mortuo*, à quo *non potuerint imperata compleri*, & nous dirons ici *debita*, Caſſiod. *lib. 9. Epiſt. 4.* De ſorte que s'il eſt ainſi qu'un tel accident que ci-deſſus comme divinement en-

voyé, ainſi que les Grecs le paraphraſent, *etiam invitis litigatoribus ac Judice diem differat*, pour à cette occaſion n'être fait préjudice à l'aſſigné non comparant au jour, *L. Quæſitum, ff. de re judic.* pag. 1306. pourquoi dans l'eſpece le même accident, la vraye équité qui ne regarde point la rigueur ainſi l'exigeant, ne fera-t-il pas retrograder pareillement au jour qu'il ſeroit ſurvenu, à l'effet de compter & fixer le commencement du dixiéme mois, préfini au plus haut pour les legitimes enfantemens des femmes, puiſque le préjudice y eſt beaucoup plus grand & plus à craindre, ſoit pour le public, ſoit pour le particulier, que non pas celui d'un défaut ou contumace pour aſſignation préciſe, s'agiſſant ici d'une malheureuſe diſſolution & d'une part ſuppoſé à la ruine de la dignité des états, & entiere déſolation des familles, *L.* 1. §. *Sed & ſi ſervus, ff. de inſpiciend. ventr.* pag. 711.

Au ſurplus & touchant cette veuve tant recommandée & louée, qui auroit porté juſqu'au quatorziéme mois aprés le décés de ſon mari, & dont l'enfantement comme juſte & legitime fut approuvé & reçu par l'avis & arbitrage des plus doctes Avocats de Paris, nous le croyons & penſons ainſi, nous admirons & loüons avec eux les circonſtances qu'ils remarquent; mais auſſi à la verité il nous ſemble que nous voyons paſſer des hyppocentaures & en paſſant s'heberger & étaler dehors & devant les portes, ſi nous pouvons repreſenter ici ce que le Poëte diſoit, *Lib. 6. Æneid.* Centauri *in foribus ſtabulant*, pour auſſi-tôt diſparoître comme contre nature. *Quis enim hyppocentaurum fuiſſe aut chimeram putat*, diſoit Ciceron, *Lib. de natur. Deor.* is *planè perſpiciet inter hyppocentaurum qui nunquam fuerit, & Regem Agamemnonem nihil intereſſe*, dit le même, *Lib.* 1. *Tuſcul. quæſt.* nous douterons donc, non ſans grandes & apparentes raiſons que tels prodiges & monſtres puiſſent penetrer dans l'entrée des Palais ſouverains de la France, notamment à Toulouſe & Païs de Droit Ecrit, où on les verroit bien-tôt abattus.

18. *Ce qui a été dit n°. 2. d'une femme accouchée le 14. mois, qui par l'avis d'Avocats celebres l'emporta contre les heritiers du mari, nullement de miſe dans aucune Cour ſouveraine.*

La queſtion que nous traitons, où une veuve prétend être devenuë groſſe pendant le mariage, & même pendant la derniere maladie, eſt bien differente de celle des femmes mariées qui vivant, converſant & habitant actuellement avec leurs maris diroient par quelques appetits, fantaiſies, imaginations & autres extraordinaires accidens, & aſſureroient avoir ſemblablement porté juſqu'à quatorze mois & davantage, dautant que les cauſes & raiſons en ſont toutes diverſes, ainſi que nous allons dire au Chapitre ſuivant.

19. *Toute difference quant aux femmes, qui pendant le mariage diſent avoir porté au-delà du temps naturel, matiere du chapitre ſuivant.*

Nous nous contenterons pour terminer celui-ci, laiſſant là ce que Plutarque diſcourt ſur cette matiere, *Liv.* 5. *Chap.* 18. *des opinions des Philoſophes*, d'ajoûter ſeulement à tout ce que ci-deſſus les Vers du Poëte Auſone, bien qu'imparfaits & tronquez à la fin par l'injure du temps, qu'il auroit faits ſur les cauſes & raiſons de l'enfantement meur, & qui eſt à temps & legitime, où il ſemble le reſtraindre au neuviéme mois, bien éloigné de l'étendre à l'onziéme & au-delà du dixiéme; & voici ce qui à preſent en peut être tiré de ſes œuvres, *in Edyllio* 12. *inſcripto*, Ratio puerperii maturi.

20. *Pour la fin de celui-ci, citation de Plutarque & Vers d'Auſone ſur le temps legitime des accouchemens.*

Aſt ubi ſigniferi media in regione, cohortes
Septimus accepit limes, rutilantia flammis
Recto caſtra ſitu, turgentis fœdera partus
Jam plena ſub luce videt, nec fulgura parci
Luminis intendens, toto fovet igne coronæ
Hinc illud, quod legitimos [a] *Lucina labores*
Prævenit, & gravidos ſentit ſubrepere nixus
Ante expectatum feſtina puerpera votum,
Quod niſi ſepteno, quum lumina fudit ab aſtro
Impulerit [b] *tardi clauſtra obluctantia partus*
Poſterior, nequeat, poſſit prior, [c] *An quia ſexto*
Æmulus, octavi conſpectus inutilis aſtri
Neſcit compariles laterum formare figuras,
Sed nono incumbens ſigno, cunctantia matrum
Vota levat trigono viris [d] *ſociante ſequenti*
At ſi difficilis trahit ilia, ſidere rurſum
Tetragono abſolvet dubiarum vincla morarum.

a Qui ſunt novem menſium, ait ibi Vinetus.

b Sol.

c Si poſcit legeretur hic aliquid fortaſſe intelligerem, C. ait idem Vinetus, hoc ſenſu poſcit & poſtulat prior aſpectus, ut poſterior nihil efficere queat.

d Viris pro Vires, ita fuit in vetuſto libro, ait idem Vinetus.

CHAPITRE IV.

Si les femmes qui prétendent être accouchées pendant le mariage aprés les dix mois, ne ſe trompent pas ſur le temps de leur groſſeſſe.

SOMMAIRE.

1. *Au rapport de quelques Hiſtoriens, couches de Cornelie fille de Scipion, femme de*

Tiberius-Gracchus, dans le douziéme mois du premier de douze enfans.

2. *Erreur des femmes mariées ſur le temps de leur groſſeſſe, ce qui ne peut être dit des veuves, dont il a été parlé dans le Chapitre précedent.*

3. *Hipotheſe d'une femme mariée, diſant être accouchée d'un garçon à douze mois, & d'une fille à ſeize, le mari le croyant ainſi.*

4. *Expoſition du fait, couches du premier enfant & ſecond dans le neuviéme mois, du troiſiéme à douze mois, du quatriéme, dans le quinziéme au ſeiziéme mois, groſſe encore du cinquiéme dans le dixiéme mois; détail d'accidens extraordinaires pendant ſes groſſeſſes.*

5. *Premiere Conſultation de Medecins; Auteurs pour l'accouchement dans le dixiéme mois, même dans l'onziéme.*

6. *Auteurs pour les* 12. 13. *&* 14. *mois.*

7. *Sentiment des Conſultans, que ce retardement peut aller encore plus loin.*

8. *Cauſes de ce retardement, dont les unes applicables au fait en queſtion, les autres non.*

9. *Dans ces accouchemens tardifs, ceſſation des cauſes des couches ordinaires, expoſition de ces cauſes.*

10. *Concluſion, & que les cauſes du cas propoſé ſont celles du n.* 8. *repetées ici.*

11. *Seconde Conſultation, examen des Auteurs ſur le temps des accouchemens au-deſſous & au-deſſus de neuf mois; nul accouchement au-delà d'onze; Hippocrate, que ce temps ne peut paſſer dix mois.*

12. *Cauſes ſelon le même de l'erreur des femmes ſur leur groſſeſſe, application au cas propoſé, plus détaillée dans la ſuite.*

13. *Sentiment & raiſonnemens du Medecin, qu'il n'y a point de temps reglé pour les enfantemens, cela dépendant des cauſes naturelles, & de la proportion entre les agens & patiens.*

14. *Suite, qu'il y a des temps où l'enfant vient ſans danger, d'autres avec danger, d'autres avant neuf mois, & au-deſſus où ils ne ſont vitaux, & qu'ils ne le ſont au-deſſus d'onze mois lunaires; ainſi ce qui eſt allegué du cas en queſtion fort ſuſpect; exemples de femmes qui ont porté des enfans morts pendant pluſieurs années.*

15. *Confirmation de ce qui a été dit, qu'aprés onze mois les enfans n'étoient vitaux; application au fait.*

16. *Concluſion, erreur certaine ſur le temps de la groſſeſſe dans le cas propoſé, cauſes particulieres de cette erreur.*

17. *Reflexion de l'Auteur, erreur dans la premiere Conſultation d'avoir fait d'un Empereur & d'un Juriſconſulte, deux Empereurs.*

18. *Autre erreur d'avoir voulu attribuer une Conſtitution de Juſtinien à l'impudicité de la mere, & non à l'impoſſibilité de l'enfantement dans l'onziéme mois.*

19. *Par cette Conſtitution une femme avouant ſon crime & ſe retranchant ſur ce que les Loix ne parloient que des ſeconds mariages dans l'an du deuil, & non d'incontinence, Juſtinien étendit ces Loix à ce cas, comme ces femmes qui accouchoient dans l'onziéme mois, avouant ou non, y étant tombées.*

20. *L'autorité d'Ariſtote entenduë, comme il il a été dit, que l'enfantement pouvoit être retardé pendant tout le dixiéme mois, & toucher au onziéme ſans y entrer, comme les jours touchent les nuits; autrement Ariſtote contraire à lui-même; cette conciliation prouvée d'ailleurs.*

1. *Au rapport de quelques Hiſtoriens couches de Cornelie fille de Scipion, femme de Tiberius-Gracchus, dans le douziéme mois du premier de douze enfans.*

TIBERIUS-GRACCHUS, deux fois Conſul & une fois Cenſeur, & honoré de deux triomphes, & ayant encore plus de dignité & plus de gloire à cauſe de ſa vertu, fut pour cette ſeule vertu eſtimé digne d'épouſer Cornelie fille de Scipion qui défit Hannibal aprés la mort du pere; de ce mariage il avoit eu douze enfans vivans lorſqu'il mourut; cette habile veuve aprés ſon décés prenant tout le ſoin de ſa maiſon & de ſes enfans, ſe montra ſi honnête & ſi bonne envers eux, & ſi magnanime qu'on jugea que Tiberius avoit ſagement fait d'être mort le premier par le merveilleux préſage de deux ſerpens qu'il trouva dans ſon lit; le Roi Ptolomée voulut communiquer à cette illuſtre veuve l'honneur du Diademe Royal, & la faire Reine, la demandant pour femme, mais elle le refuſa, & il ſe trouve écrit d'elle par Chariſius, *Lib.* 1. *Inſtit. Grammat. ex Contio. ad §. fin. Nov.* 39. pag. 2556. & par quelques autres Hiſtoriens Latins, qu'elle avoit mis au monde le premier de ſes enfans au douziéme mois, comme nous avons dit au Chapitre précedent.

2. *Erreur des femmes mariées ſur le temps de leur groſſeſſe, ce qui ne peut être dit des veuves, dont il a été parlé dans le Chapitre précedent.*

Nous avons dit en paſſant dans le même Chapitre, que telle allegation ne pouvoit être que dans la bouche des femmes pendant la vie & lorſqu'elles étoient en la compagnie & preſence de leurs maris, & non des veuves; mais ce n'eſt pas à dire pour cela à l'égard même des premieres que la choſe ſoit veritable, & que le terme de l'enfantement eût pû par nature, par ſes regles & ſon ordre paſſer ledit dixiéme mois,

cela ne peut venir que par l'opinion, fantaiſie & imagination des femmes, cauſées par des accidens extraordinaires qui peuvent leur ſurvenir pendant le mariage, & qu'elles ont la frequentation de leurs maris, ce qui ne peut donc aucunement ſe rapporter à celles qui ne l'ont plus.

3. *Hipotheſe d'une femme mariée, diſant être accouchée d'un garçon à 12. mois, & d'une fille à 16. le mari le croyant ainſi.*

Or voici un exemple notable ſurvenu de notre temps de ces ſortes d'indiſpoſitions pendant le mariage, en la perſonne d'une trés-honnête & ſage Demoiſelle, qui du mariage d'elle avec le ſieur de Cardet aſſuroit être accouchée d'un garçon au douziéme mois, & d'une fille au ſeiziéme; le mari le croyant ainſi, ils s'en allerent à Montpellier pour avoir l'avis des plus ſçavans & experimentez Medecins, s'y en trouvant communément de cette qualité; elle leur fit entendre l'indiſpoſition de ſa perſonne, dont elle deſiroit ſçavoir les cauſes avec les remedes des grands & fâcheux ſymptomes dont cette indiſpoſition étoit ordinairement accompagnée & ſuivie, ſçavoir une groſſeſſe ou impregnation de pluſieurs mois au-delà du terme accoûtumé des femmes.

4. *Expoſition du fait, couches du 1. enfant & 2. dans le 9. mois, du 3. à 12. mois, du 4. dans le 15. au 16. mois, groſſe encore du 5. dans le 10. mois; détail d'accidens extraordinaires pendant les groſſeſſes.*

Elle expoſa qu'ayant été mariée depuis huit ans avec le ſieur de Cardet, elle étoit accouchée quatre fois; les deux premieres fois au neuviéme mois, la troiſiéme au douziéme mois, & la quatriéme à la fin du quinziéme mois entrant dans le ſeiziéme, & elle étoit encore groſſe du cinquiéme enfant, & dans le dixiéme mois; elle declara auſſi les ſymptomes qui la fatiguoient cruellement dans ſes groſſeſſes ſi étranges, qui étoient un grand défaut d'appetit, un extréme dégoût pour toutes les viandes, de frequentes lipothymies & ſon flux menſtrueux ſurabondant par l'eſpace de huit jours pour le moins chaque mois.

5. *Premiere Conſultation de Medecins; Auteurs pour l'accouchement dans le 10. mois, même dans le 11.*

Les Medecins ſur ce conſultez préſuppoſant cette expoſition & cette plainte de lad. Demoiſelle veritables, ils en auroient fait deux diverſes Conſultations, qui nous ont été communiquées par de nos bons amis, & que nous avons trouvé bon d'inſerer ici l'affaire le meritant, & ces memoires pouvant beaucoup ſervir en pluſieurs & grandes occurrences qui peuvent ſurvenir à ceux même de notre Profeſſion. La premiere ſignée de deux Medecins s'enſuit. SUR ladite plainte nous en avons recherché d'autant plus curieuſement les cauſes que le cas nous a ſemblé plus étrange; car le temps legitime de l'enfantement eſt accordé entre toutes perſonnes, tant doctes qu'indoctes le ſeptiéme, neuviéme & dixiéme mois, & même par Hippocrate au Livre *de natura pueri*, auquel il rapporte le terme plus tardif que de dix mois, à l'erreur des femmes, penſant être groſſes pour avoir leur matrice enflée de quelques ventoſitez groſſieres ou de leurs menſtruës même: Toutefois le même Hippocrate en ſon Livre de l'enfantement des 7. ou 8. mois avouë que l'enfantement peut être differé au-delà du dixiéme mois, & juſques dans l'onziéme, quand la conception eſt avenuë environ la pleine Lune, lequel terme d'onze mois eſt auſſi reçu par Ariſtote, Livre 7. Chapitre 4. de l'Hiſtoire des animaux; & pour cette raiſon l'Empereur Adrien ordonna que l'enfant né à onze mois ſeroit legitime & vrai heritier de ſon pere, & ce par le conſeil des Medecins & Philoſophes, comme étoit Aulugelle, nonobſtant que par deux Empereurs ſubſequens Juſtinien & Ulpian un enfant né aprés le dixiéme mois fût declaré bâtard; mais cette Conſtitution advint par l'impudicité de la mere, non par l'impoſſibilité du cas approuvé par ledit Adrien.

6. *Auteurs pour les 12. 13. & 14. mois.*

Quant aux mois ſubſequens, comme 12. 13. 14. la diverſité des opinions eſt beaucoup plus differente, toutefois chacun deſdits mois trouve approbation par autorité & exemple entre les anciens, & premierement pour le 12. celle d'Homere où il introduit Neptune parlant à ſa mie en ces Vers traduits du Grec de l'Auteur.

Ma Nimphe, aſſure-toi, ſoit gaye ta penſée,
L'an revolu du jour que je t'ai embraſſée,
Tu auras un beau Fils, & puis tu connoîtras
Que ne m'as pas en vain reçu entre tes bras.

Et quant à ce qui eſt du treiziéme mois Pline le ſecond écrit que par l'Edit de Julius Papirius Préteur, la poſſeſſion des biens paternels fut octroyée à l'enfant, lequel ſa mere confeſſoit avoir porté treize mois dans ſon ventre; quant au quatorziéme mois Avicenne au Livre 3. feuillet 21. raconte qu'il a ſçu pour le certain qu'une trés-honnête & pudique femme auroit enfanté le quatorziéme mois de ſa groſſeſſe.

7. *Sentiment des Conſultans, que ce retardement peut aller encore plus loin.*

Que ſi cette tardiveté d'enfantement & longues groſſeſſes juſqu'au 14. mois entier a merité approbation envers les anciens, recommandée par les Hiſtoires trés-veritables, il ne faut douter de l'évenement de pareil cas en quelques femmes de ce temps, voire de plus tardifs exemples ſelon la varieté & cauſes de tel retardement.

8. *Cauſes de ce retardement, dont les unes applicables au fait en queſtion, les autres non.*

Les cauſes plus prochaines de cette tardiveté doivent être tirées en partie de l'imbecillité & gracilité de l'enfant, en partie du corps & matiere de la mere; cette imbecillité ou elle eſt naturelle, ou acquiſe & caſuelle: La naturelle imbecillité de l'enfant provient de l'intemperature froide & humide pour avoir été engendré de pere & mere trop vieux ou trop jeunes, ou trop maladifs, leſquelles cauſes ne peuvent être tombées és conceptions de la ſuſdite Demoiſelle, étant tant ſon mari qu'elle trés-bien temperez & diſpoſez pour la generation. Les cauſes accidentaires ſont fruſtration d'aliment & penurie de ſang qui ont été trés-grandes aux enfans ſuſdits de cette Demoiſelle, tant par perte du grand ſang extraordinaire par chacun mois de ſa groſſeſſe, que par ſon abſtinence extréme & dédain de toutes viandes, avec diarrhée & flux de ventre fort urgent, provenant des indigeſtions de viandes cacochymes deſquelles elle uſoit pour revoquer ſon appetit, dont eſt avenu que l'enfant imbecille n'eſſaye à ſortir au terme accoûtumé des robuſtes, c'eſt-à-dire au 7. 9. & dixiéme mois; ains a differé ſon mouvement juſqu'aux mois conſecutifs au moins qui fut violent; car il ne failloit par chacun mois depuis le neuviéme, de donner quelque ſignification de ſon deſir naturel de la ſortie, auquel la force ne peut ſuffire, & moins le ſecours de la mere & de la matrice, dautant qu'elle ne ſe ſentoit moleſtée par la grandeur de l'enfant inclus, ou de ſon regimbement.

9. *Dans ces accouchemens tardifs, ceſſation des cauſes des couches ordinaires, expoſition de ces cauſes.*

Car en verité, ce ſont les cauſes plus prochaines & particulieres incitatrices de l'enfant, l'une le défaut de nourriture ſuffiſante, & refrigeration de la chaleur naturelle gaillarde de l'enfant, lorſqu'étant trop grand il ne reçoit ni la nourriture, ni l'air convenable à ſon corps & chaleur naturelle: L'autre eſt l'irritation de la matrice ne pouvant plus ſoutenir le faix de ce corps grandelet, ni les excremens & arriere-faix, & beaucoup moins la ſeparation violente que fait l'enfant dud. arriere-faix dans la matrice, & pour ce tous deux s'efforcent l'un de ſortir de ſon hôtellerie, & l'autre de chaſſer & mettre hors ſon hôte; ce ſont les deux cauſes particulieres de l'enfantement legitime, non abortif. Les cauſes univerſelles ne ſeront point rapportées à la force de la vertu imaginatrice de la mere, qui ne peut tomber en l'enfant ſans lequel & ſon effort l'enfantement ne peut être legitime, encore moins au nombre dû aux Pythagoriens ou aux rêveries; mais ſeulement aux mutations du Soleil & de la Lune qui ſont cauſes effectrices de toute mutation és corps inferieurs, comme la Lune eſt cauſe des maladies aiguës, & le Soleil eſt cauſe des maladies longues, & même de l'enfantement, comme témoigne Hippocrate au Livre qu'il a écrit de l'aliment.

10. *Concluſion & que les cauſes du cas propoſé ſont celles du n. 8. repetées ici.*

Leſquelles queſtions rejettées de ce lieu comme trop difficiles, & retournant à la queſtion propoſée, nous aſſurons & jugeons que cette tardiveté hyperbolique d'enfantement, & cette longueur exceſſive de groſſeſſe & impregnation peut être avenuë en cette Demoiſelle pour trop grande imbecillité & gracilité de ſes deux enfans derniers procedant des évacuations, menſtruës & ſuperfluës de ſang par chaque mois, de diarrhée & flux de ventre, de dégoûtement extréme & abſtinence preſque de toutes viandes, & nonobſtant que ces exemples ſont trés-rares, toutefois nous ne les eſtimons du tout paradoxes & impoſſibles qu'ils ne puiſſent être avenus; & pour ce nous avons bien voulu témoigner de notre jugement par notre ſeing accoûtumé. A Montpellier le 25. Avril 1597. Signé, HUCHER & VARANDAL.

11. *Seconde conſultation, examen des Auteurs ſur le temps des accouchemens au-deſſous & au-deſſus de 9. mois, nul accouchement au-delà de 11. Hippocrate, que ce temps ne peut paſſer 10. mois.*

L'autre & ſeconde Conſultation, ſignée auſſi de deux autres Medecins, s'enſuit & en mêmes termes qu'elle nous auroit été communiquée. C'A été de tout temps une queſtion fort controverſée & litigieuſe entre les plus doctes, à ſçavoir ſi la femme a un certain & déterminé periode pour enfanter; car Marc Varro au deuxiéme Livre *de re ruſtic.* écrit que les femelles du ſexe irrational chacune en leur eſpece ont un certain & défini periode en cette action, comme Hippocrate, Ariſtote & Gallien ont auſſi eſtimé; mais il ſemble que le ſexe raiſonnable étant le plus excellent par deſſus toutes les créatures pour témoignage de ſon excellence doit enfanter en certain ordre & temps déterminé, & toutefois ſuivant l'opinion des Auteurs il n'a aucun temps préfix de ſa generation; car aucunes femmes engendrent le ſixiéme mois, pluſieurs le ſeptiéme, & la plûpart le neuviéme ou dixiéme, voire quelquefois à l'onziéme: Nous ſuivant l'opinion de pluſieurs & la declaration que Mademoiſelle de Cardet nous a faite, le douziéme & ſeiziéme, nul ne fait mention qu'aucun puiſſe être vital. Quant au huitiéme tous eſtiment n'être tel, fors Ariſtote. Quant au ſeptiéme & neuviéme & dixiéme par le conſentement de tous, les enfantemens ſont plus frequens & plus aſſurez; tellement que le dixiéme mois Hippocrate au Livre de la nature de l'enfant eſtime être le dernier terme ou le plus parfait de la groſſeſſe, tout ainſi que le ſeptiéme eſt le premier terme.

Dont

Dont il conclut que les femmes groſſes qui penſent avoir porté plus de dix mois, ſe trompent de leur portée, pour ce que comme il avient le plus ſouvent avant qu'elles euſſent conçu, leur nature s'étoit remplie de vent qu'elle avoit reçu, dont la matrice s'étoit élevée & enflée; notamment quand les mois ſont amaſſez & arrêtez en la matrice, il ſe peut faire que des vents parmi s'y mêlent & repreſentent une fauſſe groſſeſſe; que ſi cela arrive aux femmes les mieux cenſées & de plus ſolide jugement, & bien plus en celles qui ſont mélancoliques, & auſquelles l'imagination eſt dépravée comme en Mademoiſelle de Cardet, ce que nous montrerons, Dieu aidant, ci-aprés clairement & manifeſtement.

12. *Cauſes ſelon le même de l'erreur des femmes ſur leur groſſeſſe, application au cas propoſé, plus détaillée dans la ſuite.*

Mais pour jetter de bons & ſolides fondemens de notre conjecture & opinion, rejettant ou bien ne nous arrêtant point tant à l'autorité des gens doctes qu'à la verité: Premierement nous ſuppoſons tout au contraire de ce qui a été propoſé par eux que la femelle raiſonnable a certains limites pour la generation; car toute action naturelle eſt déterminée ſelon la force du patient & agent; & dautant que les forces de l'un & de l'autre ſont variables & diverſes en chaque individu, c'eſt pourquoi auſſi chacun a ſon action déterminée, ſuivant la proportion qu'il y a entre l'agent & patient: C'eſt ainſi que des criſes, ores qu'elles ayent une commune cauſe qui eſt la victoire de nature deſſus la maladie ou au contraire, pour raiſon toutefois de la diverſe proportion les criſes arrivent en divers jours, ſuivant la proportion de l'humeur & de la force de la maladie: Ainſi l'enfantement qui eſt comme une criſe eſt divers au ſexe raiſonnable, pour raiſon de la varieté de l'agent ou patient, ores qu'eu égard au même individu le même enfantement ſoit terminé & défini: Bien qu'outre ce la diverſité des alimens, les paſſions de l'eſprit & les mouvemens violens du corps, l'imagination, le coït de l'homme irregulier puiſſent cauſer telle varieté, leſquelles cauſes défaillant au ſexe irraiſonnable, le periode en eſt le plus prefix & terminé.

13. *Sentiment & raiſonnemens du Medecin, qu'il n'y a point de temps reglé pour les enfantemens, cela dépendant des cauſes naturelles, & de la proportion entre les agens & patiens.*

De ce que dit eſt nous tirons deux concluſions. La premiere que pour raiſon des cauſes ſuſdites l'enfant vient en divers temps à maturité; l'autre qu'ores que l'enfantement arrive en divers temps, & qu'il y ait varieté aux femmes pour raiſon de leur enfantement, ſi eſt-ce qu'il y a certains & prefix termes dans leſquels l'enfant peut juſtement & ſans aucun dommage venir en lumiere comme aux autres temps avec danger de la vie. Le temps legitime ſeront *menſes judicatorii*; & notamment le neuviéme & dixiéme, ſelon la computation que fait Hippocrate, *Lib. de aliment. & de carnibus. Dies, inquit, gravidationis non excedit quatuor decadas hebdomadarum, quæ conſtant ex ducentis* 80. *diebus ad ſummum, conſtituit enim hic numerus novem menſes ſolares & decem dies.* Et ſuivant l'opinion commune le temps d'enfantement eſt plus frequent, dautant que lors l'enfant eſt plus mûr & le nombre plus parfait; outre ce que ſuivant le même Hippocrate, trois cauſes concourent en ce temps-là d'enfantement, la faute de l'aliment, le deſir de l'affranchiſſement d'air, & l'incapacité de la matrice: Que ſi le même Auteur avec pluſieurs autres doctes Perſonnages ont eſtimé l'onziéme être le terme aux femmes quelquefois de l'enfantement, il faut entendre qu'ils ont conſideré ces mois Lunaires & non Solaires, ſuivant laquelle computation l'onziéme peut être conſtitué pour terme aux enfantemens, & les Juriſconſultes pour cette occaſion ont eſtimé les undecimeſtres pouvoir ſucceder à l'heritage; mais ſi l'on a douté de l'onziéme, combien devons-nous douter du 12. 13. 14. 15. & 16. & l'expoſition que ladite Demoiſelle nous a faite, ne peut & doit-elle point être par trop ſuſpecte? Nous liſons bien que quelques femmes ont porté l'enfant mort 2. 3. & 4. ans, mais le porter vivant paſſé le 11. mois, il n'a été dit que par Homere & par Pline, ce qui eſt plus fabuleux que veritable; & quant à ce qu'Avicenne a écrit qu'au 14. mois une femme a enfanté, il faut eſtimer qu'il l'a dit plûtôt ſuivant l'opinion de quelques-uns que de la ſienne.

14. *Suite, qu'il y a des temps où l'enfant vient ſans danger, d'autres avec danger, d'autres avant 9. mois & au-deſſus où ils ne ſont vitaux, & qu'ils ne le ſont au-deſſus de 11. mois lunaires, ainſi ce qui eſt allegué du cas en queſtion fort ſuſpect; exemples des femmes qui ont porté des enfans morts pendant pluſieurs années.*

Il reſte que nous confirmions notre opinion par raiſons irrefragables. Premierement nous jugerons l'enfant n'être vital au 8. mois, dautant qu'au 7. ayant procuré la ſortie par la calcitration & mouvement violent deſirant la même ſur le 8, il ſe trouve du tout bas & affoibli, combien pourra-t-il être plus foible & moins vital le 12. 13. 14. 15. 16. ayant fait ſes efforts & eſſayé de ſortir, & partant affoibli ſouvent le 7. 9. 10. 11. Par aprés il y a même proportion des jours aux maladies aiguës que des mois aux affections critiques: Or eſt-il qu'aux maladies aiguës le 12. ou 16. jour ne ſont point critiques, par même raiſon donc le 12 & 16. mois ne peut être critique pour l'enfantement en cette Demoiſelle: J'ajoûte que la foibleſſe tant de l'enfant que de la mere, & de la matrice cauſée tant par le flux de ventre & flux de ſang ordinaires en tous les mois, que la faute d'aliment mangeant icelle bien peu, auroit acceleré l'excluſion de

15. *Confirmation de ce qui a été dit, qu'aprés 11. mois les enfans n'étoient vitaux; application au fait.*

l'enfant, & eût cauſé l'enfantement plûtôt ſeprimeſtre, que non pas du 12. ou 16. mois, veu que l'enfant ſupportera plûtôt la phlebotomie ou purgation, ſuivant Hippocrate, au 1. mois, ou plûtôt au 3. juſqu'au 7. que non pas au 9. 10. 11. & toutefois il ne faut gueres ſéjourner ni retarder en la matrice bien ſouvent à faute d'aliment; que ſi faute d'aliment & le flux de ventre cauſent l'iſſuë de l'enfant, ou bien la mort, voire aux mois qui peuvent plus facilement ſupporter tels accidens, que doit-on eſperer de l'enfant, ſi la perte du ſang & le flux de ventre perſevere le douziéme, treiziéme, quatorziéme, quinziéme & ſeiziéme mois, & ſi ladite foibleſſe, tant de la mere de l'enfant & matrice ſont cauſes du retardement juſqu'au ſeiziéme mois, il eſt à eſtimer que cette retention continuera comme la foibleſſe juſqu'au vingt-cinquiéme ou trentiéme: Et ſi la privation du ſang & le flux de ventre repetant quelquefois durant la groſſeſſe fait avorter, voire devant le terme prefix & ordinaire, que peut-on eſtimer ſi l'un & l'autre perſevere juſqu'au ſeiziéme mois? *Item*, ſi la foibleſſe a toûjours continué, & les forces ont ſemblablement diminué depuis le premier jour de la conception juſqu'au ſeiziéme mois, l'enfant ne pourroit être vital, ni reſiſter à telle perte ſi long temps, veu que l'homme le plus robuſte du monde ne peut ſupporter ſeulement un mois entier les deux évacuations, tant du ſang que du ſchile ordinaire, toutefois à Mademoiſelle de Cardet l'eſpace de ſeize mois, veu même que tant la perte du ſang que le flux de ventre cauſent & apportent trois foibleſſes, à ſçavoir de l'enfant, de la mere & de la matrice, ne peut qu'apporter la mort à l'enfant auſdits mois mentionnez.

16. Concluſion, erreur certaine ſur le temps de la groſſeſſe dans le cas propoſé, cauſes particulieres de cette erreur.

D'où nous concluons qu'il ne faut mettre foi, ni s'arrêter aucunement à la declaration de ladite Demoiſelle; mais qu'il y a erreur au calcul procedant de l'erreur & dépravation de ſon imagination, étant icelle detenuë de la mélancolie cerebrale: Que ſi les plus habiles, comme nous avons déja dit, ſe trompent à la ſupputation, plus facilement ſe tromperoient celles auſquelles la fantaiſie eſt dépravée, ſans ce que nous verifions par les raiſons ſuivantes. Premierement Mademoiſelle de Cardet a eu deux ou trois grands effrois, dont depuis elle a été plus triſte; elle a eu défaillemens de cœur & legieres lipothumies en tout temps, palpitations de cœur, ſuppreſſion d'hémorroïdes qui s'étoient preſentées frequentes, & chaudes exhalations, uſage tintinné des oreilles procedant des vapeurs qui s'élevent des humeurs mélancoliques, veilles ordinaires cauſées par acrimonie deſdites vapeurs, grandes ventoſitez & bruits en ſes boyaux, deſquelles une portion eſt retenuë en la matrice, & repreſente comme un mouvement d'enfant. *Item*, la nourriture mauvaiſe multipliant l'humeur mélancolique: Toutes ces cauſes & ſignes jointes & miſes enſemble atteſtent qu'elle a cette indiſpoſition; mais ce qui plus l'accuſe & qui l'arguë de manifeſte dépravation, eſt la declaration qu'elle nous a faite ſur la fin, diſant qu'elle a ouï crier l'enfant dans ſon ventre, & rendu une voix claire. *Item*, qu'elle ſent dans la matrice les os de l'enfant ſe remuer, voire même qu'elle touche diſtinctement les os des bras & des jambes: Or comme ladite Demoiſelle hallucine par ſon imagination dépravée en ſes objets, pourquoi ne pourra-t-elle errer & faillir au calcul de ſa groſſeſſe? Parquoi ne nous arrêtons pas à tout ce qu'elle nous a expoſé, veu les cauſes ſuſdites nous concluons que les enfans qu'elle a faits ne ſont ni du douziéme, ni du ſeiziéme mois, ains des termes prefix & ordonnez de nature, comme la Sagefemme pourra reconnoître une autre fois quand ladite Demoiſelle declarera le premier jour de ſa conception; car ſi par la Sagefemme l'embouchure derniere de ſa matrice eſt reconnuë fort reſſerrée, c'eſt un argument trés-aſſuré de la conception. Quant à ce qu'elle eſtime du contraire, nous diſons que ſon opinion eſt toute errounée, dépendant de l'erreur de l'imagination que nous appellons mélancolique, & comme telle doit être traitée, curée & alimentée. Fait à Montpellier le 27. Avril 1597. Signé, SAPORTA & DEPRADELLES.

17. Reflexion de l'Auteur, erreur dans la premiere Conſultation d'avoir fait d'un Empereur & d'un Juriſconſulte, deux Empereurs.

Il y avoit aprés la premiere declaration certaine Ordonnance pour la gueriſon de cette Demoiſelle, contenant certains remedes, que nous n'avons pas trouvé bon d'inferer ici, comme n'appartenant en aucune maniere à notre Profeſſion, & à ce que nous traitons, & ne voulant mettre la main à la moiſſon d'autrui, connoiſſant pour cela n'avoir une faulx bonne & ſuffiſante; de crainte notamment au lieu d'un Ana employé dans le remede de n'y mettre un Anas, qui ne pourroit être qu'une canne ou canart, & ſi les deux premiers de ces quatre Medecins, bien que des plus parfaits & des plus éclairez en leur Art, ne fuſſent point ſortis de leur Profeſſion & empieté ſur la nôtre, ils n'euſſent pas fait d'un Empereur & d'un Juriſconſulte deux Empereurs, ſi l'exemplaire qui nous en a été mis en main, n'eſt point corrompu.

18. Autre erreur d'avoir voulu at-

Ils ſeroient encore tombez dans une autre erreur, quand ils auroient voulu dire

que la Conſtitution de l'Empereur Juſtinien avoit eu pour cauſe l'impudicité de la mere, & non pas l'impoſſibilité du cas approuvé par le Decret d'Adrien ; car au contraire elle tend comme à l'abrogation de ce Decret, ainſi qu'il a été touché au Chapitre précedent, & ce faiſant à declarer l'enfantement du onziéme mois aprés la mort du mari ne ſe pouvoir rapporter au mari, & l'enfant être dit de ſes œuvres.

tribuer une Conſtitution de Juſtinien à l'impudicité de la mere, & non à l'impoſſibilité de l'enfantement dans le 11. mois.

Il eſt bien vrai que contre l'execution de cette Conſtitution, certaine femme dont eſt fait mention, voulut tirer avantage de ſon impudicité, ſe voyant convaincuë, & ne pouvant ſoutenir l'enfantement qu'elle avoit fait l'onziéme mois parfait, *ut non eſſet poſſibile dicere, quia de defuncto fuiſſet partus*, d. Nov. 39. §. *Secundùm verò, Verſ. Quamobrem*, elle vint à découvrir le maſque, & à avouer la verité, & par-là la juſtice de la même Conſtitution qui reprouve l'enfantement aprés le dixiéme mois parfait, entier & revolu, ſuivant la commune reſolution des plus grands Philoſophes & Medecins, qu'on peut tirer des mêmes conſultations que ci-deſſus ; cette femme donc faiſant cette reconnoiſſance, auroit voulu éluder les peines des ſecondes nôces dans l'an du deuil, & cela eſt porté en propres termes dans la même Conſtitution, *quia Legem quidem noſceret de legitimis loquentem nuptiis, ſibi verò non fuiſſe nuptias niſi primas ; porrò partum hunc, quo tanquam mirabili filios patris defuncti à matre injuriatos eſſe, eadem Conſtitutione expreſſum fuerat, opus eſſe naturalis concupiſcentiæ* ; ce qui auroit mû l'Empereur à paſſer plus outre, & à étendre les peines ordonnées contre de telles nôces précipitées, contre celles qui dans le même temps & aprés le dixiéme mois parfait, & tel qu'il a été expliqué, enfantent, *ut indubitatum ſit ſobolem non ex priori conſiſtere matrimonio*, d. Nov. §. fin. Auth. Eiſdem pœnis, C. de ſecund. nupt. *pag.* 1988. & ce *nè aliquid ampliùs habeat caſtitate luxuria, ſed ſubjiciatur quidem & ipſa pœnis, periculumque ſuſtineat etiam circa ſpem ſcripturæ, propter ſtuprum : ut neque nuptias acerbas deſideret, neque legitimas nuptias majori malo circumveniat*, qui eſt la vraye & pure interpretation de ladite Conſtitution & cauſes d'icelle, que nous n'avons voulu oublier ici pour la fin de ce Chapitre.

19. Par cette Conſtitution une femme avouant ſon crime & ſe retranchant ſur ce que les Loix ne parloient que des ſeconds mariages dans l'an du deuil, & non d'incontinence, Juſtinien étendit ces Loix à ce cas, comme ces femmes qui accouchoient dans le 11. mois, avouant ou non, y étant tombées.

Nous y ajoûterons neanmoins que l'autorité vulgairement tirée d'Ariſtote en ſon Hiſtoire des animaux pour l'onziéme mois, & contre la même Conſtitution, eſt communément mal priſe, & qu'elle doit être entenduë ainſi qu'il a été dit au Chapitre précedent, & comme M. Ferrier, dont nous avons avec honneur parlé, avoit accoûtumé de la prendre ; ſçavoir que le dixiéme mois parfait & accompli quant à l'enfantement peut atteindre l'onziéme, non pas y entrer ; pour confirmation dequoi, & pour l'heureuſe memoire d'un tel Perſonnage, nous ajoûterons ici qu'autrement Ariſtote ſeroit en ſoi diametralement contraire, ayant dit dans un autre endroit qui eſt communément cité, que l'enfantement legitime ne pouvoit paſſer le dixiéme mois, comme le plus tardif, auquel il eſtimoit être retardé ; or cette contradiction ne ſeroit à préſumer, & ainſi on ne la peut tirer du paſſage de l'Auteur, *Cap.* 4. *Lib.* 7. *de Hiſtor. animal.* auquel le texte Grec porte ces mots, ἔνιαι δ' ἐπιλαμβάνουσι καὶ τοῦ ἑνδεκάτου μηνός, c'eſt-à-dire en notre commun langage, quelques femmes quant à leur enfantement viennent à toucher ou touchent le onziéme mois, comme on dit que les jours & nuits ſe touchent, non pas que pour cela les uns entrent dans les autres, étant même ſi contraires ou divers qu'ils ſont, & conformément à cela verſion Latine de Theodore Gaza de ce paſſage en eſt telle, *nonnullæ etiam undecimum tangunt*, le verbe Grec dont la troiſiéme du pluriel s'y lit, joint avec le genitif, s'uſurpant pour ces termes, atteindre, ſuivre, rencontrer, & cela en pareille & ſemblable ſignification que les mots Latins, *attingo*, *aſſequor*, *nanciſcor*, peuvent par leur commun & ordinaire uſage être pris ; les Auteurs des Dictonaires Grecs, *ſuper verbo* ἐπιλαμβάνω, l'ont ainſi noté & enſeigné, & ils ont ſingulierement remarqué qu'Ariſtote avoit accoûtumé d'en uſer ainſi, produiſant pour le verifier & pour exemple ce même paſſage, & un autre du Chapitre précedent du même Livre. Mais c'eſt aſſez pour un coup, non-ſeulement philoſophé, mais fait tout à la fois le Medecin & le Grammairien. Reprenons nos Arrêts.

20. L'autorité d'Ariſtote entenduë comme il a été dit, que l'enfantement pouvoit être retardé pendant tout le 10. mois, & toucher au 11. ſans y entrer, comme les jours touchent les nuits ; autrement Ariſtote contraire à lui-même cette conciliation prouvée d'ailleurs.

CHAPITRE V.

Si le Juge au lieu d'accorder la maintenuë proviſionnelle des biens au titre le plus apparent, peut ordonner qu'ils ſeront ſequeſtrez.

Si l'exheredation prononcée par les Ordonnances contre les enfans qui ſe

marient ſans le conſentement de leurs peres & meres, eſt encouruë de droit.

Si les ayeuls & ayeules ne viennent pas au défaut des peres & meres.

Si les ſeconds, troiſiémes mariages des peres & meres diſpenſent les enfans de demander leur conſentement

Si les veuves ſont obligées de le demander.

Si la reconciliation emporte l'exheredation, & d'où s'induit la reconciliation.

Si les reſcrits & diſpenſes des Papes accordez à ceux qui ſe ſont mariez dans les degrez prohibez, & portant qu'il ſeroit procedé à nouveau mariage, avec legitimation des enfans nez & à naître, peuvent avoir leur effet à l'égard des enfans déja nez, & les rendre capables de ſucceſſions.

Si le laps d'un trés-long temps dans la poſſeſſion d'un mariage prohibé, & la bonne foi de l'un des mariez, ſuffiſent pour la legitimation des enfans, & les rendre habiles à ſucceder.

Si ſans prononcer ſur l'état des enfans les biens leur peuvent être deferez, & ſi de là que les biens leur ſont accordez, il s'enſuit qu'ils ſont declarez legitimes.

SOMMAIRE.

1. *Informations par un frere & par ſa mere remariée en troiſiémes nôces, pour entrepriſes faites par un homme, diſant avoir épouſé leur fille & ſœur; ajournement perſonnel contre les prétendus mariez.*
2. *Procés verbal par les Conſuls du lieu lors de l'entrepriſe; interrogatoire par eux de la fille, diſant l'avoir épouſé à l'inſçu de ſa mere qui la vouloit marier contre ſon gré & celui de ſes parens; interrogatoire aprés de lui par le Senéchal, qu'il a épouſé à la ſollicitation des parens, ne ſçachant ſi la mere y avoit conſenti; point de violence, & que la fille lui fut remiſe par les Conſuls & mari de la mere.*
3. *Procuration par la mere & ſon mari au mari de la fille pour pourſuivre quelque procés.*
4. *Bref du Pape obtenu par cette mere & ſon mari, parens & auſſi alliez dans les degrez prohibez, portant diſpenſe & permiſſion de reh abiliter le mariage, & declarant les enfans nez & à naître legitimes.*
5. *Autre Bref pour obreption, & n'avoir exprimé d'autres degrez, ordonnant l'execution du premier.*
6. *Permiſſion par l'Official de contracter nouveau mariage; oppoſition par la fille aux bans; déſiſtement par elle; décés de la mere.*
7. *Information par le mari contre le mari de la fille pour excés; ajournement; Requête en caſſation.*
8. *Inſtance par la fille en maintenuë des biens pour moitié, l'autre étant à ſon frere, les enfans du troiſiéme mariage inceſtueux.*
9. *Fins de non-recevoir par leur pere, fondées ſur ingratitudes de la fille, mariage contre la volonté de ſa mere avec force publique, & autres excés prouvez.*
10. *Quant à ſon propre mariage reſcrit, legitimation des enfans, conſentement de la fille, contrat de mariage portant donations.*
11. *Replique par la fille, âge competent quand elle ſe maria; nulle neceſſité de l'agrément de la mere remariée trois fois; nulle plainte par elle, ni exheredation; reconciliation; tout autre que ſa mere non-recevable.*
12. *Suite de replique par la fille; nul avéu de la pourſuite par ſon frere; accord avec lui ſur les droits paternels.*
13. *Sentence, les decretez ſe feront oüir, autrement les proviſions executées, ſur l'inſtance de maintenuë Appointement de contraire, les biens cependant ſequeſtrez.*
14. *Appel par le pere pour lui & ſes enfans; Lettres par la fille & ſon mari en appel & caſſation d'informations, & de ce qui s'en ſeroit enſuivi.*
15. *La ſequeſtration ordonnée parut d'abord juſte, à cauſe de l'incertitude & ambiguité des droits des Parties, n'y ayant auſſi lieu d'adjuger la maintenuë à perſonne, la choſe demandant plus ample inſtruction; autorité d'Ulpian.*
16. *Quoique la ſequeſtration ſoit contraire au Droit, qu'il faille ſur tout en matiere*

perſonnelle condamner ou abſoudre, ou donner la proviſion au droit plus apparent avec caution, ou en actions perſonnelles ordonner garniſon; cependant ſi le droit paroît égal, il y a lieu d'ordonner la preuve reciproque, & cependant ſequeſtres.

17. *Application à l'eſpece, la fille exheredée par l'Ordonnance pour mariage ſans le conſentement de ſa mere; ſaints Decrets declarant ces mariages illegitimes; Loix en faveur des meres & ayeules contre les filles, & même les veuves paſſant à de ſecondes nôces.*

18. *Fins de non-recevoir par le pere des enfans du troiſiéme mariage, fondées là-deſſus contre la maintenuë aux biens & retranchement des donations.*

19. *De là l'obſcurité & incertitude des droits de la fille, juſqu'à ce qu'il eût apparu de la reconciliation.*

20. *Les droits du troiſiéme mari de ſon chef & de celui de ſes enfans, encore plus douteux & incertains, comme fondez ſur un mariage tout caduque.*

21. *Les mariez parens au troiſiéme degré de conſanguinité; le Droit Canonique d'abord conforme au Civil, aprés interdiſant les mariages indéfiniment, même entre collateraux, en dernier lieu juſqu'au quatriéme degré incluſivement, ſuffiſant cependant qu'il y ait un des deux parens au cinquiéme.*

22. *Les mariez auſſi alliez au degré prohibé, ce degré ſe meſurant par celui de conſanguinité, le parent conſanguin du mari étant allié au même degré de la femme, & ainſi reciproquement les parens de la femme au mari.*

23. *Point d'affinité d'affinité, l'affinité n'allant plus loin que la perſonne à qui elle ſurvient; ainſi le mariage licite entre les parens du mari de la femme, & même entre leurs enfans d'autres lits.*

24. *Le mariage en queſtion encore nul comme clandeſtin par le défaut de bans; ces mariages non exempts de fornication.*

25. *Les conventions, les liberalitez, tout dans l'eſpece tombe avec le mariage.*

26. *Les reſcrits touchant les mariages déja contractez dans des degrez prohibez, & les diſpenſes de les contracter de nouveau, bons pour remettre la peine, & rendre legitimes les enfans qui naîtront du nouveau mariage.*

27. *Le premier mariage nul pour tous effets, même l'état des enfans, cette nullité ſe tirant de la neceſſité d'en faire un nouveau.*

28. *Que les enfans dans l'eſpece ne ſont dans le cas des mariages confirmez par un trés-long temps, par l'ignorance & bonne foi des meres.*

29. *Le premier Juge donc n'avoit pas manqué de raiſon pour ordonner les preuves, & cependant le ſequeſtrage, l'intervention même du fils du premier lit paroiſſant neceſſaire.*

30. *Conſideration par la Cour, que la ſœur n'avoit conclu qu'en la maintenuë de la moitié des biens, que l'Arrêt établiroit le droit du frere pour l'autre, & que ſi la ſœur même pour indignité devoit être excluë, les enfans du troiſiéme lit étoient ſans interêt, le tout accroiſſant au frere.*

31. *Autre conſideration, qu'il n'étoit neceſſaire de prouver la reconciliation, la mere offenſée ne s'étant ſervie du pouvoir qu'elle avoit eu d'exhereder ſa fille.*

32. *L'exheredation aux termes des Ordonnances n'eſt encouruë de plein droit, mais laiſſée à la liberté des peres & meres.*

33. *Les avantages faits au troiſiéme mari, auſſi caduques que le mariage, s'ils ſubſiſtoient ils appartiendroient au fiſc.*

34. *L'interêt des enfans ſeul empêchement, ſuppoſant même l'ignorance des deux conjoints touchant le Droit ſur la parenté, la clandeſtinité du mariage étant un obſtacle à la legitimation de ces enfans.*

35. *Cependant trés-remarquable que le reſcrit portoit un nouveau mariage, & legitimation même des enfans nez, d'ailleurs point de legitimation plus forte que celle par mariage ſubſequent, quelques autres manieres de legitimer abrogées, celle-là étenduë.*

36. *Arrêt, les appellations & ce au neant, la cauſe retenuë, ſur la demande en caſſation d'informations, que le mari de la fille ſe feroit ouir; au principal les pactes du troiſiéme mariage declarez de nul effet, les enfans du premier & troiſiéme mariage de la mere maintenus dans ſes biens.*

IL fut fait en 1577. deux informations d'autorité du Senéchal de Toulouſe, l'une du 13. Août à la requête de Pierre Caunet au nom & comme tuteur de Jean Caunet fils de Sanx Caunet d'Aurignac en Gaſcogne, l'autre du 6. Septembre à la requête de Peyronne de Paumes, femme en premieres nôces dudit Sanx, & lors deſdites inquiſitions en troiſiémes nôces de Martin Mulatier, dit le Capitaine Motis, deſquelles il reſultoit que Me Pierre Caunet Bachelier és Droits habitant de ladite Ville, un Mardi 4. Juin précedent, accompagné de gens armez étoit venu dans la maiſon

1. *Informations par un frere, & par ſa mere remariée en 3. nôces, pour entrepriſes faites par un homme, diſant avoir épouſé leur fille & ſœur; ajournement perſonnel contre les prétendus mariez.*

dudit tuteur pour ſe ſaiſir de Blanquine de Caunet fille dudit Sanx & de ladite de Paumes, & que les Conſuls y étant allez à la requiſition dudit Motis, Caunet étant dans ladite maiſon auroit fait refus d'en faire ouverture, & declaré tout haut & publiquement qu'il étoit venu là bien accompagné pour raiſon de ladite Blanquine qui étoit ſa femme, laquelle il avoit entendu qu'on vouloit emmener & marier ailleurs; & qu'elle ne pouvoit être à autre qu'à lui, l'ayant dûëment & comme il falloit épouſée, bien qu'à l'inſçu de ſa mere, de Caunet tuteur & de quelques autres ſes parens; & les deux informations furent decretées d'ajournement perſonnel contre leſdits Me Pierre Caunet & Blanquine. Le decret des premieres du 14. Septembre audit an, & des dernieres qui étoient à la requête de ladite mere du 27. Juin 1579.

2. *Procés verbal par les Conſuls du lieu lors de l'entrepriſe; interrogatoire par eux de la fille, diſant l'avoir épouſé à l'inſçu de ſa mere qui la vouloit marier contre ſon gré & celui de ſes parens; interrogatoire aprés de lui par le Senéchal, qu'il a épouſé à la ſollicitation des parens, ne ſçachant ſi la mere y avoit conſenti; point de violence, & que la fille lui fut remiſe par les Conſuls & mari de la mere.*

Leſdits Conſuls y étant donc allez, comme il a été dit, ayant fait leurs procés verbaux le même jour 4. Juin 1577. fut par eux ou leurs Aſſeſſeurs procedé à l'audition de ladite Blanquine, laquelle ouïe ſe dit âgée de quatorze à quinze ans, & être mariée avec ledit Me Pierre, depuis le Lundi précedent étant à la maiſon de ſaint Plancard, ſuivant le diſcours qu'une ſienne tante ſœur de ſa mere lui avoit tenu, & ce à l'inſçu de ſadite mere qui la vouloit marier ailleurs contre ſon gré & de ſes autres parens. Ledit Me Pierre auſſi ouï en execution du decret d'ajournement perſonnel du Senéchal le 15. d'Octobre 1579. accordé être marié depuis deux ans & demi avec ladite Blanquine à la pourſuite de parens d'elle, ſans qu'il ſçache ſi ladite de Paumes ſa mere y ſçavoit ni entendoit aucune choſe, accordant au ſurplus qu'il étoit allé dans la maiſon dudit Caunet tuteur, parce qu'un nommé le Berguier avec vingt chevaux d'Eſpagne vouloit en emmener ladite Blanquine, & que pour l'en empêcher il fut prié par les couſins germains d'elle, non qu'il y fût allé à autres fins, ni pour commettre autre excés, ni faire autre violence; ce que voyant & dûëment certifiez du tout les Conſuls d'Aurignac, & ledit Mulatier auſſi pour cette cauſe lui baillerent & délivrerent ladite Caunet ſa femme.

3. *Procuration par la mere & ſon mari au mari de la fille pour pourſuivre quelque procés.*

Cela étant demeuré ſans aucunes autres pourſuites & en l'état, il ſe ſeroit trouvé une procuration faite aprés par leſdits Mulatier & de Paumes mariez, audit Caunet pour pourſuivre certain procés qu'ils avoient contre quelques autres Parties y mentionnées.

4. *Bref du Pape obtenu par cette mere & ſon mari, parens & auſſi alliez dans les degrez prohibez, portant diſpenſe & permiſſion de rehabiliter le mariage & declarant les enfans nez & à naître legitimes.*

Mais dautant que ladite de Paumes avoit été mariée en premieres nôces avec ledit Sanx Caunet qui étoit allié au quatriéme degré d'affinité dudit Mulatier, & aprés en ſecondes nôces avec un nommé le Capitaine Lieux, allié auſſi au troiſiéme degré avec Mulatier, & encore le même Mulatier mari en troiſiémes nôces de ladite de Paumes, parent d'elle au troiſiéme degré de conſanguinité, ces mariez voyant qu'il y avoit des enfans de leur mariage, & ſe doutant de ce qui leur pourroit arriver, obtinrent un reſcrit de notre Saint Pere, contenant *quòd ſcientes ſe tertio conſanguinitatis ac tertio affinitatis gradibus invicem conjunctos eſſe, ignorantes tamen aliquod impedimentum inter eos exiſtere, quominùs matrimonialiter copulari poſſent, tanquam ſimplices & Juris ignari, matrimonium inter ſe publicè per verba de præſenti in Parochiali Eccleſia loci* de Lieux *dictæ Diœceſis, in cujus Parochia dicta Perreta degebat, bannis à Parocho omiſſis, aliis tamen ſolemnitatibus ex more patriæ obſervari ſolitis, ſervatis, & Decretis Concilii Tridentini ſuper reformatione matrimonii inibi non publicatis, in facie Eccleſiæ ſolemniſarunt, ac carnali copulâ conſummarunt, prole ſubſecutâ. Mandabatur Officiali Convenarum cui reſcriptum dirigebatur, quatenùs Martinum ac Perretam præfatos, & eorum quemlibet, ſi hoc ab eo humiliter petierint, à generali excommunicatione, aliiſque Eccleſiaſticis ſententiis, cenſuris & pœnis per eos præmiſſorum occaſione incurſis, inceſtus reatu, & exceſſibus hujuſmodi, injunctis eis pœnis propter inceſtum hujuſmodi arbitrio ſuo pœnitentia ſalutari, & aliis quæ de jure fuerint injungenda. Ipſiſque ab invicem ſeparatis authoritate Pontificali hac vice dumtaxat in utroque foro, in forma Eccleſiæ conſueta abſolveret, cum clauſulis de ſtylo conſuetis & ſequentibus. De præmiſſis te diligenter informes, & ſi per informationem eandem, partes veritate niti repperis, cum eiſdem Martino & Perreta dummodò illa propter hæc rapta non fuerit, quod impedimento tertii affinitatis ac tertii conſanguinitatis graduum hujuſmodi, necnon conſtitutionibus & ordinationibus Apoſtol. cæteriſque contrariis nequaquam obſtantibus, matrimonium inter ſe de novo publicè, ſervatâ dicti Concilii formâ contrahere, illudque in facie Eccleſiæ ſolemniſare: ac inde poſtmodum remanere liberè & licitè valeant, dictâ authoritate diſpenſatos, prolem ſuſceptam ac ſuſcipiendam exinde legitimam decernendo. Databatur Romæ anno* 1578. *Idibus Julii, ſub plumbo, in forma ut ibi continebatur.*

5. *Autre Bref pour*

Ils obtinrent aprés un autre Reſcrit adreſſé au même Official faiſant narration

tierem ent du précedent, avec cette diſpoſition : *Cùm autem ſicut exhibita nobis ex parte dictorum Martini & Perretæ petitio continebat, litteras prædictas tibi præſentatas debitæ executioni minimè demandaveris, ex eo quod in litteris prædictis expreſſum fuit, eoſdem Martinum & Perretam tertio conſanguinitatis & tertio affinitatis gradibus invicem eſſe conjunctos, cum tertio conſanguinitatis ac tertio ex uno, & tertio ac quarto ex altero communi ſtirpibus affinitatis gradibus ſint conjuncti. Nos eoſdem à quibuſvis, &c. ad effectum præſentium dumtaxat conſequendum harum ſerie abſolventes, mandamus quatenùs negotium hujuſmodi reaſſumens litteras præfatas valere dictâ authoritate decernas, & ad illarum executionem, ſervatâ aliàs earum formâ procedas, ac cum dictis Martino ac Perreta quod impedimentis tertii conſanguinitatis, & tertii ex uno, ac tertii & quarti ex altero ſtipitibus provenientium affinitatis graduum non obſtantibus, matrimonium inter ſe ut præfertur, contrahere liberè ac licitè valeant, ac diſtantia alterius tertii reſpectu quarti graduum hujuſmodi non obſtare declares. Perinde ac ſi in dictis litteris ipſos Martinum & Perretam tertio conſanguinitatis, & tertio ex uno, tertio & quarto ex altero communi ſtipitibus provenientibus affinitatis gradibus, invicem eſſe conjunctos, & ſe attinere expreſſum fuiſſet. Non obſtantibus prædictis, &c. Datum Tuſcul.* 1580. *Non. Martii.*

obreption ; & n'ayoir exprimé d'autres degrez, ordonnant l'execution du premier.

Ces Reſcrits ayant été preſentez à l'Official par le Vicaire General de l'Evêque de Comenges, il fut donné permiſſion auſdits Mulatier & Paumes, *futuris conjugibus*, de contracter de nouveau leur mariage, *etiam tempore Adventûs, Parocho Miſſam celebrandi nuptialem, bannis editis & ſervatis ſervandis dicto Adventûs tempore licentiam concedentes* ; à cette permiſſion & à la publication des bans, ladite Blanquine s'étant portée pour oppoſante & renvoyée pardevant ledit Official, elle allegua pour ſes cauſes d'oppoſition les degrez de conſanguinité & d'affinité prohibez entre Mulatier & ladite Paumes, elle conclut à ce qu'il fût declaré n'y avoir mariage, & qu'il ne pouvoit y en avoir ; à quoi adheroit auſſi le Procureur fiſcal, bien qu'auparavant il eût conſenti à l'enterinement deſd. Reſcrits : ladite Blanquine s'étant aprés départie de ſon oppoſition & cauſes d'icelle, & par procuration ſpecialement à ce faite ayant conſenti audit enterinement, il y auroit été procedé, nonobſtant que ledit Procureur fiſcal y inſiſtât & l'empêchât, & peu de temps aprés ladite de Paumes ſeroit venuë à déceder.

6. Permiſſion par l'Official de contracter de nouveau mariage ; oppoſition par la fille aux bans ; déſiſtement par elle ; décés de la mere.

Mulatier fit alors informer de certains excés qu'il prétendoit que Caunet mari de Blanquine avoit commis, tant contre lui que ſa femme belle-mere dudit Caunet, & il le fit decreter d'ajournement perſonnel ; Caunet ajourné à comparoir en perſonne, auroit preſenté Requête en caſſation des prétenduës informations.

7. Information par le mari contre le mari de la fille pour excés ; ajournement ; Requête en caſſation.

Le même Caunet forma au nom de ladite Blanquine ſa femme une inſtance en maintenuë contre ledit Mulatier de la moitié de tous & chacuns biens de ladite Paumes décedée comme il préſuppoſoit *ab inteſtat* ſans autres enfans legitimes qu'elle & Jean ſon frere, fils dudit Sanx, ſoutenant que les enfans deſcendans dudit Mulatier & de ladite de Paumes étoient inceſtueux.

8. Inſtance par la fille en maintenuë des biens pour moitié, l'autre étant à ſon frere, les enfans du 3. mariage inceſtueux.

Mulatier tant de ſon chef que comme pere & legitime adminiſtrateur de ſes enfans & de ladite de Paumes, inſiſta à fins de non-recevoir qu'il fondoit ſur les ingratitudes commiſes par Blanquine à l'endroit de ladite de Paumes ſa mere, notamment pour le mariage clandeſtin attenté par elle avec ledit Caunet, & avec armes & publique force, contre la volonté & expreſſe prohibition de ladite Paumes ſa mere, & auſſi pour d'autres excés qu'il prétendoit reſulter des dernieres informations.

9. Fins de non-recevoir par leur pere, fondées ſur ingratitudes de la fille, mariage contre la volonté de ſa mere, avec force publique & autres excés prouvez.

Et pour ce qui touchoit ſon propre mariage avec ladite de Paumes mere, il alleguoit les Reſcrits ci-deſſus pour la rehabilitation de ce mariage & legitimation des enfans qui en étoient provenus, le conſentement de Blanquine fille à l'enterinement de ces Reſcrits, pactes faits ſur le mariage entre lui & ladite de Paumes, contenant donations tant en faveur du ſurvivant deſdits mariez que du premier enfant qui en naîtroit.

10. Quant à ſon propre mariage, Reſcrits, legitimation des enfans, conſentement de la fille, contrat de mariage portant donations.

Il étoit repliqué par ladite Blanquine qu'elle s'étoit mariée en âge competent avec ledit Caunet, ſans qu'elle fût obligée de demander l'avis ni conſeil de ſa mere qui s'étoit déja remariée deux fois depuis le décés de ſon pere, & qui encore tâchoit de la marier au plaiſir & volonté de Mulatier ſon troiſiéme mari ; elle ajoûtoit que quand elle auroit manqué à quelque devoir à ce ſujet envers ſa mere, il n'y en auroit jamais eu plainte de ſa part ; tant s'en faut qu'elle l'eût exheredée, que depuis ſon mariage il y auroit eu reconciliation, & qu'elle Blanquine auroit à la ſeule conſideration de ſa mere conſenti à l'enterinement des Reſcrits ; & au reſte que cela ne lui pouvoit être imputé ni allegué par autres que ſa mere pour l'exclure de ſes droits.

11. Replique par la fille, âge competent quand elle ſe maria ; nulle neceſſité de l'agrément de ſa mere remariée trois fois ; nulle plainte par elle, ni exheredation ; reconciliation ; tout autre que ſa mere non-recevable.

12. *Suite de replique par la fille ; nul aveu de la pourſuite par ſon frere, accord avec lui ſur les droits paternels.*

Cette fille diſoit encore comme choſe principale que depuis le mariage & la mort de la mere s'étant accordée avec Jean ſon frere pour les droits paternels, ils s'étoient quittez & remis leurs actions, d'où elle inferoit que ſon frere avoit le principal interêt à tout ce qu'on lui imputoit, & toutefois qu'il n'avouoit point la pourſuite, & ayant toûjours declaré qu'il ſe contentoit de ſes droits, qui revenoient à la moitié des biens de leur mere, l'autre moitié pour les cauſes ſuſdites appartenant à ladite Blanquine.

13. *Sentence, les decretez ſe feront ouïr, autrement les proviſions executées, ſur l'inſtance de maintenuë Appointement de contraires, les biens cependant ſequeſtrez.*

Sur tout cela le procés clos & appointé en Droit, il fut ordonné par Sentence dudit Senéchal du 22. Decembre 1581. que ſans avoir égard à la Requête baillée par led. Caunet en caſſation d'inquiſitions, dans quinzaine icelui Caunet & autres compris au decret ſe feroient ouïr & examiner, autrement que les proviſions contre eux ordonnées ſortiroient à effet, & faiſant droit ſur l'inſtance de maintenuë les Parties appointées contraires, & cependant les biens contentieux ſequeſtrez.

14. *Appel par le pere pour lui & ſes enfans ; Lettres par la fille & ſon mari en appel & caſſation d'informations, & de ce qui s'en ſeroit enſuivi.*

Mulatier tant en ſon nom que comme pere & legitime adminiſtrateur de ſes enfans & de ladite de Paumes, releva en la Cour appel de cette Sentence, auquel étant conclu, leſdits Caunet & Blanquine mariez auroient impetré Lettres pour être reçus à conclure comme appellans de ladite Sentence, & en caſſation d'inquiſitions, enſemble de tout ce qui s'en étoit enſuivi, ſur leſquelles il auroit pareillement été conclu en la Chambre de la Tournelle où le procés étoit pendant.

15. *La ſequeſtration ordonnée parut d'abord juſte, à cauſe de l'incertitude & ambiguité des droits des Parties, n'y ayant auſſi lieu d'adjuger la maintenuë à perſonne, la choſe demandant plus ample inſtruction, autorité d'Ulpian.*

Ce procés mis ſur le Bureau, il ſembloit d'abord qu'il avoit été bien jugé par le Senéchal, même pour la ſequeſtration des biens contentieux qui faiſoit le principal grief, & qui avoient appartenu à lad. de Paumes, comme y ayant ſi grande ambiguité ou obſcurité ſur les droits des Parties, qu'il n'y avoit lieu de faire aucune adjudication de maintenuë, fût-ce définitive ou proviſionnelle au profit de l'une ou l'autre des Parties, ſuivant l'Ordonnance de 1539. *Art.* 57. Le Senéchal qui avoit ouï les Parties ayant eſtimé fort douteux & ambigu tout ce qui étoit oppoſé par Mulatier défendeur, tant de ſon chef qu'au nom qu'il procedoit contre ladite Blanquine, & de même tout ce qu'elle ſoutenoit & imputoit à Mulatier, connut en l'état qu'étoit le procés qu'il y avoit beaucoup de difficulté, & que pour l'éclaircir il falloit entrer bien avant en matiere, tellement qu'il avoit appointé les Parties contraires à articuler, prouver & produire plus amplement, *ſicque rem diſtulit in directum judicium, re exhiberi juſſa*, ainſi qu'Ulpian a dit *in L. In hac actione*, §. *Ibidem ſubjungit*, *ff. ad exibend.* pag. 378. par-là donnant aſſez à entendre qu'il y a lieu à la ſequeſtration, & qu'on ne doit differer de l'ordonner lorſque plus grande connoiſſance de cauſe eſt requiſe, & en ce faiſant de remettre les Parties en plein jugement & inſtance ordinaire, & cependant proviſionnellement ordonner que la choſe contentieuſe ſera remiſe entre les mains d'une tierce perſonne nommée à cet effet par le Juge.

16. *Quoique la ſequeſtration ſoit contraire au Droit, qu'il faille ſur tout en matiere perſonnelle condamner ou abſoudre, ou donner la proviſion au droit plus apparent, avec caution, ou en actions perſonnelles ordonner la garniſon, cependant ſi le droit paroit égal, il y a lieu d'ordonner la preuve reciproque, & cependant ſequeſtres.*

Or quoique le ſequeſtrage ſoit prohibé comme exorbitant du Droit commun, *Leg. unica, Cod. de prohib. ſequeſt. pecun.* pag. 1910. notamment aux actions perſonnelles, dautant que le demandeur verifiant ſa demande & pourſuite, il ne reſte autre choſe que de condamner le défendeur, ou bien au défaut de preuve par le demandeur d'abſoudre & de relaxer le défendeur, *L.* 4. *C. de edend.* pag. 1811. *& L.* 2. *C. de probat.* pag. 1919. autrement la ſequeſtration étant une eſpece d'execution par laquelle il ne faut point commencer, *L. Si cum nulla, ff. de re judicat.* pag. 1306. de ſorte que ſans apparence de grande difficulté on n'y doive proceder ; neanmoins, comme il a été dit, s'il y a choſe qui doive mouvoir le Juge, il faut que s'il a connoiſſance du droit plus clair & liquide de l'une des Parties, qu'il lui adjuge la maintenuë proviſionnelle en baillant cautions ; ou bien dans les actions perſonnelles ordonner garniſon des ſommes dont il eſt queſtion, paroiſſant de la dette par acte public & autentique, *L.* 2. *L.* 3. *C. de Edict. Divi Adrian. toll.* pag. 2094. *L. Scripturas, C. Qui potior. in pign. habeant.* pag. 2219. ſous les mêmes cautions toutefois de rendre les ſommes ſi le cas y écheoit & s'il eſt ainſi dit en fin de cauſe. Mais ſi autrement le Juge voit & trouve la cauſe de toutes Parties pareille & comme égale, ou bien que les Parties ſe rendent tellement opiniâtres, que chacune tente & faſſe ſes efforts pour joüir de ſon autorité, il doit d'office ſans autre requiſition proceder au ſequeſtrage, & l'ordonner pendant le reglement qu'il aura fait pour l'inſtruction plus ample & pleine du procés, ſuivant le ſentiment de Fabet *in* §. *Retinendæ, Inſtit. de interd.* pag. 91. & de Balde, *in L. ult. Cod. de ord. cognit.* pag. 2156. *arg. L. Æquiſſimum, ff. de uſufr. & quemadm.* pag. 291. *L.* 3. *ff. de lib. exhibend.* pag. 1370. *Cap. Ex tranſmiſ. de re ſpoliat. ext. Accurſ. in L. Julian.* §. *Offerri, ff. de act. empt.* pag. 556. *L. Litibus, C. de agricol. & cenſit.* pag. 2369.

17. *Application*

Il ſembloit donc qu'en l'inſtance le Senéchal avoit bien fait d'en uſer ainſi, dautant

que

que la demandereſſe pour s'être remariée à l'inſçu & ſans le conſentement de ſa mere étoit incapable de ſa ſucceſſion & heritage de ſes biens, comme exheredée par l'Ordonnance d'Henri II. en 1556. *Art.* 1. & d'Henri III. aux Etats de Blois, *Art.* 41. dont nous uſons en France, ſans pouvoir alleguer qu'elle auroit été ſéduite, comme feroit celle qui auroit contracté mariage avec ſon tuteur, dont il eſt parlé dans la Loi derniere, *ff. de legat.* 1. pag. 886. ce qui ſemble auſſi avoir été conſtitué par les ſaints Decrets, ainſi que le Pape Evariſte écrivit aux Evêques d'Afrique, appellant illegitime le mariage qui auroit été accompli ſans avoir eu le conſentement & l'autorité de ceux qui tenoient la fille en leur puiſſance, ou qui l'avoient en leur garde, *in Can. Aliter* 30. *quæſt.* 5. & à l'égard de la mere & de l'ayeule Tybere a fait connoître comme non ſeulement les filles, mais les femmes prêtant l'oreille aux ſecondes nôces ne doivent oublier le conſeil de leurs majeurs, lorſqu'il répondit à Sejan, prétendant Livie en mariage : *Poſſe ipſam Liviam ſtatuere nubendum poſt Druſum, an in penatibus iiſdem tolerandum haberet : Eſſe illi matrem, & aviam, propiora conſilia*, l'Empereur ayant voulu en effet dire & repreſenter à Sejan que l'ayeule & la mere en défaut d'ayeul & du pere, étoient à Livie pour le mariage qu'il preſſoit, le conſeil de ſes plus proches & intimes qu'elle pouvoit prendre & ſuivre, ainſi qu'Ulpian ſemble avoir voulu le faire entendre, *in L. Si nepos, ff. de ritu nupt.* pag. 647. & que l'Ordonnance a voulu declarer ; & c'eſt pour y avoir manqué que Blanquine a encouru les peines de nos Loix Françoiſes : elle devoit à ſes parens pareille & égale déference, encore qu'autrement de droit leur puiſſance fût inégale, comme il eſt dit dans la Loi *Furioſæ matris, ff. de curatorib. furioſ.* pag. 777. elle ne devoit point non plus permettre ni conſentir aux aſſemblées en armes qui furent faites par Caunet ſon mari au ſujet de leur mariage & de la conſommation, pour ne pas tomber dans l'incapacité des biens & ſucceſſion de ſa mere, qu'elle auroit par ce moyen dédaignée & offenſée cruellement, *Arg. L. fin. C. de revocand. donat.* pag. 2259.

à l'eſpece, la fille exheredée par l'Ordonnance pour mariage ſans le conſentement de ſa mere ; ſaints Decrets declarant ces mariages illegitimes ; Loix en faveur des meres & ayeules contre les filles, & même les veuves paſſant à de ſecondes nôces.

Et voilà ſurquoi étoient fondées les fins de non-recevoir propoſées & alleguées par Mulatier, contre la maintenuë requiſe par Blanquine ſa belle-fille aux biens de ſadite mere même *ab inteſtat*, & ſans avoir égard aux donations & avantages par elle faits par contrat de mariage en faveur de Mulatier & des enfans deſcendans du troiſiéme mariage, leſquelles fins de non-recevoir venoient à empêcher le retranchement dont ladite Blanquine ne pouvoit faire demande que ſi elle eût été capable de prétendre quelque choſe dans les biens de ſa mere.

18. *Fins de non-recevoir par le pere des enfans du 3. mariage, fondées là-deſſus contre la maintenuë aux biens & retranchement des donations.*

Et c'eſt auſſi ce qui principalement rendoit les droits de Blanquine obſcurs, ambigus, ou quoique ce ſoit incertains & fort douteux, juſqu'à ce qu'au moins il eût apparu de la reconciliation d'elle avec ſa mere depuis le mariage, & ainſi qu'elle lui avoit tout remis & pardonné, & admiſe en ſa maiſon & fait tous autres offices de mere appaiſée, & par-là l'ayant réintegrée & rétablie en ſon entier dans ſes droits ; *Arg. L. Quod ſi iterum, ff. de adimend. legat.* pag. 992.

19. *De là l'obſcurité & incertitude des droits de la fille, juſqu'à ce qu'il eût apparu de la reconciliation.*

Mais d'autre côté quant à Mulatier & pour les droits par lui prétendus, tant de ſon chef que de celui de ſes enfans ſur les biens en queſtion de ladite de Paumes mere de lad. Blanquine, il y avoit beaucoup plus à faire & redire, dautant que le mariage d'entre lui & ladite de Paumes, qui étoit ſon principal fondement, manquoit de toutes parts, ſans que les pactes adherans qui y étoient intervenus, & les enfans qui en étoient deſcendus puſſent en aucune maniere aider ſes fins & concluſions.

20. *Les droits du troiſiéme mari de ſon chef & de celui de ſes enfans ; encore plus douteux & incertains, comme fondez ſur un mariage tout caduc.*

Premierement parce que Mulatier & Paumes mariez étoient proches parens au troiſiéme degré de conſanguinité, ainſi qu'il apparoiſſoit par ce qui eſt même narré dans leſdits Reſcrits, & ainſi empêchez & interdits de ſe marier enſemble ; & bien que nos ſaints Decrets & Canons au commencement euſſent ſuivi le Droit Civil en ce qu'il avoit ſans limitation, & infiniment interdit le mariage entre les aſcendans, deſcendans collateraux, auſſi demeurant entre eux aſcendans & deſcendans ſans fourcher ni tranſverſer, hormis du frere & de la ſœur, celui-là fourché & demeuré ſeul, fourchant & tranſverſant limité ; l'ancien Droit toutefois des Conciles de Lyon & autres conformes avoit paſſé plus avant, obſervant par ſon interdit l'infinité, ſans vouloir ſouffrir ni permettre qu'en ligne directe ni collaterale ſans difference, infiniment & jamais l'on pût ſe marier, faiſant paſſer tel interdit non-ſeulement juſqu'au ſeptiéme degré, mais juſqu'à tant que l'on pouvoit connoître la conſanguinité & cognation, comme on voit *in Canonib. Progeniem, de conſanguinitate ; In copulatione, & Nulli* 35. *quæſt.* 2. & 3. & en dernier lieu par autre ſuivant & nouveau Droit, telle infinité auroit été reſtrainte juſqu'au quatriéme degré incluſivement & non plus, ainſi qu'il eſt décidé dans le Chapitre *Non debet ; de conſang. & affinit. extr.* par ce moyen les mariages ſont permis

21. *Les mariez parens au troiſiéme degré de conſanguinité ; le Droit Canonique d'abord conforme au Civil, après interdiſant les mariages indéfiniment, même entre collateraux, en dernier lieu juſqu'au quatriéme degré incluſivement, ſuffiſant cependant qu'il y ait un des deux parens au cinquiéme.*

entre conſanguins étant au cinquiéme degré, avec neanmoins telle limitation qu'il ſuffiſoit quant à ce & pour la validité du mariage, que l'un étant au quatriéme degré, l'autre au cinquiéme, qui eſt encore une dérogation d'un demi degré ſeulement de la regle, *Cap. fin. extr. eod.* il s'enſuit donc de-là que les mariez dans l'eſpece étant dans le troiſiéme, leur mariage ſe trouveroit toûjours nul, illicite & reprouvé.

22. *Les mariez auſſi alliez au degré prohibé, ce degré ſe meſurant par celui de conſanguinité, le parent conſanguin du mari étant allié au même dégré de la femme, & ainſi reciproquement les parens de la femme au mari.*

Secondement il y avoit auſſi entre eux un empêchement d'alliance, dite en Droit affinité, qui vient entre les parens du mari ou de la femme, deſquels le Juriſconſulte en les ſpecifiant parle dans la Loi *Non facilè*, §. 3. *Verſ. Affines*, *ff. de gradib. & affin.* pag. 1149. qui bien qu'il ſemble avoir été d'avis qu'il n'y avoit aucuns degrez d'affinité, comme telle conjonction n'ayant aucune diſtinction ni ſeparation par degrez pour n'être qu'affinité, *L. Juriſconſultus*, *in princip. ff. eod.* mais qu'incontinent le mariage tous degrez qui touchent au mari & ſes parens & conſanguins ſont compris, & liez d'alliance avec ſa femme, & au contraire les ſiens avec lui; de ſorte que s'il faut dire degrez de ladite affinité, il ne les faut pas prendre de l'affinité, mais de la conſanguinité, ou bien dire qu'ils ſont les mêmes.

23. *Point d'affinité d'affinité, l'affinité n'allant plus loin que la perſonne à qui elle ſurvient, ainſi le mariage licite entre les parens du mari & de la femme, & même entre leurs enfans d'autres lits.*

Il ne ſe trouve au reſte affinité d'affinité; car bien que les parens de la femme touchent d'affinité le mari, de même que ceux du mari touchent la femme; toutefois telle affinité du mari avec les parens de ſa femme ne touche en rien aux parens du mari, & il eſt de même de l'affinité de la femme avec les parens du mari qui ne touche point les parens de la femme, l'affinité ne ſortant point, mais demeurant en la perſonne à laquelle elle eſt acquiſe, ſuivant le Chapitre *Quod ſuper his*, *extr. de conſang. & affinit.* d'où il s'enſuit qu'il n'y a alliance ni affinité, ſinon entre ceux qui l'acquierent par le mariage; & qu'entre tous autres qui ne ſont point conjoints enſemble, & même entre leurs enfans deſcendans d'autres mariages, il n'y en a point; c'eſt ce que le Juriſconſulte a voulu dire, *in d. L. Non facilè*, §. *Hos itaque*, quand il a répondu que ceux qui par affinité tenoient lieu de pere & d'enfans ne ſe pouvoient marier, & entre ceux-là ont été oubliez le frere du mari, & la femme du frere, qu'il y faut d'ailleurs ajoûter & mettre au même nombre, *ex Can. Conjunctiones* 35. *quæſt.* 3. tous autres ſans exception, parens ou enfans du mari avec les parens & enfans du côté de la femme, pouvant librement & ſans aucun ſcrupule contracter mariage enſemble, *d. Cap. Quod ſuper his*, *de conſang. & affinit. extr.* Or on n'y peut pas comprendre leſdits Mulatier & Paumes par ce qui a été ſpecifié ci-deſſus, mais bien dans le cas de l'affinité qui ſe trouve venir dans la generalité des termes avec leſquels les Canoniſtes auroient decreté, *aquè abſtinendum eſſe à conſanguineis uxoris*, *ut propriis*, in Cap. 1. *extr. de conſanguinit. & affinit. aut potiùs & propriis*, Ex *lectione* 7. *manuſcript. Cod. & ibi Gloſ. quæ autoritates præfert & hypotheſes ſubjungit.*

24. *Le mariage en queſtion encore nul comme clandeſtin par le défaut de bans; ces mariages non exempts de fornication.*

Mais il y a davantage, le mariage étoit clandeſtin, & ainſi de ce ſeul chef nul & illicite, les mariez l'ont ainſi confeſſé dans leur ſupplique, & qu'ils l'avoient contracté ſans proclamation de bans, d'où il faut tirer cette conſequence qu'il doit être jugé *ad inſtar occultarum conjunctionum*, *id eſt*, *non priùs apud Eccleſiam profeſſarum quæ juxta mœchiam & fornicationem judicari periclitantur*, *nec inde conſertæ obtentu matrimonii crimen eludant*, ſuivant le langage de Tertullien *de pudicit. Cap.* 4. dautant que par-là & ce défaut d'annonces, *Eccleſiam matrimonium conc.liaſſe*, *oblationem confirmaſſe*, *& obſignatum angelos renunciaſſe*, *patrem rato habuiſſe*, *dici nec prætendi ullo modo poteſt*, comme dit le même Tertullien *ad uxor. lib.* 2. *Can.* 9. *& ibi Palmel.*

25. *Les conventions, les liberalitez, tout dans l'eſpece tombe avec le mariage.*

La conjonction entre leſdits Mulatier & Paumes étant donc telle, & pardeſſus cela inceſtueuſe, les pactes intervenus à cette occaſion ſous couleur d'un mariage qui n'a point été, & qui ne pouvoit être, ont ſuivi le ſort de leur principal auquel ils étoient attachez, c'eſt-à-dire, qu'ils ſont nuls, vicieux, reprouvez, illicites & rendus caduques pour les liberalitez & tous avantages qu'ils contiennent, tant au profit dudit Mulatier, qu'enfans deſcendus de ce mariage, ainſi qu'il eſt décidé de la dot même par le Droit ancien, *in L. Inceſtæ nuptiæ*, *ff. de ritu nuptiar.* pag. 652. bien que par le nouveau il ſemble qu'il y ait été autrement pourvû, *pacto tamen interpoſito* (*ut fieri cùm jure matrimonium contrahitur*, *adſolet*) *perinde ac ſi interpoſitum non eſſet habito*, Leg. 1. *C. de condict. ob cauſ. dator.* pag. 1911. *ita ut nihil ex eo matrimonio quod contra Legum præcepta vel contra mandata*, *Conſtitutioneſque Principum fortè contractum fuerit*, *ſive ante nuptias donatione*, *ſive quoquomodo datum fuerit alter conjugum conſequi poſſit*, Leg. *Qui contra*, *C. de inceſt. & inutil. nupt.* pag. 1985. *tanquam damnato principali damnentur & acceſſoria*, par la regle vulgaire du Droit.

26. *Les Reſcrits*

Au ſurplus & quant auſdits Reſcrits, bien qu'anciennement les Princes temporels

fiſſent grace & accordaſſent les diſpenſes de ſe marier en degrez interdits, & par-là rendiſſent les mariages juſtes, qui ſans cela ne l'euſſent été, comme on peut voir dans la Loi *Si Senatori indulgentiâ Principis, ff. de rit. nupt.* pag. 649. *& in L. Qui in Provincia, ff. eod.* pag. 652. *& L. fin. Cod. Si nupt. ex reſcript. petant.* pag. 1988. depuis nos Papes par la permiſſion & tolerance deſdits Princes, & cela non ſans grandes & apparentes cauſes & raiſons, ſe ſont appropriez ce droit, comme il ſe voit dans les Decretales, *in Cap. Litteras tuas de reſtitut. ſpoliat. extr.* où ſont declarez & contenus les cas auſquels ils peuvent donner de telles diſpenſes: Or on ne pourroit nier que le mariage entre les conjoints qui ſe trouvent au troiſiéme degré ou même plus éloigné de conſanguinité ou d'affinité ne ſoient compris ſi ce n'eſt pour cauſe urgente en faveur du mariage & enfans en deſcendans, envers leſquels les Loix & les Canons ſont fort favorables, ſuivant la Gloſe *in d. Cap. Litt. Angel. in ſumma ſup. verb.* matrimonium 3. *in* 18. *impedimento, num.* 2. *Fernand. in arb. conſang. Cap.* 3. *Art.* 1. *n.* 6. mais quant à Mulatier & de Paumes au fait preſent, ayant contracté ſans être diſpenſez, ſçachans tous deux & certifiez des degrez de conſanguinité & d'affinité dont ils ſe touchoient, ainſi qu'ils auroient exprimé par le premier deſdits Reſcrits, & dont l'obreption pour n'y avoir exprimé d'autres degrez, demeure reparée par le dernier où ils ſont exprimez, *Cap. Quia circa de conſang. & affinit. Cap. Super Litteris de reſcript. Cap. Quod dilectio de conſ. & affinit. extr.* quant donc auſdits Mulatier & de Paumes, bien qu'aprés la diſpenſation ils euſſent été exempts des peines introduites contre ceux qui contractent des nôces inceſtueuſes ou autrement illicites & reprouvées, comme l'enſeigne *Petr. Ancharanus, conſil.* 409. toutefois ſe trouvant les avoir contractées ſans diſpenſe ni grace, ils ſeroient tombez pour l'avoir ainſi fait & attenté, de plein droit dans l'excommunication portée par la Clementine 1. *de conſang. & affinit.* de laquelle bien que cenſez abſous par leſdits Reſcrits & leur verification, l'acte toutefois avec tout ce qui s'en ſeroit enſuivi auroit été mis au neant, & un nouveau mariage ordonné & permis entre les mêmes Parties pour être ſolemniſé & celebré publiquement en face de l'Egliſe ſuivant la forme preſcrite par le Concile de Trente, l'effet deſquels Reſcrits quelques clauſes generales qu'ils puiſſent contenir à l'égard des enfans, ne ſe peut & ne doit s'étendre qu'à ceux qui ſont conçus & nez depuis, comme ſeuls faits capables du temporel & des ſucceſſions, ſuivant la doctrine de Panorme, *in Cap. Referente, num.* 4. *extr. qui filii ſint legitim. & in Cap. Per venerabilem extr. eod. num.* 21. ad *inſtar interdictorum* en cet endroit, *in quibus ratio habetur fructuum, ex quo edita ſunt non retro*, Leg. *In interdictis* 3. *ff. de interdict. ſive extraord. act.* pag. 1327.

touchant les mariages déja contractez dans des degrez prohibez, & les diſpenſes de les contracter de nouveau, bons pour remettre la peine, & rendre legitimes les enfans qui naîtront du nouveau mariage.

En effet, l'acte refait de grace & ſolemnellement, eſt tel, qu'il vient non-ſeulement à aneantir l'autre, mais en faire perdre la memoire, pour ne pouvoir en principal ni acceſſoire avoir lieu ni produire aucun effet, non plus que s'il n'avoit jamais été; ainſi les enfans provenus du mariage en queſtion & avant la verification deſdits Reſcrits, cenſez étrangers comme adulterins & inceſtueux, quoique ce ſoit illegitimes, quelque nom qu'on puiſſe donner à la conjonction charnelle dont ils ſont iſſus; car comme diſoit Tertullien, *Lib. de pudicit. Cap.* 4. *Et ſi adulterium & ſi ſtuprum dixero unum erit contaminatæ carnis elogium, nec enim intereſt nuptam alienam an viduam quis incurſet, dum non ſuam fœminam, ſicut nec locis refert in cubiculis, an in turribus pudicitia trucidetur.*

27. *Le premier mariage nul pour tous effets, même l'état des enfans, cette nullité ſe tirant de la neceſſité d'en faire un nouveau.*

Et d'ailleurs on ne peut pas dire qu'au fait dont eſt queſtion, l'état & la qualité deſdits enfans ſe trouvent être rehabilitez, ou confirmez pour ſucceder comme legitimes, ainſi que ceux de Flavie Tertulle, dont il eſt parlé dans ladite Loi *Qui in Provincia*, §. 1. *ff. de rit. nuptiar.* car les circonſtances contenuës dans le Reſcrit qu'elle obtint, & pour leſquelles les Empereurs declarent avoir été mûs à pourvoir de leur grace à ſes enfans, ne concourans à l'égard de ceux de ladite de Paumes, entre autres le laps du temps, qui loin d'être de quarante ans, n'étoit pas de huit ans au plus, à compter des pactes & contrat de mariage, qui étoient du mois de Janvier 1572. juſqu'au dernier deſdits Reſcrits: De plus Flavie remontroit outre le temps ſuſdit de quarante ans, qu'ignorant le Droit & mariée fort jeune par ſon ayeule, elle avoit demeuré en mariage avec un ſien oncle étant au ſecond degré des aſcendans collateraux, ſans avoir ſçu le vice de leur mariage celebré en public & non clandeſtinement; ce que lad. de Paumes auroit été bien empêchée de remontrer à notre Saint Pere la verité au contraire, & telle qu'elle l'auroit exprimée rendant ſes enfans incapables de pouvoir rien recueillir, ni de prendre de ſes biens & de ſa ſucceſſion.

28. *Que les enfans dans l'eſpece ne ſont dans le cas des mariages confirmez par un trés-long temps, par l'ignorance & bonne foi des meres.*

Il pouvoit donc être conclu de tout cela que les droits prétendus par Mulatier tant

29. *Le 1. Juge*

donc n'avoit pas manqué de raiſon pour ordonner les preuves, & cependant ſequeſtrage, l'intervention même du fils du 1. lit paroiſſant neceſſaire.

de ſon chef qu'au nom de ſes enfans, avoient été beaucoup plus obſcurs, douteux & ambigus, que ceux de Blanquine, & ainſi que le tout venoit à aboutir en la perſonne d'elle & de Jean Caunet fils du premier mariage de ladite de Paumes, & frere de ladite Blanquine, & conſequemment que le Senéchal attendant qu'il intervînt, & voulant plus à plein s'inſtruire des faits des Parties, avoit bien jugé, appointant les Parties contraires, & cependant ſequeſtrant leſdits biens.

30. Conſideration par la Cour, que la ſœur n'avoit conclu qu'en la maintenuë de la moitié des biens, que l'Arrêt établiroit le droit du frere pour l'autre, & que ſi la ſœur même pour indignité devoit être excluë, les enfans du 3. lit étoient ſans interêt, le tout accroiſſant au frere.

La Cour cependant ſe ſeroit repreſentée que le procés dans l'état qu'il étoit pouvoit être jugé, ayant vû & connu que Blanquine avoit conclu à la maintenuë pour la moitié des biens ſeulement *ab inteſtat*, laiſſant, comme elle-même diſoit, l'autre moitié à Jean ſon frere, comme ayant ſuccedé avec elle à leur mere également *ab inteſtat*, dautant que les enfans iſſus d'elle & dudit Mulatier étoient incapables; de ſorte que le préjugé qui ſeroit fait pour ladite Blanquine contre eux, ſerviroit auſſi pour ledit Jean ſon frere, tous deux n'ayant qu'un même droit, & mêmes & pareils moyens; davantage, quand même il ſeroit poſſible que Mulatier & ſes enfans euſſent pû faire renvoyer Blanquine de ſon chef par fins de non-recevoir pour s'être mariée ſans le conſentement de ſa mere, & pour d'autres prétenduës indignitez commiſes contre elle, tout eût accru audit Jean qui eût reſté ſeul ſain & legitime contradicteur de Mulatier & de ſes enfans.

31. Autre conſideration, qu'il n'étoit neceſſaire de prouver la reconciliation, la mere offenſée ne s'étant ſervie du pouvoir qu'elle avoit eu d'exhereder ſa fille.

Mais allant encore plus avant pour ce qui regardoit ladite Blanquine, il n'étoit pas beſoin d'appointement de contraires ou autre inſtructive touchant la reconciliation d'elle avec ſa mere depuis ſon mariage, & les autres outrages qu'on alleguoit avoir ſuivis, tant parce qu'il apparoiſſoit ſuffiſamment par les actes du procés de cette reconciliation, qu'à cauſe que ladite de Paumes ſa mere ayant eu le pouvoir d'exhereder ſa fille en vertu des Edit & Ordonnance, ne l'avoit fait ni declaré le vouloir faire.

32. L'exheredation aux termes des Ordonnances n'eſt encouruë de plein droit, mais laiſſée à la liberté des peres & meres.

Or l'Edit & les Ordonnances ne permettent en ce cas les exheredations, que parce qu'elles ne ſont encouruës de plein Droit, ni declarées telles par leſdites Ordonnances, mais il eſt laiſſé à la diſpoſition & diſcretion des parens d'exhereder les enfans ou de leur remettre l'offenſe, & de ne les pas empêcher de prendre les droits ſucceſſifs & autres qui leur appartenoient, comme dit M. Antoine Guibert de Lacoſte, titre *de nupt. clandeſt. num.* 112. *fol.* 164. ce que l'Edit du Roi Henri II. de l'an 1556. donne aſſez à entendre, quand il ſe ſert de ces termes rapportez aux peres & meres, *être par eux & aucuns d'eux exheredez*; & aprés: *Puiſſent auſſi, &c.* & encore à la fin, *voulons que les enfans ainſi illicitement conjoints par mariage ſoient declarez audit cas d'exheredation, &c.* Et quant à l'Ordonnnance d'Henri III. aux Etats de Blois, *Art.* 41. elle y eſt nommément au même cas expreſſe à la fin en ces termes, *mêmement celle qui permet en ce cas les exheredations*; & ainſi Blanquine rétablie en ſes droits.

33. Les avantages faits au 3. mari, auſſi caduques que le mariage, s'ils ſubſiſtoient ils appartiendroient au fiſc.

Quant aux avantages qui concernoient Mulatier de ſon chef, le principal, ſçavoir le mariage tombant, il en étoit de même des acceſſoires & de ſes dépendances; & s'il y eût eu aucun droit, M. le Procureur General du Roi, & la rigueur du Droit civil l'arracheroit d'entre ſes mains comme indigne, & le tranſporteroit au domaine de Sa Majeſté à titre de confiſcation, *d. L. Qui contra, C. de inceſt. & inutilib. nupt.*

34. L'interêt des enfans ſeul empêchement, ſuppoſant même l'ignorance des 2. conjoints touchant le Droit ſur la parenté, la clandeſtinité du mariage étant un obſtacle à la legitimation de ces enfans.

Mais les enfans étoient les ſeuls qui à cet égard y pouvoient donner empêchement, de grace toutefois & en les traitant fort favorablement; il ne ſe trouvoit là cependant aucun fait qui demandât une plus ample inſtruction ni connoiſſance de cauſe; car étant iſſus d'une conjonction inceſtueuſe & reprouvée, quand bien même chacun des deux conjoints eût été ignorant de l'empêchement du Droit, comme ſimples ne le connoiſſant & ne l'entendant point, il reſtoit toûjours que la conjonction avoit été clandeſtine, & par cette raiſon ces enfans ne pourroient autrement & à la rigueur être legitimez ni diſpenſez & rétablis, dautant que ceux qui veulent obtenir diſpenſe ou confirmation du Pape ou du Prince, n'ont pour y parvenir rien de plus apparent à expoſer, ſi ce n'eſt que les nôces ont été celebrées en public avec les ſolemnitez ordonnées par l'Egliſe, & avec proclamations & publications de bans aux Prônes & lieux accoûtumez; ainſi cette ſolemnité qui eſt introduite à bonne fin manquant, l'erreur & l'ignorance ne peuvent relever les conjoints, qui ſont au contraire reputez en dol, d'avoir entrepris & voulu clandeſtinement parvenir au mariage, *Cap. Cum inhibitio, extr. de clandeſt. deſponſ. Gloſ. in d. Cap. Referente ſup. verb.* ignorantiam: *Palam enim delinquentes, ut errantes majore pœnâ excuſantur: clam committentes ut contumaces plectuntur*, diſoit à ce propos le Juriſconſulte Paul, *in L. fin. ff. de ritu nupt.* pag. 655. De ſorte que bien que la ſolemnité & pompe nuptiale ne faſſent rien pour la validité du Sacrement en ce qu'il a été approuvé & confirmé par la Loi civile, *L. Si donationum, Cod. de nupt.* pag. 1981. il eſt pourtant vrai que quoiqu'incidentes, & ſi elles ont été obſervées, ce n'eſt pas ſans

efficace, mais, comme il a été dit dans de précedens Chapitres, le mariage ayant été fait en public, il ne peut y avoir aucune préſomption de dol & de mauvaiſe intention, *d. Cap. Per venerabilem qui filii ſint legitim. extr.* cela encore demeurant confirmé par le Concile de Trente, *Can. Si quis intra, tit. de reform. circ. matrim.* & l'uſage certain.

Cependant le premier Reſcrit confirmé par le dernier, portant nommément cette clauſe à la fin, *prolem ſuſceptam ac ſuſcipiendam exinde legitimam decernendo*, il peut être dit ſans s'arrêter à ce qui trop ſcrupuleuſement & exactement pourroit à cet égard être recherché d'ailleurs du Droit Canonique, & l'employant humainement & équitablement, que par le nouveau mariage ordonné par ces Reſcrits, & la verification qui en avoit été faite du conſentement même de Blanquine par le Juge à ce délegué & produite au procés, l'état deſdits enfans avoit été confirmé, rehabilité ou plûtôt leurs perſonnes legitimées, & par la legitimation la plus aſſurée & la plus forte de toutes, & qui fait qu'entre les enfans ainſi legitimez il n'y a aucune difference avec ceux qui ſont nez en legitime mariage, ſur tout quand la diſpenſe y eſt, comme dans le cas, ſans que l'entrepriſe & execution qui eût pû l'empêcher, y ſerve d'obſtacle en aucune maniere, & puiſſe donner lieu au moindre doute, *Cap. Tanta eſt vis, ext. Qui fil. ſint legit. juncto Cap. Super hoc, & Cap. Significaſti, de eo qui dux. in matrim. quam poll. per adult. Can.* 1. *de converſ. infidel. extr.* joint qu'en favoriſant, augmentant & étendant telle ſorte de legitimation, nous nous conformons au temps, d'autres ſortes de legitimation ayant été abrogées & miſes hors d'uſage, celle-là ſeule par mariage ayant été favoriſée & étenduë, comme il peut apparoître de ce qui eſt tiré & colligé des Decretales déja citées, & des déciſions & reſolutions faites par les Canoniſtes & autres qui en ont écrit.

35. *Cependant très-remarquable que le Reſcrit portoit un nouveau mariage, & legitimation même des enfans nez, d'ailleurs point de legitimation plus forte que celle par mariage ſubſequent, quelques autres manieres de legitimer abrogées, celle-là étenduë.*

Par toutes ces conſiderations, la Cour au rapport de M. F. Sabatier, par Arrêt judiciairement prononcé le 27. Mai 1583. vû le procés & procedure faite par led. Official ſur la verification dudit Reſcrit & diſpenſe obtenuë par ledit Mulatier & de Paumes pour raiſon du mariage entre eux contracté, & procuration faite par iceux Mulatier & de Paumes audit Me Pierre Caunet le 2. Decembre 1578. enſemble les concluſions du Procureur General du Roi inſerées aux plaidoyez, auroit mis les appellations, & ce dont avoit été appellé au neant, & retenu la connoiſſance de la cauſe & inſtance principale en laquelle en tant que concernoit l'inſtance d'excés d'entre ledit Mulatier, & ledit Me Pierre Caunet, & lui Caunet tenant arrêt par la Ville, ſans avoir égard à la Requête par lui devant ledit Senéchal preſentée en caſſation des informations faites de ſon autorité le 6. Novembre 1581. à la requête dudit Mulatier au procés produites, il eſt ordonné que ledit Caunet ſe feroit ouïr & examiner ſur le contenu d'icelles, pour aprés ſon audition communiquée au Procureur General du Roi, y être pourvû & ordonné. Et faiſant droit ſur l'inſtance de maintenuë, ſans avoir égard aux diſpoſitions contractuelles faites par ladite de Paumes, tant au profit dudit Mulatier que des enfans qui proviendroient d'eux à plein mentionnez és pactes ſur ce entre ledit Mulatier & de Paumes accordez & paſſez le 24. de Janvier 1572. auſſi produits au procés, que la Cour declare de nul effet & valeur, elle auroit maintenu & gardé définitivement ladite Blanquine de Caunet, qu'autres enfans du premier mariage d'entre ladite de Paumes & de Sanx Caunet de la Ville d'Aurignac, enſemble avec les autres enfans deſdits de Paumes & Mulatier, en la poſſeſſion & jouïſſance de tous & chacuns les biens qui appartenoient à ladite de Paumes au temps de ſon décés, pour être entre eux diviſez par égales parts & portions, & elle auroit levé & ôté la main du Roi, & tout autre empêchement à leur profit, mettant leſdites Parties pour raiſon des autres fins & concluſions entre elles priſes, hors de procés & inſtance, & ſans dépens pour ce regard, les autres concernant ladite inſtance d'excés reſervez en fin de cauſe.

36. *Arrêt, les appellations & ce au neant, la cauſe retenue, ſur la demande en caſſation d'informations, que le mari de la fille ſe feroit ouir au principal les pactes du 3. mariage declarez de nul effet, les enfans du 1. & 3. mariage de la mere maintenus dans les biens.*

CHAPITRE VI.

Si un Arrêt adjugeant les biens d'un pere à une fille née d'une conjonction dans laquelle il ſe trouvoit bonne foi de la part de la mere qui avoit cru avoir affaire à ſon mari: Si cet Arrêt ne prononçant point ſur l'état de cette fille eſt cenſé l'avoir préjugé legitime, ou rendu par compaſſion, & afin qu'elle ne ſouffrît point de la tromperie faite à ſa mere.

Si l'état des enfans eſt diviſible, legitimes par rapport à la mere, illegitimes eu égard au pere.

Si les Juges qui ne peuvent connoître d'une matiere, par exemple du mariage, appartenant aux Juges d'Egliſe, le peuvent quand elle eſt acceſſoire à un principal,

Si au Parlement de Toulouſe la confiſcation des biens ſuit celle du corps, & s'il peut s'en diſpenſer, & adjuger une partie des biens aux enfans, l'autre à des œuvres publiques.

SOMMAIRE.

1. *Pareille difficulté pour l'explication du précedent Arrêt, que dans celui de Martin Guerre.*
2. *Cet Arrêt portant condamnation de mort contre Dutilh, pour s'être dit Martin Guerre, avoir trompé la femme dudit Guerre, dont il avoit eu une fille, & cet Arrêt ne prononçant rien de précis ſur l'état de cette fille, mais ſimplement lui adjugeant les biens de ſon pere, & déchargeant ſa mere trouvée innocente.*
3. *De même par l'Arrêt précedent, nulle mention de l'état des enfans, ſimplement admis à ſucceder avec d'autres enfans du premier lit.*
4. *Sentiment de Papon, que la fille de Dutilh n'étoit legitime, la bonne foi ne produiſant cet effet que quand il y a mariage, & que les mariez croyent le premier mari décedé.*
5. *Suite, nulle induction à tirer du prétexte de mariage, dont parle l'Arrêt, que la Cour eût prononcé ſur la legitimation ſi elle l'eût pû, l'adjudication des biens, afin que par la déception de la mere, la fille ne fût dépourvûë, & que les heritiers du pere ne profitaſſent de ſon crime, dont le cas n'étoit ſujet à confiſcation.*
6. *Application à l'Arrêt précedent, nulle induction de la maintenuë accordée aux enfans, cet Arrêt mettant hors de Cour ſur la demande en legitimation, & refuſant les avantages conventionnels, & ne donnant part aux biens avec les enfans legitimes que par compaſſion, ſans parler de legitimation, ce qu'il n'eût omis.*
7. *Exemple dans le Droit, d'enfans admis à la ſucceſſion comme s'ils étoient legitimes, quoique le mariage fût nul, d'ailleurs favorable.*
8. *Sentiment de l'Auteur, que quoi qu'une femme ne puiſſe avoir deux maris, & que l'erreur même dans la perſonne empêche le mariage, la penſée de la femme de Guerre qu'elle avoit affaire à lui, rendoit la fille legitime née d'elle & de Dutilh.*
9. *Erreur, que ſi la femme de Guerre & Dutilh le croyant mort ſe fuſſent mariez, les enfans en ce cas ſeulement auroient été legitimes, le contraire établi par le Droit Canonique & Civil.*
10. *Autre erreur, que ſi la fille de Dutilh eût été legitime, la Cour, ſi elle l'eût pû, l'eût declarée telle; erreur encore d'attribuer l'adjudication des biens à autre cauſe qu'à la legitimation.*
11. *Quoique la connoiſſance des mariages appartienne principalement aux Juges d'Egliſe, les Cours Laïques connoiſſent incidemment du fait, quand les mariages ſont acceſſoires de demandes de choſes temporelles; Conſtitutions d'Empereurs pour la connoiſſance incidente de choſes dont on n'eût pû connoître principalement.*
12. *Autre Loi préciſe.*
13. *Application à la fille de Dutilh, que l'Arrêt n'a admis aux biens, qu'à cauſe qu'il l'a connuë legitime, par la bonne foi de la mere, & qu'il en eſt de même d'un mariage avec une perſonne crue laïque.*
14. *L'opinion que la legitimation n'étoit que par rapport à celui qui étoit de bonne foi, rejettée comme impoſſible, le même ne pouvant être legitime & bâtard, ſerf & libre.*
15. *Cette legitimation prouvée* ex antecedentibus & conſequentibus, *l'exemple pris des Topiques de Ciceron.*
16. *Reſultat, que l'Arrêt qui a adjugé les biens à la fille de Dutilh, a préjugé qu'elle étoit legitime de tous côtez, à cauſe du mariage précedent.*
17. *L'opinion d'Azo préferée à celle d'Accurſe; nulle apparence au lieu d'attribuer l'adjudication des biens à l'état de la fille, de la donner à l'ignorance & déception de la mere, & autres circonſtances d'équité.*
18. *Vrai cependant que la Cour au lieu de confiſquer les biens, le cas y étant, & de reſerver ſeulement le tiers à la fille, lui adjugea le tout.*
19. *Inſoutenable que le cas de Dutilh ne fût l'un des confiſcables.*

20. *Que la Cour peut ſe diſpenſer de la confiſcation, ſelon les circonſtances, appliquer partie des biens aux enfans, partie aux œuvres publiques ; Arrêt.*
21. *L'Arrêt précedent encore moins ſuſceptible de difficulté pour la legitimation que celui-ci, les circonſtances plus fortes ; voir ce que Jaſon dit ſur l'erreur du Droit des meres.*

L'ARREST du précedent Chapitre étant tel & ſon diſpoſitif ayant été tiré mot à mot des Regiſtres de la Cour, nous avons prévû que les plus curieux & exacts perquiſiteurs des choſes les plus ſaintes y pourroient faire difficulté, & ſemblable à celle que Papon, l'un des plus verſez en la Juriſprudence & des plus experimentez en la Pratique ordinaire de France, a voulu faire ſur l'Arrêt ſi memorable de Martin Guerre.

1. *Pareille difficulté pour l'explication du précedent Arrêt, que dans celui de Martin Guerre.*

Cet Arrêt fut donné par la Cour ſur un fait notable & étrange, & il fut prononcé judiciairement le 12. Septembre 1560. portant jugement de mort contre Arnould Dutilh dit Panſette, qui s'étoit dit & aſſuré être Martin Guerre, qui fut pris pour tel par la femme legitime dudit Guerre ; de cette fauſſe conjonction ſeroit ſurvenuë une fille, dont la Cour par cet Arrêt ne declare en termes exprés la condition, ſçavoir ſi elle étoit legitime ou illegitime, mais il porte ſimplement cette diſpoſition ; & pour certaines cauſes & conſiderations à ce mouvans ladite Cour, a adjugé & adjuge les biens dudit Dutilh à la fille procréée de lui & de Rols, ainſi s'appelloit la femme dudit Guerre, ſous prétexte de mariage par lui fauſſement prétendu, ſuppoſant le nom & perſonne dudit Martin Guerre, & par ce moyen decevant ladite de Rols, diſtrait les frais de Juſtice ; & en outre a mis hors de procés & inſtance ledit Martin Guerre & ladite de Rols ſa femme, la Cour ayant trouvé qu'elle avoit été trompée, & qu'elle n'y avoit trempé en aucune façon ; ladite Cour, dit Papon au dernier tome de ſes Notaires, Livre 6. titre de legitimation de bâtards, *pag.* 409. laiſſe en doute la condition de ladite fille, & ne dit rien ſi elle eſt bâtarde.

2. *Cet Arrêt portant condamnation de mort contre Dutilh, pour s'être dit Martin Guerre, avoir trompé la femme dud. Guerre, dont il avoit eu une fille, & cet Arrêt ne prononçant rien de précis ſur l'état de cette fille, mais ſimplement lui adjugeant les biens de ſon pere, & déchargeant ſa mere trouvée innocente.*

Il en pourroit être dit de même de l'Arrêt qui vient d'être inſeré au Chapitre précedent quant aux enfans de Mulatier & de Paumes, qui bien que maintenus conjointement avec les autres du premier mariage de ladite de Paumes dans ſes biens par égales portions, leur condition toutefois ne s'y trouve declarée, & elle eſt pareillement laiſſée en doute & à deviner.

3. *De même par l'Arrêt précedent, nulle mention de l'état des enfans, ſimplement admis à ſucceder avec d'autres enfans du 1. lit.*

Comme donc Papon a eſtimé que la fille de Dutilh étoit bâtarde, & que l'ignorance & l'erreur de la mere n'avoient pû la rendre legitime, ayant été beſoin & neceſſaire pour cela qu'il y eût mariage entre le pere & la mere, encore qu'illicite, & fait avec une femme mariée, auquel cas ils euſſent tous deux été excuſez, croyant que Martin vrai mari fût mort à la journée de ſaint Laurens devant ſaint Quentin, & ſans doute ladite fille ſeroit legitime, par ce qui en eſt communément reſolu par les Canoniſtes & Interpretes du Droit Civil, *Gloſ. in L. Qui contra, Cod. de inceſt. & inutil. nupt.* pag. 1985. *Cap. Ex tenore, Cap. Referente, qui fil. ſint legitim. extr.* cependant audit cas il n'y avoit aucune apparence ni ombre de mariage.

4. *Sentiment de Papon, que la fille de Dutilh n'étoit legitime, la bonne foi ne produiſant cet effet que quand il y a mariage, & que les mariez croyent le 1. mari décedé.*

Or bien que par cet Arrêt, continuë le même Auteur, il ſoit parlé de prétexte de mariage, on ne peut pour cela dire que cette fille fût legitime, telle que ladite Cour n'eût manqué de la declarer, s'il y eût eu moyen de le faire, l'adjudication des biens qui lui eſt faite ne tendant aucunement là, ſoit principalement ou par induction & conſequence, mais à aider & relever l'ignorance, l'erreur & la déception de la mere, aux fins que contre une grande & droite équité, l'enfant ſur une ſuppoſition & fauſſeté ainſi engendré par un faux & malheureux ſacrilege avec une femme trompée, ne demeurât au dépourvû ; & au contraire que le pere pour ſon forfait fût au préjudice de ſes legitimes heritiers privé de ſon bien qui n'auroit pû être confiſqué pour n'être le cas l'un des confiſcables; autrement, conclut Papon, & ſans ces conſiderations ayant mû la Cour, chacun ſçait que regulierement les bâtards ne ſuccedent à leurs peres, ſuivant ledit Chapitre *Referente.*

5. *Suite, nulle induction à tirer du prétexte de mariage, dont parle l'Arrêt, que la Cour eût prononcé ſur la legitimation, ſi elle l'eut pû, l'adjudication des biens, afin que par la déception de la mere, la fille ne fut dépourvûë, & que les heritiers du pere ne profitaſſent de ſon crime, dont le cas n'étoit ſujet à confiſcation.*

Quant donc aux enfans deſdits Mulatier & de Paumes, il en peut être dit de même, nonobſtant la maintenuë ordonnée à leur profit par ledit Arrêt, étant aprés nommément porté que les Parties étoient miſes hors de procés & d'inſtance pour raiſon des autres fins & concluſions par elles priſes, entre leſquelles les principales concernoient la legitimation & l'état deſdits enfans, d'où dépendoient les droits de ſucceſſion aux biens de ladite de Paumes, & le jugement de la maintenuë requiſe principalement par ladite Blanquine, à laquelle & à ſondit frere ladite Cour avoit voulu égaler leſdits

6. *Application à l'Arrêt précedent, nulle induction de la maintenuë accordée aux enfans, cet Arrêt mettant hors de cour ſur la demande en legitimation, & refuſant les avantages conver-*

tionnels, & ne donnant part aux biens avec les enfans legitimes que par compaſſion, ſans parler de legitimation, ce qu'il n'eût omis.

enfans humainement & équitablement pour ne pas les laiſſer nuds & à la miſericorde; car les ayant privez des avantages conventionnels, & par-là relevé les autres d'un côté, elle a voulu en même temps les charger & comme pour aumône & par compaſſion, ſans toutefois autre declaration ſur la legitimation deſdits enfans, que la Cour, ſi elle eût trouvé jour, n'eût voulu omettre de faire, s'étant contentée quant à ladite maintenuë ſeulement d'avoir égard aux Reſcrits obtenus par leſdits Mulatier & de Paumes, & à leur enterinement, *ad confirmandum ſtatum liberorum, ut perinde ac ſi legitimè concepti fuiſſent, ſuccedere poſſent.*

7. Exemple dans le Droit d'enfans admis à la ſucceſſion, comme s'ils étoient legitimes, quoique le mariage fût nul, d'ailleurs favorable.

Et c'eſt ce qui ſe trouve auſſi avoir été fait, comme Martian le rapporte, *in d. L. Qui in Provincia*, §. *fin. ff. de rit. nupt.* pag. 652. par deux Empereurs du temps que le droit des diſpenſes leur appartenoit, au lieu qu'aujourd'hui il appartient à notre Saint Pere: Or les termes de cette Loi *Perinde atque ſi legitimè concepti fuiſſent*, ſont trés-remarquables en effet dans l'eſpece qui y eſt propoſée, nonobſtant l'erreur, le laps du temps, la jeuneſſe de la femme, & la celebration publique des nôces, le mariage n'auroit laiſſé d'être inceſtueux; ce qu'Accurſe avoit tenu & entendu, *in d.* §. *fin.* lorſque gloſant la réponſe de ces Empereurs, il diſoit que l'état des enfans y étoit & demeuroit confirmé, mais non le mariage, lequel étant une fois illegitime n'avoit pû être validé par aucun laps de temps, qui ne fut jamais un moyen raiſonnable pour couvrir un péché, mais au contraire il en croît & augmente l'offenſe par la durée; ce que l'on préſuppoſe être arrivé à l'égard de la femme, dont il eſt fait mention au Reſcrit deſdits Empereurs.

8. Sentiment de l'Auteur, que quoiqu'une femme ne puiſſe avoir deux maris, & que l'erreur même dans la perſonne empêche le mariage, la penſée de la femme de Guerre qu'elle avoit affaire à lui, rendoit legitime la fille née d'elle & de Dutilh.

Voilà de fort curieuſes & belles recherches en apparence, mais pour y ſatisfaire conformément & outre ce que M. Corras Conſeiller en la Cour en a dit dans les annotations par lui faites ſur l'Arrêt de Martin Guerre qui a été rendu à ſon rapport, & ne doutant point qu'elles n'ayent été vûës par ceux qui ont formé ces difficultez, nous dirons en premier lieu qu'encore qu'entre ladite Bertrande de Rols femme dudit Guerre, & ledit Dutilh dit Panſette il n'y eût mariage, appellé ſeulement prétexte par cet Arrêt, parce qu'une femme ne peut avoir deux maris vivans, & que quand ladite de Rols eût pû en avoir deux, comme au Païs des Medes, ſuivant Strabon au Livre 12. de ſa Geographie, l'erreur en la perſonne eût empêché la volonté & conſequemment le mariage, qui prend ſon eſſence du conſentement des Parties; nous dirons donc qu'il y avoit toutefois entre leſdits Guerre & de Rols mariage, qui auroit renduë la fille procréée de telle conjonction deſdits Dutilh & de Rols legitime, à raiſon de la bonne foi de la femme, qui penſoit avoir affaire audit Guerre ſon vrai mari, & qui comme une autre Alcmene pareillement trompée pouvoit répondre aux reproches de ſon mari autre Amphytrion revenant de la guerre comme lui: *Quid ego tibi deliqui? Si cui nupta ſum, tecum fui?* Plaut. *in Amphitr. Act. 2. Sc. 2.* car il paroiſſoit par les actes du procés que Martin Guerre ne regardoit preſque point ſa femme, peu touché de ſes pleurs & gemiſſemens extrémes, lui imputant tout le tort du deſaſtre arrivé en leur maiſon.

9. Erreur, que ſi la femme de Guerre & Dutilh le croyant mort ſe fuſſent mariez, les enfans en ce cas ſeulement auroient été legitimes, le contraire établi par le Droit Canonique & Civil.

Et quant à ce qui a été dit que pour donner lieu à l'effet de la bonne foi, il eût fallu qu'il y eût eu mariage entre leſdits Dutilh & Rols, quoiqu'illicite comme fait avec une femme mariée, & que par tel mariage leur credulité eût été excuſée, & audit cas ladite fille ſans doute legitime, cela eſt tout oppoſé au Droit Civil & Canonique rapporté par Papon même, ne ſe ſouvenant pas de ce qu'il avoit dit dans les Livres précedens, Tome 1. des Notaires, Livre 4. titre des Mariages illicites & interdits, n. 20. touchant la Requête des femmes de la Ville d'Auguſte à leur Evêque, qui ſe trouvant embarraſſé là-deſſus, & ayant envoyé le fait au Pape, il eut de Sa Sainteté réponſe, que quelque temps que les maris de ces femmes euſſent été abſens (dans le fait y ayant déja ſept ans paſſez) elles ne pouvoient toutefois ſe remarier, ni requerir l'autorité de l'Egliſe à cette fin, qui leur devoit être déniée juſqu'à ce qu'elles ſeroient certainement averties de la mort de leurs maris, *Cap. In præſentia de ſponſalib. & matrimon. & Cap. Dominus de ſecund. nupt. extr.* ce que le même Papon vient aprés à confirmer par le Droit nouveau de Juſtinien, *in Authent. Hodie quantiſcumq. annis, Cod. de repud.* pag. 2008. & par d'autres Conſtitutions Canoniques, *Can. Cùm per bellicam 34. q. 2. C. Inquiſitioni, in fin. de ſent. excommunic. extr. & d. C. Dominus*, reçuës aujourd'hui & approuvées par l'Egliſe, les cenſures & peines deſquelles telles femmes & ceux qui les auroient épouſé, quoique croyans la mort des premiers maris, euſſent infailliblement & ſans aucun doute encouru, loin de pouvoir aprés être excuſez.

10. Autre erreur,

Penſer au reſte que s'il eût été poſſible de declarer cette fille legitime, la Cour n'eût

n'eût manqué de le faire par le même Arrêt, ſi elle eût pû en connoître,& avec tout cela tâcher derapporter ailleurs l'adjudication faite par cet Arrêt à ladite fille des biens dudit Arnould pere, c'eſt proprement tomber d'un mal dans un plus grand ; car bien que ce ſoit quelque couleur de Rethoriciens pour ceux qui s'arrêtent & s'attachent à ce qui eſt écrit, de dire *ſcriptori neque ingenium, neque operam, neque ullam facultatem defuiſſe, quoniam poſſet apertè perſcribere id quod cogitavit*, Cic. *L.* 2. *de Invent.* neanmoins notre Cour avec les autres ſouveraines de ce Royaume volent plus haut que toutes ces figures,ne les oubliant toutefois avec tout ce qui eſt de belles Lettres,quand il eſt beſoin.

que ſi la fille de Dutilh eût été legitime, la Cour ſi elle l'eût pû, l'eût declaré telle ; erreur encore d'attribuer l'adjudication des biens à autre cauſe qu'à la legitimation.

Mais au fond ces Cours affectant & ſe tenant aux maximes de cette vraye,non feinte ni déguiſée Philoſophie, par leſquelles dans les cauſes des mariages comme ſpirituelles étant incompetentes principalement & appartenant aux Juges Eccleſiaſtiques de connoître du droit des mariages, comme vrais Juges de ces matieres pures ſpirituelles, ſi toutefois incidemment & pour ce qui eſt en fait la connoiſſance écheoit & tombe entre les mains de ces Cours dans les procés introduits ou pendans devant elles, touchant des choſes toutes profanes & temporelles, comme heritages, ſucceſſions, conventions matrimoniales ou dotales, dommages & interêts prétendus faute d'accomplir le mariage, la connoiſſance ſouveraine leur appartient du fait de ces mariages, & elles ont accoûtumé ainſi qu'en ce cas toutes autres Cours ſeculieres & ſubalternes, *univerſam incidentem quæſtionem, quæ in judicium devocatur examinare, quoniam non de ea, ſed de hæreditate pronuntiant*, Leg. 1. C. de ord. Judicior. *pag.* 1866. Ce ſont termes des Empereurs qui ſe peuvent étendre à toute autre choſe profane & temporelle,qui ſe traitant principalement devant les Juges ſeculiers attire à ſoi le fait du mariage incidemment, ou bien d'autre cauſe principale, dont & du droit principalement & directement leſdits Juges ſe trouvent incompetens, comme étoit la queſtion de l'état de laquelle leſdits Empereurs parloient au lieu ci-deſſus cité, corrigé toutefois quant à l'adreſſe par Denis Godefroi, *in d. L.* 1. *ex Hotoman.* 5. *obſervat.* 17.

11. *Quoique la connoiſſance des mariages appartienne principalement aux Juges d'Egliſe, les Cours laïques connoiſſent incidemment du fait, quand les mariages ſont acceſſoires de demandes de choſes temporelles ; Conſtitutions d'Empereur pour la connoiſſance incidente de choſes dont on n'eût pû connoître principalement.*

A cela & à la principale déciſion de cette Conſtitution ſe peut auſſi rapporter ce qu'Ulpian auroit ailleurs répondu en la queſtion qu'il traite dans la Loi 1. *ff. Famil. erciſc.* pag. 361. ſçavoir du Juge qui principalement ne pouvoit connoître de la qualité de coheritier qu'on conteſtoit au demandeur, bien que poſſeſſeur de la cotte qu'il demandoit, *ut eo caſu ipſe Judex apud quem hoc judicium agebatur, cognoſcat an cohæres ſit ; niſi enim cohæres ſit, neque adjudicari quicquam ei oportet, neque adverſarius ei condemnandus eſt.*

12. *Autre Loi préciſe.*

Il en eſt de même dans le ſuſdit Arrêt, car il paroît évidemment par l'adjudication des biens dudit Dutilh à ladite fille, qu'elle avoit été tenuë pour legitime, & qu'elle avoit été telle par la bonne foi de la mere, qui penſoit avoir affaire à Martin Guerre ſon vrai mari, ſuivant ce que nous en avons déja touché, *ex Cap.* 2. *Cap. Referente, Cap. Ex tenore, qui fil. ſint legit. extr. Gloſ. in Cap.* 1. *de eo qui dux. in matrimon. & in Clement. unic. de conſanguinit. & affinit. Bart. in L. Paulus, ff. de ſtat. homin.* pag. 123. comme auſſi en ſemblable cas nous dirions des enfans qui ſeroient nez d'un pere que la femme auroit épouſé penſant que ce fût une perſonne laïque & capable de ſe marier, l'ignorance & bonne foi de la femme faiſant qu'ils ſont legitimez pour tous effets, comme s'ils euſſent été procréez & conçus de juſte & legitime mariage, ſuivant la doctrine de Balde & de Salicet, *in d. Leg. Qui contra, Cod. de inceſt. & inutilib. nupt.*

13. *Application à la fille de Dutilh ; que l'Arrêt n'a admis aux biens, qu'à cauſe qu'il l'a connuë legitime, par la bonne foi de la mere, & qu'il en eſt de même d'un mariage avec une perſonne crue laïque.*

Il faut donc rejetter l'opinion au contraire qui reſtraignoit la legitimation & la bornoit par rapport à celui ſeulement qui contractoit par erreur & à la bonne foi, dautant qu'il eſt impoſſible qu'un homme puiſſe participer de deux états, bâtard & legitime,ſerf & libre, ſuivant même ce que Julien en a répondu, *in L. Duobus, ff. de lib. cauſ.* pag. 1257. *Jaſon Conſil.* 156. *volum.* 4. Au ſurplus l'opinion & la couleur de mariage en ce qui touche la legitimation des enfans, ayant la même vertu & les mêmes effets que le juſte, vrai & parfait mariage, *Arg. L. Filium, ff. de his qui ſui vel alien. jur. ſunt*, pag. 125. ainſi que M. Corras Rapporteur du procés en a diſcouru fort à propos en ſes annotations ſur l'Arrêt.

14. *L'opinion que la legitimation n'étoit que par rapport à celui qui étoit de bonne foi, rejettée comme impoſſible, le même ne pouvant être legitime & bâtard, ſerf & libre.*

Nous y ajoûterons ſeulement à cet égard & de la legitimation de la fille, qu'elle réſulte de cet Arrêt d'une maniere toute claire & ſuffiſante dans le cas, par ladite adjudication faite des biens ; & l'argument pris *ab antecedentibus & conſequentibus* des exemples même que Ciceron à ce ſujet tire du profond de la Juriſprudence *in Topicis, in Arg. ab antecedent. & ſequent.* bien entendus & rapportez à ſes principes, ſingulierement en ce qu'il eſt parlé en dernier lieu *de liberis qui patrem non ſequebantur, quia nati ex muliere nupta, & cum quo connubium non eſſet, pro quibus ideo facto*

15. *Cette legitimation prouvée ex antecedentibus & conſequentibus, l'exemple pris des Topiques de Ciceron.*

divortio nihil manere apud eum oportere colligitur, dautant que la cauſe efficiente de telle retention étoit *jus connubii inter maritum & mulierem*, ou bien la faute de la femme *in divortio facto* rapportée à l'autre premier deſdits exemples pour la privation de cette retention, leſquelles deux cauſes ceſſant, ôtées ou jugées ne s'y rencontroient comme en celui-ci, *& ſi mulier nuntium remiſiſſet, tamen pro liberis manere nihil oportere concluditur*; auſſi en celui-là de même les cauſes ceſſant, les effets en provenant tomboient, & les antecedens ôtez, les conſequens tomboient auſſi; & ceux-ci diſpoſitivement poſez, ceux-là neceſſairement en étoient induits & préſuppoſez, *L. Ad rem mobilem*, *L. Qui procuratorem*, *ff. de procuratorib. cum ſimilib.* pag. 187.

16. Reſultat, que l'Arrêt qui a adjugé les biens à la fille de Dutilh, a préjugé qu'elle étoit legitime de tous côtez, à cauſe du mariage précedent.

Notre Cour donc ayant adjugé les biens de Dutilh à ſa fille, a préſuppoſé, mais auſſi préjugé ſa legitimation, par laquelle les enfans ſuivent leur pere, & par ce moyen ſont reputez en tout & par tout legitimes, ainſi que nous avons déja dit, *ſtatu eorum confirmato*, ce qui ne peut être fait ſans approbation de la cauſe d'où tel état procede, ſçavoir le mariage précedent, lequel état bien que chancelant dans ſon commencement & dans ſon progrés, étoit toutefois appuyé ſur quelques fondemens, qui renforcez aprés par les Juges, au lieu d'être ruïnez, ainſi que l'on doutoit, viennent à être confirmez *ex æquo & bono, & variis cauſarum figuris*; ce qui s'applique ſur tout aux enfans, & à la confirmation de leur état

17. L'opinion d'Azo préferée à celle d'Accurſe; nulle apparence au lieu d'attribuer l'adjudication des biens à l'état de la fille de la donner à l'ignorance & deception de la mere, & autres circonſtances d'équité.

Il s'enſuit de là que l'opinion de l'ancien Docteur Azo, & de ceux qui l'ont ſuivi, doit à bon droit prévaloir au ſentiment contraire d'Accurſe, que nous avons ci-deſſus allegué; car de vouloir imaginer des conſiderations, ne concernant point l'état ni la condition, mais la ſeule ignorance, erreur & déception de la mere & autres circonſtances d'équité pour l'enfant, & vigueur de la diſcipline publique, contre un fauſſaire & malheureux ſacrilege, nous eſtimons n'y avoir raiſon ni apparence, ladite Cour ayant prononcé là-deſſus ouvertement & comme elle pouvoit & comme elle devoit en telle matiere.

18. Vrai cependant que la cour au lieu de confiſquer les biens, le cas y étant, & de reſerver ſeulement le tiers à la fille, lui adjugea le tout.

On ne peut cependant diſconvenir que pour faire ladite adjudication entiere deſdits biens à ladite fille, la Cour ne ſe ſoit diſpenſée de ce qu'elle a accoûtumé de faire en cas de confiſcation des biens, n'en reſervant ordinairement qu'un troiſiéme pour la femme & enfans de celui duquel confiſquant le corps, elle confiſque les biens, ainſi que comme par une maxime perpetuelle nous diſons en France, ſelon le témoignage de Chaſſanée *in Conſuetud. Burgund.* §. 5. *tit. des Juſtices*, *n.* 136.

19. Inſoutenable que le cas de Dutilh ne fut l'un des confiſcables.

Et au reſte de prétendre que le bien de Dutilh n'avoit pû être confiſqué pour n'être le cas l'un des confiſcables, outre que ſon corps en faiſoit la preuve, demeurant confiſqué par la condamnation à être pendu & étranglé, & aprés ſon corps brûlé, c'eſt s'aveugler ſoi-même, le moindre des cas ſpecifiez dans cet Arrêt meritant pour l'atrocité & horreur du crime telle confiſcation.

20. Que la cour peut ſe diſpenſer de la confiſcation, ſelon les circonſtances, appliquer partie des biens aux enfans, partie aux œuvres publiques; Arrêt.

Mais ſi la Cour pouvoit l'ordonner, elle n'y eſt pas toutefois perpetuellement obligée, s'en diſpenſant par les circonſtances qui peuvent naître du fait, quelquefois en partie, & quelquefois du tout, principalement quand il y a des enfans, comme au fait en queſtion, *ex L. fin. & Authent. Bona damnatorum*, *C. de bon. proſcriptor.* pag. 2301. *& Novell. Ut nulli judic. Cap. fin. in fin.* pag. 2715. & encore lorſqu'il n'y en a point, ainſi que pour le premier cas il ſe trouve qu'il a été fait par Arrêt de la Cour du 3. Juin 1521. adjugeant la moitié des biens autrement confiſcables à la femme & enfans, & l'autre moitié aux œuvres publiques, cet Arrêt pris des Memoires de M. Joſſé.

21. L'Arrêt précedent encore moins ſuſceptible de difficulté pour la legitimation que celui-ci, les circonſtances plus fortes; voir ce que Jaſon dit ſur l'erreur du Droit des meres.

Enfin touchant les enfans deſdits Mulatier & de Paumes, ce que nous venons de dire joint à ce qui en a été dit au Chapitre précedent pour les circonſtances particulieres en reſultant, ſemble ſeul ſuffiſant pour éclaircir toutes obſcuritez, & diſſiper tout ce qui peut être imaginé de different entre les deux Arrêts; en effet, les deux Reſcrits intervenus, leur verification & exhibition à la requête & pourſuite des mariez même dans la huitiéme année de leur mariage, *ſicque non expectatâ temporis diuturnitate*, Arg. *Cap. Non debet de conſang. & affinit. extr.* En un mot l'Arrêt de la Cour ayant fait pareille & égale la condition des enfans dudit Mulatier & Paumes à celle des enfans du premier mariage de ladite de Paumes, contre leſquels il n'étoit rien allegué, mettant cette affaire à cet égard hors de toute difficulté, & même s'y trouvant beaucoup moins de doute que dans ce qui a été jugé par l'Arrêt de Martin Guerre, quoiqu'encore il paroiſſe par ce qui a été dit ci-deſſus qu'il n'en recevoit aucun: nous renvoyerons d'ailleurs pour ce qui touche l'erreur du Droit de la mere, ſur laquelle principalement étoient fondez leſdits Reſcrits & Arrêt, à ce que Jaſon en rapporte & en diſcourt en ſon Conſeil 156. part. 4.

CHAPITRE VII.

Si l'acceptation faite d'une donation par le pere pour ſon fils, ſur tout en contrat de mariage, ſuffit ſans procuration.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt pour l'affirmative.*
2. *Motifs, la qualité de pere ſuppléant à mandement, donation pour cauſe de dot.*

QUOIQUE par diſpoſition de Droit & de nos Ordonnances Royaux qui y ſont conformes, il ſoit expreſſément porté que la donation non acceptée en preſence du donateur par le donataire, eſt de nul effet & valeur, il ſe trouve neanmoins jugé par Arrêt de la Cour de Toulouſe en la ſeconde Chambre des Enquêtes du 4. Mai 1577. au rapport de M. Chaumels, qu'une donation faite par un Prêtre en faveur de mariage & à cauſe de dot au profit de ſa niece & de ſon futur mari, acceptée par le pere de lui, étoit bonne & valable. 1. *Arrêt pour l'affirmative.*

Cet Arrêt fondé tant ſur ce que la donation étoit faite à cauſe de dot, que ſur ce que la qualité de pere ſuppléoit à ce que les Ordonnances requierent, que celui qui accepte la donation au nom du donataire ait mandement & charge ſpeciale de lui, & diſpenſoit d'autre mandement ni charge ſpeciale, *eò quòd certum eſſet patrem legitimum procuratorem filii eſſe*, ſuivant la Loi *Sed & hæ perſonæ, ff. de procuratorib.* pag. 184. *& licèt alter alteri ſtipulari non poſſit, attamen pater filio ſtipulatur*, per *Gloſſ. in §. Si quis alii, Inſtit. de inutilib. ſtipulat.* pag. 63. 2. *Motifs, la qualité de pere ſuppléant à mandement, donation pour cauſe de dot.*

CHAPITRE VIII.

S'il y a repetition ou compenſation juſqu'à la valeur des habillemens & joyaux envoyez à la fiancée par paroles de preſent, ou depuis le mariage, avec ſa dot & autres droits.

SOMMAIRE.

1. *Donation entre conjoints confirmée par mort, s'il n'y a revocation ;* Quid *dans la queſtion propoſée en tête de ce Chapitre, ne paroiſſant point de donation.*
2. *Diſtinction de Bartole ſuivie par d'autres alleguant textes de Droit, entre les habillemens ordinaires, non ſujets à reſtitution, & ceux pour parade, non ſuivie par Arrêts de la Cour, vû les circonſtances.*
3. *Fait ; dot conſiderable, gain par le mari, & d'augment de moitié moins par la femme en cas de ſurvie de l'un ou de l'autre ; clauſe que le mari habillera & dorera ; envoi outre cela avant & depuis le mariage d'habits, bagues & autres ornemens de notable valeur.*
4. *Demande par la femme ſurvivante & remariée de ſa dot & augment ; prétention par les heritiers du premier mari de compenſation de ces habillemens & joyaux, juſqu'à concurrence, ou reſtitution.*
5. *Réponſe par la femme, que ce n'étoit pas tant pour ornement, que pour habillement & uſage, que le mari par le contrat en étoit tenu, & qu'il n'y avoit diſproportion avec ſa grande dot.*
6. *Arrêt en faveur de la femme ; motifs, que le mari n'avoit point trop fait, eu égard à la dot, celui qui fait ce qu'il doit n'étant point liberal, & qu'il y avoit clauſe d'habiller & dorer.*
7. *La diſtinction commune de joyaux précieux ou non précieux, rejettée par l'Arrêt ; ſi envoyez avant les nôces, c'eſt un don à cauſe de nôces, permis ; ſi aprés c'eſt comme un don pour progrés ou par honneur, auſſi permis entre mariez.*
8. *Quand la donation en queſtion en ſeroit une ordinaire, n'ayant été revoquée, il y auroit confirmation.*
9. *Si l'envoi eſt fait à la femme comme prêts & pour ſa ſatisfaction, repetable ſelon Ulpian qui eſt ſuivi.*
10. *L'induction de Balde, que l'envoi* in dubio *eſt plûtôt cenſé prêt pour s'accommoder & orner, que don, non ſuivie, d'ailleurs ſe fondant ſur Ulpian, qui eſt dans le cas d'un prêt certain.*
11. *L'autre fondement tiré de Pomponius, auſſi peu ſolide, ce Juriſconſulte parlant de vêtemens baillez à l'eſclave pour un*

certain temps & uſage.

12. *Ainſi la diſtinction de joyaux précieux ou non précieux, hors des termes du Droit citez communément.*

13. *Autre diſtinction faiſant encore pour l'Arrêt, ou les ornemens baillez à la femme pour ſe parer ſeulement, & alors repetables, ou afin qu'ils lui appartinſſent, & il n'y a eu revocation, alors non repetables, ou il y a doute ſur ſa volonté, ſi à certain uſage ſeulement, alors les ornemens ordinaires non repetables, les autres repetables.*

14. *Sentiment de quelques-uns, que dans le doute le Juge doit arbitrer ſelon la qualité & faculté du mari, naiſſance de la femme, dot, ce qui favoriſe encore l'Arrêt.*

15. *Inuſité en France qu'on donne à la femme des ornemens pour s'en ſervir certains jours ſeulement.*

16. *L'Arrêt remarquable & ſervant de Loi.*

1. *Donation entre conjoints confirmée par mort, s'il n'y a revocation; Quid dans la queſtion propoſée en tête de ce Chapitre, ne paroiſſant point de donation.*

ON tient en Droit, & il eſt communément reſolu par les Interpretes qu'une donation entre mariez eſt confirmée par mort, & qu'elle a effet de legat, ſuivant la Loi *Cùm hic ſtatus, ff. de donationib. inter vir. & uxor.* pag. 683. ce qui ſans doute eſt vrai s'il n'apparoît point de tacite ou expreſſe revocation, car s'il y en a il ne peut alors être induit par la mort aucune confirmation, *d. L. Cum hic ſtatus*, §. *Si maritus* 5. *&* §. *Si divortium*; or il arrive ſouvent que le mari aprés le traité de mariage & accord donne ou envoye à ſon accordée pluſieurs beaux habillemens, anneaux, chaînes, carcans, pour la parer & orner; il fait encore mieux aprés l'avoir fiancée par paroles de preſent, & cela continuë pendant leur mariage, ſans apparoître autrement qu'il lui en ait fait donation à l'effet de la pouvoir prétendre confirmée par mort; on demande ſi les heritiers du mari pourront repeter de ſa veuve ces habillemens & joyaux, ou bien en demander compenſation juſqu'à la concurrence de la valeur, ſur la reſtitution de la dot, & autres droits par elle prétendus ſur les biens de ſon mari.

2. *Diſtinction de Bartole ſuivie par d'autres alleguant textes de Droit, entre les habillemens ordinaires, non ſujets à reſtitution, & ceux pour parade, non ſuivie par Arrêts de la Cour, vû les circonſtances.*

Sur cette queſtion on allegue communément la diſtinction vulgaire de Bartole, *in num.* 2. *L. pen.* §. *Servis uxoris, ff. Sol. matrimon.* pag. 702. ſuivant laquelle étant conſulté, il dit avoit ſouvent répondu, & qui ſe trouve fondée ſur la qualité & quantité des habillemens & joyaux, car s'ils ſont neceſſaires pour un uſage quotidien & ordinaire; les heritiers du mari n'y peuvent rien prétendre, comme au contraire s'ils ſervent ſeulement pour orner & parer, ils en peuvent demander la repetition ou compenſation: Les autres Interpretes du Droit employent les Loix *Sed ſi vir lanâ, ff. de don. int. vir. & uxor.* pag. 682. *Id veſtimentum, ff. de pecul.* pag. 471. *Si ut certo*, §. *Interdum, ff. commodat.* pag. 438. *& ibi etiam, Bart. num.* 1. la plûpart deſquels Interpretes, ſoit en leurs conſeils ou lectures ont ſouſcrit à la diſtinction de Bartole, qui toutefois n'a point été ſuivie par la Cour au fait & par les circonſtances qui ſuivent.

3. *Fait; dot conſiderable, gain par le mari, & d'augment de moitié moins par la femme, en cas de ſurvie de l'un ou de l'autre; clauſe que le mari habillera & dorera, envoi outre cela avant & depuis le mariage d'habits, bagues & autres ornemens de notable valeur.*

Demoiſelle .... d'Ouvrier fille de Benoît d'Ouvrier Marchand de Toulouſe ſe remariant avec un Bourgeois nommé Cauſſin de la même Ville, lui apporta en dot environ dix mille livres, aux conditions entre autres de la Coûtume de Toulouſe, par laquelle le mari ſurvivant gagne entierement la dot, comme au contraire la femme gagne l'augment ou agencement, ſçavoir une ſomme montant à la moitié de la dot; & en outre il eſt accordé que ledit Cauſſin habillera, meublera & dorera ladite d'Ouvrier ſuivant ſa qualité competemment & ſuffiſamment; ce qu'il auroit fait, mais avant les fiançailles accoûtumées par paroles de preſent, & lorſqu'elles ſe firent & depuis pendant le mariage, il auroit baillé ou envoyé à ſa femme pluſieurs habillemens de ſoye, anneaux enrichis de pierreries, chaînes, carcans d'or & pluſieurs autres joyaux de notable valeur.

4. *Demande par la femme ſurvivante & remariée de ſa dot & augment; prétention par les heritiers du 1. mari de compenſation de ces habillemens & joyaux juſqu'à concurrence, ou reſtitution.*

Ce mariage ne fut pas de longue durée par le décés de Cauſſin ſans enfans; ladite d'Ouvrier ſa veuve remariée aprés l'an du deuil avec Dupotier ſieur de Caſtelnovel, frere de M. de Laterraſſe Maître des Requêtes qui eſt aujourd'hui Preſident en la Cour, appella en jugement ſous l'autorité & pourſuite du ſieur de Caſtelnovel, les heritiers de Cauſſin, leſquels entre autres choſes requirent compenſation des habillemens, bagues, chaînes & autres joyaux précieux que ſon mari lui avoit donnez & baillez pour ſe parer & orner, avec les ſommes de la dot & augment par elle demandées, ſi mieux elle n'aimoit leur rendre leſdites bagues & joyaux, & qu'ils eſtimoient douze ou quinze cens écus.

5. *Réponſe par la femme, que ce n'étoit pas tant pour ornement que pour habillement & uſage, que le mari par*

A cela ladite d'Ouvrier répondoit qu'il étoit vrai que ledit Cauſſin ſon mari lors de leurs fiançailles & depuis lui avoit donné quelques habillemens de ſoye, bagues, chaînes & joyaux, non tant pour ſe parer & orner, que pour ſon uſage, & ſingulierement les jours des Fêtes ſolemnelles, ſuivant la Coûtume de Toulouſe, & pour l'hon-

neur du défunt, qui d'ailleurs par le contrat de leur mariage & ſuſdite Coûtume étoit tenu de le faire, ces joyaux toutefois n'étant de telle valeur qu'on les faiſoit à beaucoup prés, s'arrêtant & ſans autrement vouloir conteſter à ce ſujet, au relaxe, attendu même une ſi belle & grande dot qu'elle lui avoit apporté, & qu'il avoit reçu comptant avant la celebration de leur mariage.

le contrat en étoit tenu, & qu'il n'y avoit diſproportion avec ſa grande dot.

Surquoi la Cour à notre rapport le 10. d'Avril 1585. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, auroit relaxé ladite d'Ouvrier des fins & concluſions pour ce regard deſdits heritiers. Les motifs principaux furent, que par le dénombrement de ces habillemens, bagues & joyaux, qui avoit été baillé par les heritiers, il n'y avoit rien d'extraordinaire, que le mari atten du la dot ſi conſiderable n'ait dû pour ſon honneur & ſuivant la Coûtume donner à ſa femme; auquel cas *quod maritus facit, verecundiâ pulſante, id facere neceſſariò dicitur*, Leg. *Pecuniæ, ff. de aliment. vel cib. legat.* pag. 972. *unde nulla donatio induci poteſt inter virum & uxorem, alioquin prohibita, quia totum hoc videtur factum neceſſitate morum, & in neceſſitatibus nemo liberalis exiſtit, vulgatis juribus*, Petr. *de Ancharan. Conſil.* 181. à quoi peuvent être rapportées d'autres conſiderations que *Mathæus de Affict.* allegue ſur ce ſujet en ſes Déciſions, *Deciſ.* 314. joint que par les pactes de mariage, & ſuivant la coûtume preſque ordinaire de ceux qui prennent & reçoivent une grande dot, & qui ne pouvoit être plus grande entre leſdites Parties, ſi les Ordonnances Royaux qui avoient été faites à cet égard étoient gardées, joint donc que par ces pactes Cauſſin mari s'étoit obligé d'habiller, parer & dorer ſa femme, ce ſont les termes dont l'on uſe ſur les lieux, auquel cas telle & ſemblable obligation ſans autre condition ni caution, arrivant la diſſolution du mariage, empêchoit la repetition ou compenſation demandée par les heritiers du mari, *Arg. L. Si cum ante, C. de donationib. ant. nupt.* pag. 1976.

6. Arrêt en faveur de la femme; motifs, que le mari n'avoit point trop fait, eu égard à la dot, celui qui fait ce qu'il doit n'étant point liberal, & qu'il y avoit clauſe d'habiller & dorer.

Mais encore, & ce qui étoit le plus preſſant, la diſtinction commune de joyaux précieux ou non précieux n'avoit point été approuvée par la Cour, dautant que telles bagues & joyaux quels qu'ils ſoient, ainſi donnez ou envoyez, & ſuivant la coûtume par le mari futur à ſa fiancée, ſoit avant les fiançailles, le jour qu'elles ſe font, ou des nôces même, elle n'étant encore amenée & conduite dans ſa maiſon, ſont des dons & preſens faits par le fiancé à ſa fiancée par donation à cauſe de nôces, & avant les nôces, leſquelles donations ſimplement & purement faites valent auſſi de même ſimplement & irrevocablement de Droit, *L. Cum in te 6. C. de donat. ante nupt.* pag. 1976. & quand bien tels dons & preſens auroient été faits aprés la traduction en la maiſon du mari, ils ſeroient cenſez avoir été faits *quaſi ad proceſſus uxoris, aut potiùs honoris cauſâ*, Arg. *L. Nam & Imperator, cum ſequent. ff. de donat. inter vir. & uxor.* pag. 686. auquel cas les donations ſont reçûës entre mari & femme reſpectivement & irrevocablement.

7. La diſtinction commune de joyaux précieux ou non précieux, rejettée par l'Arrêt; ſi envoyez avant les nôces, c'eſt un don à cauſe de nôces, permis, ſi aprés c'eſt comme un don pour progrés ou par honneur, auſſi permis entre mariez.

Et quand nous ſerions bien aux termes des autres donations entre mari & femme ſujettes à revocation, n'y ayant aucune revocation au fait preſent, la donation deſdites bagues & joyaux de telle qualité qu'ils fuſſent, auroit été confirmée, & c'eſt en vain que les heritiers du mari par le moyen qu'ils employoient, tâchoient de la revoquer & ainſi de priver ladite d'Ouvrier des choſes à elles acquiſes.

8. Quand la donation en queſtion en ſeroit une ordinaire, n'ayant été revoquée, il y auroit confirmation.

On ne peut toutefois diſconvenir que s'il eût apparu que ces bagues & joyaux qu'on diſoit précieux, euſſent été baillez & délivrez par le mari à ſa femme, à cauſe du prêt commodable & pour le contentement de la femme *quo honeſtius culta ad ſe deduceretur, aut aliàs aſpectu ejus gratiore frueretur*, d. L. *Si ut certo*, §. *Interdum, ff. Commodat.* l'affaire n'eût été en d'autres termes, & que la déciſion d'Ulpian auroit en ce cas été ſuivie.

9. Si l'envoi eſt fait à la femme comme prêt & pour ſa ſatisfaction, repetable ſelon Ulpian qui eſt ſuivi.

Et il ne faut pas au reſte s'arrêter à ce que Balde a voulu inferer de cette déciſion, ſçavoir que le fiancé prêtant à ſa fiancée des ornemens & joyaux, eſt plûtôt cenſé prêter pour lui fournir dequoi s'accommoder & s'orner, que non pas pour donner *in dubio* toutefois, comme il dit, & par conſequent que le mariage fini, il les pouvoit repeter; car outre que Balde n'eſt pas ſuivi en cet endroit, l'autorité dont il ſe ſert ne faiſant rien pour lui, c'eſt qu'il préſuppoſe un prêt: Or ce fait n'étoit pas ſeulement allegué dans le cas preſent, les heritiers préſuppoſant ſeulement des bagues & joyaux baillez, donnez & délivrez par le défunt à ſa femme, & que les précieux qu'ils appelloient les chaînes d'or, carcans, anneaux enchaſſez de quelques pierres fines & autres d'or, leur devoient être rendus ou qu'ils devoient être compenſez juſqu'à concurrence de ce qu'ils ſeroient eſtimez, & cela ſeulement conformément à la déciſion ci-deſſus de Balde, & autres Interpretes du Droit qui l'auroient ſuivi, laquelle fondée en partie ſur la déci-

10. L'induction de Balde, que l'envoi in dubio eſt plûtôt cenſé prêt pour s'accommoder & orner que don, non ſuivie, d'ailleurs ſe fondant ſur Ulpian, qui eſt dans le cas d'unpret certain.

ſion d'Ulpian, manque par ce qui a été dit & qui eſt pris de ſes propres termes & de ſon fondement.

11. *L'autre fondement tiré de Pomponius, auſſi peu ſolide, ce Juriſconſulte parlant de vêtemens baillez à l'eſclave pour un certain temps & uſage.*

Quant à ce qui eſt même allegué pour ſoutenir la déciſion de Balde, & comme un grand & inexpugnable arc-boutant, & qu'on tire du Juriſconſulte Pomponius, *in d. L. Id veſtimentum, ff. de pecul.* quand il parle de vêtemens baillez par le maître à ſon eſclave, qui ne ſont reputez *peculii ſervi eſſe* quand ils lui ont été donnez à cette charge, *ut non ſemper, ſed ad certum uſum certis temporibus uteretur, veluti cùm ſequeretur eum, ſive cœnanti miniſtraret*; ce ſont les termes exprés du Juriſconſulte bien éloignez de la queſtion, & qui n'y peuvent convenir aucunement, étant certain que ſi les joyaux en queſtion euſſent été prêtez & baillez à ladite d'Ouvrier par le défunt à mêmes conditions, que non-ſeulement les précieux, mais tous euſſent été ſujets à la repetition ou compenſation, mais ne l'étant point, au contraire, donnez & délivrez par le mari à ſa femme, *ut perpetuò uti vellet*, c'eſt-à-dire tant qu'ils dureroient, ſans aucune charge, condition ni reſtriction, cela donc établit tout le contraire de l'intention pour laquelle il eſt rapporté, & il eſt trés-remarquable qu'Accurſe même *in d. L. Id veſtimentum*, ayant voulu appliquer la déciſion de Pomponius aux Pages & ſerviteurs de notre temps, il a été entendu par Duaren & autres Interpretes du Droit, *in L. In his rebus*, §. 1. *ff. Solut. matrim.* pag. 702. dans les termes ſimples que cette déciſion eſt conçûë, ſçavoir ſi *temporarii uſus causâ veſtimenta eis Dominus conceſſerit.*

12. *Ainſi la diſtinction de joyaux précieux ou non précieux hors des termes du Droit.*

Il eſt donc preſentement aiſé de connoître clairement combien la diſtinction commune entre les joyaux précieux & non précieux eſt éloignée dans les cas de ſimple donation par le mari à la femme non revoquée, des termes de Droit alleguez ordinairement pour ſoutenir cette diſtinction.

13. *Autre diſtinction faiſant auſſi pour l'Arrêt, ou les ornemens baillez à la femme pour ſe parer ſeulement, & alors repetables, ou afin qu'ils lui appartinſſent, & il n'y a eu revocation, alors non repetables; ou il y a doute ſur ſa volonté, ſi à certain uſage ſeulement, alors les ornemens ordinaires non repetables, les autres repetables.*

Il eſt même vrai que quelques Docteurs de ce parti commun en doutant, entre autres *Jul. Clarus, Sentent. lib.* 4. §. *Donatio, queſt.* 10. *num.* 3. auroient recouru à une autre ſouſdiſtinction, ſelon laquelle l'Arrêt de la Cour, quand tout ce que deſſus n'auroit lieu, ſeroit & trés-juſte & trés-raiſonnable; ou bien, diſent-ils, il paroît que le mari a baillé les joyaux à ſa femme pour ſe parer & en uſer ſeulement, & alors ils ſont aux heritiers du mari, ce qui eſt veritable par ce qui a été dit ci-deſſus; ou il paroît que le mari a voulu les donner, & en ce cas ils appartiennent à la femme, la donation du mari ſans revocation demeurant à cet égard confirmée par ſon décés, & c'eſt le fait dont il eſt queſtion, & qui a été jugé par l'Arrêt; ou bien on eſt en doute ſi c'eſt l'un ou l'autre, & alors les joyaux ordinaires demeurent à la femme, les autres aux heritiers du mari, & par-là il eſt viſible que la diſtinction ci-deſſus de Bartole a été réduite *in dubiis*, c'eſt-à-dire quand on eſt incertain ſi la délivrance des joyaux a été faite ou à certain uſage ſeulement, ou par preſent ou donation.

14. *Sentiment de quelques-uns, que dans le doute le Juge doit arbitrer, ſelon la qualité & faculté du mari, naiſſance de la femme, dot, ce qui favoriſe encore l'Arrêt.*

Et il y a encore des Auteurs qui au même cas en ont laiſſé le jugement à l'arbitrage de ceux qui connoîtront de la cauſe, ſuivant les facultez & dignité du mari, extraction de la femme & grandeur de ſa dot, *Arg. L. penult. ff. de aliment. vel cibar. legat.* pag. 976. *L. Plenum*, §. *Equitii, ff. de uſu & habit.* pag. 311. *Bald. in L. 1. C. de fideicommiſ.* pag. 2103. *Mathæus de Affict. plenè in Cap. 1. num. 16. cum ſequent. ex quib. cauſ. feud. amitt. in feud.* toutes leſquelles circonſtances concourent pour la juſtice dudit Arrêt.

15. *Inuſité en France, qu'on donne à la femme des ornemens pour s'en ſervir certains jours ſeulement.*

Sur tout ſi on y joint ce qui ſe fait & s'obſerve ordinairement en cet endroit entre les François, même au Païs de Droit Ecrit, où il ſeroit fort extraordinaire, je ne dirai pas ridicule, ou quoique ce ſoît ſujet à raillerie, qu'un fiancé ou mari envoyât à ſa fiancée ou femme les joyaux & ornemens de leurs fiançailles ou épouſailles à cauſe de prêt mutuel ou commodable, pour en uſer & s'en parer tels & tels jours, & non les autres; car il y auroit danger, les affaires étant en leur entier, que les fiancées à cauſe de telles retentions & conditions ne congediaſſent leurs fiancez avec leurs preſens, ou que les choſes n'étant plus entieres les femmes trés-mécontentes ne miſſent à cette occaſion en uſage les actions d'ingrat ou de mauvais traitement ſinon de Droit, au moins de fait par leurs mauvaiſes manieres envers leurs maris, *Fer. in Conſuetud. Burdeg. tit. de dot.* §. 7.

16. *L'Arrêt remarquable, & ſervant de Loi.*

Et par-là la conſequence dudit Arrêt eſt remarquable, pour à l'avenir en telles & ſemblables queſtions n'y être fait aucun doute, & cet Arrêt être pris pour Loi certaine & maxime indubitable.

CHAPITRE IX.

Si comme la prohibition d'aliener portée par un teſtament en faveur d'un fideicommiſſaire rend la vente nulle, & donne lieu à la vendication, il en eſt de même en donation entre-vifs, ou ſi le donateur ou ſon heritier n'ont que l'action perſonnelle de condiction contre le donataire vendeur, ou la vendication contre l'acheteur.

SOMMAIRE.

1. *Condition dans une donation de ne pouvoir engager ni aliener, ne rend aux termes des Loix la vente nulle, il n'y a contre le donataire qu'action de condiction toute perſonnelle, & non de vendication contre l'acheteur.*
2. *En teſtament toute difference, la prohibition empêchant en cas de vente la tranſlation de la proprieté, & le fideicommiſſaire ayant action contre l'heritier & contre l'acheteur.*
3. *Cela certain, textes de Droit; Arrêt de Toulouſe.*
4. *Recherche de la raiſon de difference, d'autant plus difficile qu'il ſemble s'induire de la Conſtitution que telle prohibition fait que le domaine ne quitte point le donateur, d'où s'enſuit qu'il y a vendication.*
5. *Maxime, qu'il eſt permis à un chacun d'impoſer à ſa choſe telle loi qu'il veut, & que les charges ſuivent l'acquereur.*
6. *Autre Conſtitution n'admettant point de difference entre les prohibitions, par la Loi, par convention & par teſtament.*
7. *La premiere Conſtitution qui donne la condiction n'exclut point la vendication.*
8. *Arrêt de Paris en conformité, que la prohibition empêchoit la tranſlation de proprieté, & ainſi qu'il y avoit vendication.*
9. *Qu'il ne s'enſuit que le donateur n'ait auſſi la condiction à ſon choix, quelques-uns eſtimant que dans le cas de la premiere Conſtitution il y avoit eu choix, le terme* vel *le démontrant.*

LEs Interpretes du Droit tant Grecs que Latins ont entendu de cette maniere la Conſtitution Imperiale, *in L. Ea Lege, C. de condict. ob cauſ. dator.* pag. 1911. que ſi une donation eſt faite de certain fonds ou heritage à cette charge & condition que le donataire ne le pourra vendre, engager ni autrement aliener, que telle charge ou condition ne lie point les mains du donataire, de ſorte que l'alienation par lui faite contre cette condition & cette convention eſt valable, ſauf au donateur ou ſes heritiers à pourſuivre le donataire pour l'interêt d'y avoir contrevenu, ou pour rendre l'heritage ainſi donné à ladite charge de ne l'aliener, ou ſon eſtimation, & cela par la condiction qu'on appelle de ce qui eſt donné pour cauſe, la cauſe n'étant enſuivie, laquelle eſt perſonnelle, & ſe peut ſeulement intenter contre celui avec qui il a été contracté; mais, diſent-ils, il n'y a lieu de vendication contre l'acheteur qui poſſede, dautant que telle prohibition n'empêche pas la tranſlation de la ſeigneurie & proprieté.

1. Condition dans une donation de ne pouvoir engager ni aliener, ne rend aux termes des Loix la vente nulle, il n'y a contre le donataire qu'action de condiction toute perſonnelle, & non de vendication contre l'acheteur.

Mais ces Interpretes conviennent que cela n'a pas lieu en telle & ſemblable prohibition faite en teſtament par le teſtateur en faveur du fideicommiſſaire, laquelle ſert d'empêchement à la tranſlation de la ſeigneurie, à cauſe du fideicommis, de ſorte que ſi contre cette prohibition il y a alienation, le fideicommiſſaire a ſon action non-ſeulement contre l'heritier, mais auſſi contre l'acheteur, *Leg. Qui ſolidum, §. penult. ff. de leg.* 2. pag. 903. *L. Pater, in princip. & §. 1. ff. de leg.* 3. pag. 919. *L. fin. C. de reb. alien. non alienand.* pag. 1961.

2. En teſtament toute difference, la prohibition empêchant en cas de vente la tranſlation de la proprieté, & le fideicommiſſaire ayant action contre l'heritier & contre l'acheteur.

Or quant à lad. prohibition teſtamentaire & fideicommiſſaire, il n'y a aucun Auteur qui contrediſe, il ne pourroit en effet y être fait aucune difficulté, les textes de Droit y étant formels; & conformément il auroit été jugé par la Cour de Toulouſe à notre rapport au mois de Mars 1586. entre les Monjuifs de Muret fideicommiſſaires, en cas d'alienation prohibée par le teſtament de leur pere, contre Cambournac acheteur de leurs freres inſtituez, ayant aliené certains biens de leur portion hereditaire audit Cambournac, nonobſtant cette prohibition; le préjugé en même cauſe & entre mêmes Parties en ayant été fait auparavant en ladite Cour au rapport de M. Maynial, au lieu duquel aprés la promotion à l'état de Preſident, la ſuite du procés nous auroit été diſtribuée.

3. Cela certain; textes de Droit; Arrêt de Toulouſe.

Ce qui auroit donné occaſion à pluſieurs grands Perſonnages de chercher la difference qui à cet égard pouvoit être entre la prohibition faite par contrat, & celle qui étoit

4. Recherche de la raiſon de difference, d'autant plus

difficile, qu'il ſemble s'induire de la Conſtitution que telle prohibition fait que le domaine ne quitte point le donateur, d'où s'enſuit qu'il y a vendication.

faite par teſtament, attendu même que ladite Conſtitution Imperiale qui parle dans les donations porte nommément telle & ſemblable prohibition, *id efficere ne dominium prorsùs alienetur*: & s'il eſt ainſi que telle ſoit la force de la prohibition aux donations mêmes, contrats entre-vifs, *quomodò donatori dominium abceſſurum dicemus?* Et ſi le domaine demeure au donateur, pourquoi l'empêcherons-nous comme maître & proprietaire de pouvoir vendiquer ſon bien propre? *L. Officium ff. de rei vendicat.* pag. 277. Pourquoi ne lui ſera-t-il pas permis d'ôter ſon bien à l'acheteur, ce qu'ailleurs Ulpian appelle *rem emptori auferre*, Leg. *Rem alienam, ff. de contrah. empt.* pag. 530.

5. Maxime, qu'il eſt permis à un chacun d'impoſer à ſa choſe telle loi qu'il veut, & que les charges ſuivent l'acquereur.

Qui doute d'ailleurs qu'il ne ſoit permis à un chacun *tradendo rei ſuæ legem dicere?* Leg. *In traditionibus, ff. de pact.* pag. 169. *legeque ita dictâ nè facto tertii alienatio aliter fiat, quàm cum ſua cauſa, impedire*, Leg. *Alienatio, ff. de contrah. empt.* pag. 535. *eò quòd res ſemper tranſeat cum ſuo onere, ſuaque conditione, licèt adjudicetur & publicetur*, Leg. *Et poſt litem*, §. 2. *ff. Famil. erciſcund.* pag. 363. *Leg. In tabulis, ff. de ſtatu liber.* pag. 1245.

6. Autre Conſtitution n'admettant point de difference entre les prohibitions, par la Loi, par convention & par teſtament.

Ne ſe voit-il pas auſſi que la diverſité que l'on pourroit prétendre ou introduire entre les prohibitions faites ou par la Loi, ou par convention des Parties entre-vifs, ou par les teſtateurs en leurs diſpoſitions, demeure vuidée indifferemment, & avec le même effet par la Conſtitution de Juſtinien, *in d. Leg. fin. Cod. de reb. alien. non alienand.*

7. La 1. Conſtitution qui donne la condiction n'exclut point la vendication.

Et quant à la premiere Conſtitution Imperiale ci-deſſus, bien qu'elle octroye au donateur ou à ſon heritier la condiction pour repeter la choſe donnée du donataire, qui contre la prohibition auroit aliené, elle n'exclut pas pour cela ce donateur ou ſon heritier de la vendication contre l'acheteur; car l'alienation n'ayant pû être faite, l'acheteur eſt dépourvû de tout droit, & il n'a pû en acquerir aucun au préjudice du donateur qui auroit pû ajoûter telle condition qu'il auroit voulu à la donation qu'il faiſoit, & c'eſt ce qui eſt dit *in Leg. Si creditor*, §. *fin. ff. de diſtract. pignor.* pag. 595. *nullam eſſe venditionem ut pactioni ſtetur.*

8. Arrêt de Paris en conformité, que la prohibition empêchoit la tranſlation de proprieté, & ainſi qu'il y avoit vendication.

Conformément à cela & contre l'opinion deſdits Interpretes tant Grecs que Latins, Charondas en ſes Réponſes, *Liv. 7. Ch.* 194. rapporte que par Arrêt du Parlement de Paris prononcé en robes rouges à la prononciation ſolemnelle de Noël 1586. il avoit été jugé que telle prohibition empêchoit la tranſlation de domaine & proprieté, & conſequemment que la choſe donnée pouvoit être vendiquée & ôtée à l'acheteur.

9. Qu'il ne s'enſuit que le donateur n'ait auſſi la condiction à ſon choix, quelques-uns eſtimant que dans le cas de la 1. Conſtitution il y avoit eu choix, le terme vel *le démontrant.*

Il ne s'enſuit pas toutefois de-là que par ce moyen le donateur ou ſon heritier ſoit privé de la condiction contre le donataire, ſi mieux il aime la choiſir, ce qui eſt ſelon toutes les apparences, ainſi que *Fortaculus in cupid. Juris per* 13. *Cap. num.* 5. a ſoutenu que le donateur avoit fait en ladite Conſtitution Imperiale & ſon hipotheſe, la diction *vel* qui s'y trouve emportant par elle-même & de ſa nature une alternative.

CHAPITRE X.

Si en vente d'heritage à la charge de rente, & à condition de ne la pouvoir tranſporter à autre qu'au refus de l'acheteur, il a action pour obliger l'acquereur de cette rente de lui en faire revente.

SOMMAIRE.

1. *Autre Arrêt que le précedent, ſur la force des conditions appoſées aux contrats, dans la queſtion propoſée en tête de ce Chapitre.*
2. *Pour la negative, l'acquereur de la rente, tiers, qui n'eſt point entré dans le premier contrat, ainſi ſimple action contre le vendeur pour dommages & interêts, comme dans les obligations à faire quelque choſe.*
3. *Pour l'affirmative, la condition fait partie du contrat, & rend la vente nulle; la condiction d'ailleurs* in rem ſcripta, *& ſe dirigeant même contre l'acheteur.*
4. *L'Arrêt de Paris cité l'ayant jugé ainſi; Arrêt de Toulouſe conforme.*
5. *Ferron, quetelles conditions n'ont rien contre les Loix & bonnes mœurs, ainſi à garder.*

1. Autre Arrêt que le précedent, ſur la force des con-

CHARONDAS en ſes Réponſes, *Liv. 7. Chap.* 231. rapporte un autre Arrêt du Parlement de Paris du 17. Avril 1586. tendant à même fin, ſur la queſtion de la force

force & vertu d'une condition en la vente d'un heritage à la charge de certaine rente que ledit acheteur conſtituoit ſur lui, ſçavoir que le vendeur n'avoit pû vendre & tranſporter à autre cette rente qu'au refus de l'acheteur. La queſtion étoit ſi ce vendeur ayant fait le contraire de ce qui étoit porté par le contrat, & vendu la rente à un autre ſans en parler audit acheteur, cet acheteur ſeroit recevable contre l'acquereur de ladite rente à demander qu'il fût contraint de la lui rendre, & de lui en faire revente moyennant le rembourſement du prix.

ditions appoſées aux contrats, dans la queſtion propoſée en tête de ce Chapitre.

Or cela ſembleroit n'être raiſonnable, parce que le tiers acquereur de la rente n'a contracté, ni quaſi contracté avec l'acheteur de l'heritage, étant cet acquereur un tiers ni nommé ni compris au contrat de vente, & que telle & pareille condition ne pourroit empêcher le vendeur de l'heritage de diſpoſer librement de la rente en faveur de qui bon lui ſembleroit, ſauf à l'acheteur de cet heritage ſon recours contre lui pour ſes dommages & interêts, pour avoir tranſporté la rente contre la condition; parce que c'eſt une obligation à faire, *faciendi*, comme on dit, *cui ineſt obligatio ad id quod intereſt*, Leg. *Stipulationes non dividuntur*, *ff. de verb. obligat. cum ſimil.* pag. 1407.

2. Pour la negative, l'acquereur de la rente, tiers, qui n'eſt point entré dans le 1. contrat, ainſi ſimple action contre le vendeur pour dommages & interêts, comme dans les obligations à faire quelque choſe.

Mais d'autre part il eſt à conſiderer que la condition appoſée au contrat de vente de l'heritier, en fait partie, au préjudice de laquelle le vendeur n'a pû diſpoſer de la rente au profit d'autre que de l'acheteur, d'où il s'enſuit que la diſpoſition de la rente eſt nulle, *L. Eâ Lege, Cod. de condict. ob cauſ. dator.* pag. 1911. & il eſt auſſi à remarquer qu'il y avoit à cauſe du contrat de vente de l'heritage condiction ou action, non ſeulement contre celui avec lequel il avoit été contracté, mais auſſi contre l'acquereur de la rente, par ce qui a été dit au Chapitre précedent, & que la condiction *eſt in rem ſcripta, ideoque etiam in rem dirigitur*, Arg. *Leg. Metum autem 9. §. fin. ff. Quod met. cauſa*, pag. 204.

3. Pour l'affirmative, la condition fait partie du contrat, & rend la vente nulle, la condiction d'ailleurs eſt in rem ſcripta, *& ſe dirigeant même contre l'acheteur.*

Et c'eſt par ces raiſons que par l'Arrêt cité au commencement, il fut jugé pour l'affirmative au profit de l'acheteur de l'heritage, lequel fut declaré bien recevable à racheter & rembourſer la rente; ce qui de même & auparavant à notre rapport avoit été jugé en la Cour de Toulouſe au mois de Septembre 1581. au procés d'entre Semenon contre Rogues, aprés avoir été parti en la ſeconde Chambre des Enquêtes où nous étions, & départi aprés en la premiere, où il paſſa pour l'acheteur, ſuivant l'avis de Meſſieurs les opinans, que nous avons ſuivi.

4. L'Arrêt de Paris cité l'ayant jugé ainſi; Arrêt de Toulouſe conforme.

C'eſt auſſi le ſentiment de M. Ferron ſur les Coûtumes de Bordeaux, *Tit. de Feudis*, §. 16. où il dit que telles & ſemblables conditions, pactes & conventions n'étant contraires ni aux Loix ni aux bonnes mœurs, il eſt juſte de les garder & entretenir de point en point ſuivant leur forme & teneur.

5. Ferron, que telles conditions n'ont rien contre les Loix & bonnes mœurs, ainſi à garder.

CHAPITRE XI.

Si pour remplir la condition portée par un contrat de vente que la choſe ne pourra être revenduë à perſonne que ſur le refus du vendeur, il ſuffit d'une ſommation ou s'il en faut pluſieurs.

SOMMAIRE.

1. *L'hipotheſe, réponſe à une ſommation, qu'on prendroit conſeil, cette réponſe priſe pour refus, avec proteſtation, revente à un tiers.*
2. *Procés, dit d'une part qu'il y avoit eu requiſition & proteſtation.*
3. *De l'autre, qu'aux termes du Droit il falloit au moins trois ſommations, avec intervale, ainſi pour y avoir manqué vendication contre le nouvel acquereur, action perſonnelle contre le premier.*
4. *Replique, qu'au moyen de la ſommation il y avoit eu refus, ſur tout s'étant depuis paſſé quinze jours, ainſi liberté de vendre à tout autre.*
5. *Quant aux deux Loix citées, elles ſont dans le cas de ſommations faites à des tuteurs qui ne ſont pas ſi facilement conſtituez en demeure au préjudice de mineurs, d'ailleurs Loi contraire en autre cas.*
6. *Cujas ſur ces deux Loix, que ces frequentes ſommations ſe rapportoient au fait, ainſi ne faiſoient droit.*
7. *Arrêt de la Cour ſur partage, qu'une ſommation ſuffit.*

LA difficulté ſe ſeroit preſentée plus grande ſur un pareil ſujet que celui du précedent Chapitre, & la même hipotheſe retenuë d'un acheteur qui avoit promis de ne

1. L'hipotheſe, réponſe à une ſommation, qu'on pren-

droit conſeil, cette réponſe priſe pour refus, avec proteſtation, revente à un tiers.

pouvoir revendre qu'au refus du vendeur, il paroiſſoit un acte de ſommation & de requiſition devant Notaire & témoins de retirer les biens, faite par celui qui s'étoit ſoumis à telle condition, à l'autre qui ſe l'étoit reſervée; ce vendeur n'ayant voulu le faire, mais ſeulement répondu qu'il verroit ſon conſeil, & cette réponſe priſe pour refus avec proteſtation au cas requiſe, il ſe trouva quelques jours aprés que l'acheteur en avoit fait vente à un tiers.

2. Procés; dit d'une part qu'il y avoit eu requiſition & proteſtation.

Ce tiers voulant jouïr en auroit été empêché par le premier vendeur, & le ſecond vendeur ayant pris la cauſe pour le nouvel acquereur, ſe fondoit ſur ledit acte de requiſition & proteſtation.

3. De l'autre, qu'aux termes du Droit il falloit au moins trois ſommations, avec intervale de 8. ou 3. jours, ainſi pour y avoir manqué vendication contre le nouvel acquereur, action perſonnelle contre le premier.

De la part dudit premier vendeur il débattoit cet acte d'inſuffiſance, & il employoit la Loi *Qui Romæ*, §. *Coheredes*, *ff. de verb. obligat.* pag. 1416. qu'il diſoit formelle en cette queſtion; de ſorte que pour le conſtituer en demeure & pouvoir librement & irrevocablement vendre ailleurs, il étoit de beſoin qu'il fût à ces fins interpellé & ſommé ſouvent, & au moins par trois diverſes fois, avec intervale de huit ou de trois jours entre chaque ſommation, *Arg. L. Si convenit* 4. *in fin. ff. de pign. act.* pag. 441. l'acheteur donc ne l'ayant fait, il auroit contrevenu à la convention & encouru la peine, & par ce moyen lui premier vendeur bien fondé, non-ſeulement en vendication contre ledit tiers acquereur, mais encore en action perſonnelle contre le premier acheteur.

4 Replique, qu'au moyen de la ſommation il y avoit eu refus, ſur tout s'étant depuis paſſé quinze jours, ainſi liberté de vendre à tout autre.

Il étoit répondu par le premier acheteur que par la ſommation qu'il avoit faite au vendeur, il ne pouvoit nier qu'il n'eût été le premier refuſant, & par conſequent qu'il n'ait été permis à lui achereur aprés un tel refus d'en faire l'alienation à qui bon lui auroit ſemblé par les termes exprés même de ladite convention; joint que depuis l'acte de ſommation juſqu'à ladite alienation qu'il en auroit aprés faite, il s'étoit paſſé pour le moins quinze jours.

5. Quant aux deux Loix citées, elles ſont dans le cas de ſommations faites à des tuteurs qui ne ſont pas ſi facilement conſtituez en demeure au préjudice de mineurs, d'ailleurs Loi contraire en autre cas.

Et quant aux déciſions de Droit alleguées & examinées, l'une en ces mots *ſæpiùs teſtato convenerit*, d. Leg. *Qui Romæ*, §. *Coheredes*, & l'autre *denuntiantibus, tutoribus ſæpè datis*, ut in L. *Æmilius* 38. *ff. de minor.* pag. 221. outre qu'elles parlent dans le cas des tuteurs qui pour leur qualité & charge ſemblent ne pouvoir être ſi legerement & ſi aiſément conſtituez en demeure au préjudice des droits de leurs pupilles qu'ils ont en charge, elles ne doivent être entenduës & priſes juſques-là qu'il en ſoit tiré la maxime préſuppoſée par le vendeur, dautant qu'une interpellation ſuffit, *modò fiat opportuno loco & tempore, nec remittatur vel intermittatur*, L. Mora fieri, ff. de uſur. *pag.* 633.

6. Cujas ſur ces 2. Loix, que ces frequentes ſommations ſe rapportoient au fait, ainſi ne faiſoient Droit.

Et touchant les termes *ſæpiùs & ſæpè*, qui ſe trouvent aux Loix ci-deſſus citées, ils ſe rapportent au fait, y ayant eu de frequentes interpellations, *idque ex abundanti cautela*, qui ne peut nuire ni préjudicier, *Leg. Teſtamentum*, *Cod. de teſtament.* pag. 2074. *& ex qua jus ſumi non poteſt*, ainſi que doctement & à ſon ordinaire a remarqué M. Cujas, *ad Africanum* 8.

7. Arrêt de la Cour ſur partage, qu'une ſommation ſuffit.

Et c'eſt ſuivant ſon opinion qu'il fut jugé par la Cour de Toulouſe au mois d'Août 1584. à notre rapport en la ſeconde Chambre des Enquêtes, aprés partage, & départi à la premiere, au profit de Deputz contre Dubus de Gaſcogne.

CHAPITRE XII.

Si les donations faites par des étrangers ſont revocables par la ſurvenance d'enfans au donateur.

S'il n'y a point difference entre les donations d'une quote de biens ou de choſe particuliere.

S'il n'y en a point entre les donations pour cauſe de mariage, ou remuneratoires, & celles qui ſont pures gratuites.

SOMMAIRE.

1. *Conſtitution pour la revocation des donations par ſurvenance d'enfans; reſtitution par ſaint Auguſtin ſur ce motif de biens donnez à l'Egliſe.*
2. *Cette Loi, quoique dans le cas d'un affranchi donataire, & qu'il ſemble qu'il y ait raiſon particuliere qu'un affranchi ne ſoit pas preferé aux enfans du patron, entenduë & pratiquée generalement, nonobſtant ce qu'a dit un Pape que ſaint Au-*

guſtin eût pû retenir ſelon le for ſeculier.

3. *La revocation ſans difficulté au Parlement de Toulouſe ; ſentiment de M. Corras, qu'elle doit être reſtrainte dans ſon cas, reconnoiſſant cependant que la Cour juge contre.*

4. *Difficulté en donations faites pour cauſe de mariage, par ceux qui ne ſont tenus de doter ; Arrêts de Toulouſe & d'autres Parlemens, qu'elles ne ſont exceptées.*

5. *Arrêt en faveur de Dumoulin contre ſon frere donataire alleguant que ſans la donation il n'eût trouvé ſi grand parti, ni conſtitué tant de doüaire ; par l'Arrêt, en cas d'inſuffiſance d'autres biens, ceux donnez, ſujets à ce doüaire.*

6. *Autre difficulté, ſi la Conſtitution parlant de donations & ainſi de gratuites, celles qui au fond ſont remuneratoires en tout ou partie, y ſont compriſes.*

7. *Sentiment de Doctes, que faites par perſonnes capables & le merite prouvé, elles ſubſiſtent à proportion pour le tout ou partie.*

8. *Arrêt de Bordeaux ; l'eſpece, donation par la veuve d'un Maréchal de France à ſa fille de chambre qui la ſervoit depuis quatorze ans, de 6000. liv. pour cauſe de mariage ; & pour ſervices rendus & à rendre ; revocation pour ſeduction.*

9. *Suite, naiſſance d'un fils d'un ſecond mariage, Lettres pour cauſe de ſubornation & ſurvenance d'enfans.*

10. *Sentence confirmant la donation ; appel par la donatrice.*

11. *Par la donataire, faveur des dots & des ſervices, donation remuneratoire, la Conſtitution dans le cas d'une quote donnée, & non de choſe particuliere ; autoritez.*

12. *Par la donatrice, les enfans plus favorables que les dots, les dots défenduës par Licurgue, la Conſtitution fondée ſur une ancienne Loi, cette Loi étenduë par autre Conſtitution aux legs & fideicommis particuliers, l'expreſſion de ſervices vague & pur prétexte.*

13. *Suite, en tout cas la donation remuneratoire à proportion des merites, comme conditionnelle, & pure & ſimple pour le ſurplus ; dans le fait nulle preuve de merite.*

14. *Arrêt reformant la Sentence, & réduiſant la donation à 4000. liv.*

15. *L'Arrêt extraordinaire, quoique les donations particulieres même moindres de la moitié ſe reglent comme celles de quote ; cependant examiner ſi la choſe eſt peu conſiderable par rapport aux biens, & ſi étant de conſequence, il eſt vraiſemblable que le donateur ne l'eût faite, s'il eût penſé avoir des enfans.*

16. *Sentimens, que la donation n'excedant le quart, n'eſt revocable ; l'arbitrage du Juge plus ſûr ; conſiderer la qualité du donateur, ſes facultez, quel eſt le donataire, s'il a merité, ſi la donation eût été ou n'eût pas été faite au cas de la penſée d'enfans.*

17. *Si dans le procés telles circonſtances ou partie ſe rencontroient, laiſſé au jugement des plus penetrans.*

L'Empereur Constantin dans la Loi *Si unquam, C. de revocand. donationib.* pag. 2258. a fourni un moyen de revocation des donations par la ſurvenance d'enfans, & ſaint Auguſtin s'attira beaucoup de loüanges, quand par ce motif il fit faire reſtitution des biens donnez à l'Egliſe par un Gentilhomme Grec aux enfans qu'il avoit eu de ſon mariage depuis la donation, *Can. Quicumque vult* 17. *quæſt.* 4.

1. *Loi pour la revocation des donations par ſurvenance d'enfans ; reſtitution par S. Auguſtin ſur ce motif de biens donnez à l'Egliſe.*

Mais il ne faut pas tirer aucune conſequence de ce que le Pape Gratian y ajoûte qu'il pouvoit retenir ces biens *jure fori, & non jure poli*, & en induire que cette Conſtitution parlant ſeulement d'un patron donateur & d'un affranchi donataire, ne doit s'étendre à tous les enfans des autres donateurs, dautant que ce qui eſt fait par le patron au profit de ſon affranchi, ſe revoque plus facilement que ce qui eſt fait & contracté entre autres perſonnes, ſuivant la Loi *Fratres, Cod. de inoff. teſtament.* pag. 1880. *L.* 1. *Cod. de revocand. donationib.* pag. 2258. s'y rencontrant même dans ce cas une raiſon particuliere pour faire croire que le patron n'a jamais entendu ni voulu preferer ſon ſujet & affranchi à ſes propres enfans, *Arg. L. Titio* 71. §. *Titio centum* 2. *ff. de cond. & demonſt.* pag. 1015. *L. Datum, Cod. de legat.* pag. 2099. en effet tous les Auteurs ont tendu là & trouvé équitable, & il a ainſi été reçu & pratiqué par tout, que cette Conſtitution s'entend indifferemment de tous donateurs auſquels inopinément ſurviennent des enfans aprés la donation, & que par leur ſeule naiſſance la donation eſt revoquée.

2. *Cette Loi, quoique dans le cas d'un affranchi donataire, & qu'il ſemble qu'il y ait raiſon particuliere qu'un affranchi ne ſoit pas preferé aux enfans du patron, entenduë & pratiquée generalement, nonobſtant ce qu'a dit un Pape que S. Auguſtin eut pû retenir ſelon le for ſeculier.*

Et quant à notre Parlement il n'a jamais fait difficulté à la revocation ; ſurquoi il nous ſouvient que M. Corras Conſeiller en la Cour interpretant cette Conſtitution aux Etudes du Droit de Toulouſe en 1554. aprés avoir tenu que cette Conſtitution étoit particuliere entre le patron & l'affranchi, ce qu'il a depuis écrit & publié *in ſuis Epiſt.*

3. *La revocation ſans difficulté au Parlement de Toulouſe, ſentiment de M. Corras, qu'elle doit être reſtrainte*

dans ſon cas, reconnoiſſant cependant que la Cour juge contre.

quæſt. Cap. 30. & s'étant levé de la Chaire publique pour deſcendre, les auditeurs au nombre pour lors d'environ quatre mille quittant les ſieges pour ſe ſeparer, il auroit dit & prononcé ces termes: *Attendite, ne vos fallam, Senatus contrarium cenſuit, me tamen fortiter reclamante*; & depuis que nous avons eu l'honneur d'entrer en cette Compagnie, nous avons trouvé & connu que cela étoit veritable, & que ladite Cour l'avoit ainſi & generalement accoûtumé de juger; car autrement ladite Conſtitution ſeroit inutile, vaine & fruſtratoire en France, & preſque en toute la Chrétienté, où l'on ne connoît ni patrons ni affranchis, tels pour le moins que ceux dont il eſt parlé dans le Droit Romain.

4. Difficulté en donations faites pour cauſe de mariage, par ceux qui ne ſont tenus de doter; Arrêts de Toulouſe & d'autres Parlemens, qu'elles ne ſont exceptées.

Toute la difficulté que j'y ai vû autrefois ſurvenir, a été touchant les donations faites en contrat de mariage & en ſa faveur & contemplation par un donateur étranger & qui n'étoit tenu de doter la future épouſe, ni de donner à l'époux, auquel cas même cette Conſtitution a toûjours été entenduë & pratiquée, & il fut ainſi jugé par Arrêt de la Cour de Toulouſe prononcé en robes rouges le 13. Septembre 1564. Papon en ſon Recueil, *Liv.* 11. *Tit.* 1. *des Donations*, *Arrêt* 22. allegue un autre Arrêt de la même Cour du 13. Mai 1528. & conformément il en rapporte d'autres Arrêts des Cours ſouveraines de Paris & de Bordeaux.

5. Arrêt en faveur de Dumoulin contre ſon frere donataire alleguant que ſans la donation il n'eût trouvé ſi grand parti ni conſtitué tant de doüaire; par l'Arrêt, en cas d'inſuffiſance d'autres biens, ceux donnez ſujets à ce doüaire

On y voit même en l'Article 20. l'Arrêt celebre & donné avec tant de connoiſſance de cauſe, & déja cité, pour ce grand Juriſconſulte Dumoulin, de l'autorité duquel nous nous ſommes tant de fois ſervi. Par cet Arrêt, le frere donataire ſoutenant qu'à cauſe de cette donation il avoit trouvé une femme trés-riche, à laquelle ſur ce pied il avoit conſtitué un grand doüaire, & que ſans l'avantage que ſon frere lui avoit fait, jamais il n'eût ſi bien rencontré, il fut nommément jugé que ſans avoir égard à ce qui étoit allegué, la donation demeureroit revoquée, ſans préjudice du doüaire & de le parfaire ſur les biens donnez au cas que ceux du donataire ne pourroient ſuffire, & par-là il fut pourvû à tous inconveniens.

6. Autre difficulté ſi la conſtitution parlant de donations, & ainſi de gratuites, celles qui au fond ſont remuneratoires en tout ou partie, y ſont compriſes.

Il y a encore une autre difficulté qui ſurvient ſouvent ſur cette Conſtitution, ſçavoir ſi attendu qu'elle parle de donation, & ainſi entierement gratuite, ſimple & partant de pure liberalité, & apparoiſſant que celles conteſtées contiendroient des cauſes de donner ſuffiſantes, plûtôt pour recompenſer que gratifier le donataire; on a donc demandé ſi telles donations ſe pourroient dire remuneratoires, & par conſequent plûtôt échange, recompenſe, payement & acquitement, que pure donation & liberalité, & on a auſſi demandé ſi les merites ne ſont point équipollens à la liberalité, mais moindres, il ſeroit raiſonnable de faire la revocation à proportion de ce qui excedera, & laiſſer aux donataires le reſtant *juxta ſervitii meritum*, ainſi qu'il eſt dit dans le Chapitre *Relatum* 12. *de teſtament. extr.*

7. Sentiment de Docteſ, que faites par perſonnes capables & le merite prouvé, elles ſubſiſtent à proportion pour le tout ou partie.

Mais quant au premier point, il demeure reſolu par l'opinion de pluſieurs grands Perſonnages, entre autres de M. Tiraqueau en ſes Commentaires ſur ladite Conſtitution, que la donation remuneratoire doit être entretenuë; & quant au ſecond aprés pluſieurs diſtinctions on eſt venu à conclure, que ſi la donation eſt faite entre perſonnes ayant liberté de donner, & entre leſquelles les donations ne ſoient point interdites, & que par cette donation les merites ſoient ſpecifiez, ou bien autrement prouvez & verifiez, qu'à proportion la donation doit ſortir à effet, au ſurplus non, & ainſi revoquée par la Conſtitution.

8. Arrêt de Bordeaux; l'eſpece, donation par la veuve d'un Maréchal de France à ſa fille de chambre qui la ſervoit depuis 14. ans, de 6000. l. pour cauſe de mariage, & pour ſervices rendus & à rendre; revocation pour ſeduction.

Sur tous leſquels points nous fûmes preſens à la prononciation ſolemnelle d'un Arrêt du Parlement de Bordeaux par M. le Preſident de Villeneuve, le ſecond jour de Juin, veille de la Pentecôte 1571. dont voici l'eſpece. En 1565. au mois d'Avril la Dame de Luſtrac veuve de Meſſire Antoine d'Albon de ſaint André, Maréchal de France, par conſtitution de dot donna à une fille de chambre qui l'avoit ſervie pendant quatorze ans, qu'elle marioit avec un nommé Geoffroi ſon Maître d'hôtel, & en faveur & contemplation de ce mariage par donation pure, irrevocable, faite entre-vifs, & nommément à cauſe des ſervices qu'elle avoit reçus de ſadite fille de chambre, & qu'elle eſperoit d'en recevoir à l'avenir, la ſomme de ſix mille livres tournois, payables deux mille dans un an, & mille livres chacun an aprés juſqu'à fin de payement. Le mariage conſommé, le premier terme du payement des deux mille livres venant à écheoir, & ladite Dame de Luſtrac prétendant avoir été induite à faire ladite donation, l'auroit revoquée, & fait ſignifier cette revocation aux mariez. De leur part aprés quelques actes par eux faits devant le Senéchal d'Agenois, pour raiſon de l'inſinuation de leur donation, ils firent l'an 1568. en vertu des Lettres de Chancellerie de Bordeaux proceder par ſaiſie ſur certains biens de ladite Dame de Luſtrac pour les ſommes échûës de

cette conſtitution de dot ; & la Dame de Luſtrac aſſignée en interpoſition de decret devant ledit Senéchal d'Agen, demanda ſon renvoi devant celui de Guyenne, où elle diſoit avoir ſes cauſes commiſes, qui lui fut dénié par ledit Senéchal d'Agen, duquel déni elle auroit relevé appel en la Cour, mais aprés elle acquieſça, & ſon acquieſcement reçu, les Parties renvoyées devant ledit Senéchal, devant lequel la cauſe auroit traîné juſqu'en 1570. à cauſe de quelques oppoſitions même du ſieur de Caumont ſecond mari de ladite Dame de Luſtrac.

9. Suite, naiſſance d'un fils d'un ſecond mariage, Lettres pour cauſe de ſurbornation & ſurvenance d'enfans.

La Dame de Luſtrac en ce temps ayant eu de ſon ſecond mariage avec ledit ſieur de Caumont un enfant mâle qu'on nommoit le Marquis de Fronſac, elle ſe ſeroit renduë demandereſſe & impetrante Lettres Royaux aux fins que la donation par elle faite à l'induction & ſubornation deſdits mariez, elle étant délaiſſée & abandonnée de toutes parts, tant par le décés de ſon premier mari, que de Catherine d'Albon leur fille, fût caſſée, revoquée & annullée par la naiſſance d'un fils d'elle & dudit ſieur de Caumont ſon ſecond mari.

10. Sentence confirmant la donation ; appel par la donatrice.

Sur ces Lettres étant conclu, & le procés appointé en Droit devant le Senéchal, par Sentence il auroit été par lui ordonné que ſans avoir égard aux Lettres de la Dame de Luſtrac, le decret ſeroit adjugé ſur les biens ſaiſis au quarantiéme jour enſuivant, & à ces fins les affiches miſes pour encherir ſuivant les Edits, dépens reſervez. De cette Sentence la Dame de Luſtrac auroit relevé appel au Parlement de Bordeaux.

11. Par la donataire, faveur des dots & des ſervices, donation remuneratoire ; la Conſtitution dans le cas d'une quote donnée, & non de choſe particuliere ; autoritez.

Le procés porté, conclu & inſtruit pour juger, on propoſoit principalement de la part des appellez & demandeurs la faveur des dots, les ſervices par eux rendus à ladite Dame qui les en avoit recompenſez par cette donation, qui ainſi n'étoit que remuneratoire ; ils ajoûtoient que la Conſtitution ſur laquelle la Dame de Luſtrac fondoit ſes Lettres s'entendoit en quote de biens, comme d'un quart, d'un tiers, d'une moitié ou autre quote, & non de certaine choſe ſpeciale & particuliere comme d'une telle poſſeſſion, fief, maiſon, fonds ou d'une ſomme, ainſi qu'au preſent fait, & cela ſuivant la doctrine de Balde, *in Auth. Ex cauſa, Cod. de liber. preterit.* pag. 2086. & de Salicet, *in d. L. Si unquam.*

12. Par la donatrice, les enfans plus favorables que les dots ; les dots défenduës par Licurgue ; la Conſtitution fondée ſur une ancienne Loi, cette Loi étenduë par autre Conſtitution aux legs & fideicommis particuliers ; l'expreſſion de ſervices vague & pur prétexte.

Au contraire par la Dame de Luſtrac il étoit remontré que les dots n'étoient pas ſi favorables que les enfans, & que les dots avoient cauſé pluſieurs maux & inconveniens, que pour y obvier Lycurgue en ſa République les avoit prohibées ; elle diſoit encore que la raiſon de la Conſtitution dont elle ſe ſervoit, étoit fondée ſur la Loi *Cum avus, ff. de condit. & demonſtrat.* pag. 1021. précedente pour le moins de cent trente ans à cette Conſtitution, laquelle Loi qui eſt de Papinian auroit été étenduë, *etiam in legatis & fideicommiſſis ſpecialibus*, par une autre Conſtitution des Empereurs Valerian & Gallien, *in Leg. Generaliter, §. Cum autem, in fin. C. de inſtitut. & ſubſtitut. ſub cond. factis*, pag. 2081. & cela en faveur des enfans qui ſont à preferer à tous étrangers, *vel ipsâ pietatis paternæ conjecturâ* ; & quant aux termes couchez en la donation, *pour les agreables ſervices*, ils devoient être interpretez par les précedens, & comme generaux, mis plûtôt par formalité, couleur ou prétexte, que principalement & pour cauſe & fondement de la donation, *Arg. rubricæ Cod. de impon. lucrat. deſcript.* pag. 2331. *& doctrinæ Bald. in Leg. Si pater, C. qui bon. ceder. poſſ.* pag. 2196. *& in L. Si aliquid per Epiſtol. Cod. de donat.* pag. 2252. *Oldrar. Conſil.* 5. *Arg. L. Si venditor, ff. de Ædil. Edic.* pag. 607.

13. Suite, en tout cas la donation remuneratoire à proportion des merites, comme conditionnelle, & pure & ſimple pour le ſurplus ; dans le fait nulle preuve de merite.

La Dame de Luſtrac ajoûtoit que ſuivant la diſtinction des Docteurs, attendu que la donation étoit faite *ab extraneo, contemplatione alieni matrimonii*, Boer. Deciſ. 159. *donatio pura intelligebatur*, à tout le moins elle étoit comme hermaphrodite, remuneratoire juſqu'à concurrence des merites, pure & ſimple pour tout le ſurplus, & que par conſequent qu'il convenoit d'examiner les merites, la donation ayant été faite *ſub conditione legali, quæ tacitè inerat*, & laquelle condition leſdits mariez devoient prouver ; & que ne l'ayant fait, il falloit qu'ils ſe l'imputaſſent à eux-mêmes.

14. Arrêt reformant la Sentence, & réduiſant la donation à 4000. liv.

Sur tout cela & aprés pluſieurs autres raiſons doctement & amplement déduites par ledit ſieur Preſident, il auroit été par lui procedé à la prononciation dudit Arrêt, par lequel l'appellation & ce dont avoit été appellé, mis au neant, retenant la cauſe, ladite Cour attendu qu'il lui auroit apparu que ladite Marne, ainſi s'appelloit cette femme, avoit ſervi l'eſpace de quatorze ans continuels ladite Dame de Luſtrac, auroit moderé la ſomme de ſix mille livres contenuë en la donation, à la ſomme de quatre mille livres, au payement deſquelles elle auroit condamné ladite Dame de Luſtrac ; & à ces fins & quant au ſurplus pour les affiches, reglé les Parties, ſans dépens de l'inſtance des Lettres & cauſe d'appel, les autres reſervez en fin de cauſe.

15. *L'Arrêt extraordinaire, quoique les donations particulieres même moindres de la moitié ſe reglent comme celles de quote; cependant examiner ſi la choſe eſt peu conſiderable par rapport aux biens, & ſi étant de conſequence il eſt vraiſemblable que le donateur ne l'eût faite, s'il eût penſé avoir des enfans.*

Or par cet Arrêt tous les points des difficultez ci-deſſus ſemblent avoir été vuidez, mais le dernier ſur tout touchant la quote ou eſpece particuliere, ce qui paroît un peu extraordinaire, dautant que bien que la Conſtitution ait lieu en choſe particuliere donnée, auſſi bien qu'en quote, comme le tient Balde *in L.* 1. *C. de inoffic. donationib.* pag. 1884. *Alexand. conſil.* 71. *in* 4. *volum. & in L.* 1. *Cod. de pact.* pag. 1813. parce que les enfans nez depuis ont autant d'interêt, & qu'ils perdent autant d'une façon que de l'autre, ainſi l'un & l'autre devant être reglez par le même Droit, *L. Illud queſitum, ff. ad Leg. Aquil.* pag. 346. & bien qu'auſſi cela arrive, la choſe particuliere donnée étant beaucoup moindre que de la moitié, toutefois il faut examiner deux choſes, l'une ſi la choſe donnée eſt vile & de peu de valeur par rapport aux facultez du donateur, cela ne meritant d'attention, & la donation n'eſt point ſujette à revocation : l'autre ſi la choſe eſt de notable eſtimation, & qu'il ſoit en quelque maniere vraiſemblable que ſi le donateur eût penſé avoir des enfans, il ne l'eût donnée; car en ce cas il y auroit matiere de revocation.

16. *Sentimens, que la donation n'excedant le quart, n'eſt revocable, l'arbitrage du Juge plus ſur; conſiderer la qualité du donateur, ſes facultez, quel eſt le donataire, s'il a merité, ſi la donation eût été ou n'eût pas été faite au cas de la penſée d'enfans.*

Au reſte, quoique quelques-uns ayent eſſayé de donner des regles & de limiter cette vraiſemblance juſqu'au quart des biens, comme Balde *in L. Titia Seio*, §. *Imperator, ff. de leg.* 2. pag. 905. il eſt pourtant vrai que la plus aſſurée & commune opinion eſt celle qui s'en remet à l'arbitrage du Juge, à qui il appartient d'aviſer ſi le donateur eſt de qualité & de faculté qu'il y ait apparence qu'ayant des enfans, ou penſant d'en avoir il ait voulu faire donation des choſes données au donataire, & auſſi de conſiderer & peſer la qualité de ce donataire, s'il a été digne de telle liberalité, & s'il eſt tel que l'eſpoir des enfans n'ait pû retenir le donateur de lui donner, le tout ſuivant ce que reſout M. Tiraqueau en ſes Commentaires ſur ladite Conſtitution, *ſup. verb.* omnia vel partem aliquam, *num.* 28. *&* 29.

17. *Si dans l'eſpece telles circonſtances ou parties ſe rencontroient, laiſſé au jugement des plus penetrans.*

Or ſi au fait que ci-deſſus telles circonſtances ou parties concouroient, les plus clairvoyans en feront le jugement; quoiqu'il en ſoit & comme leſd. mariez diſoient & objectoient en paſſant, ladite Dame eût mieux fait, & l'occaſion étoit bien plus importante de tendre par ce moyen ſi elle eût pû, à la revocation de la donation de la Place & Château de Valery, que non pas de pourſuivre le retranchement au préjudice de ceux qu'elle-même avoit mariez étant à ſon ſervice depuis quatorze ans, & l'Arrêt même en ſon diſpoſitif le portoit : mais il étoit aiſé à connoître que la naiſſance du ſieur Marquis ſon fils lui vint fort à propos pour aider la demande en caſſation de la donation faite aux mariez qu'elle avoit quatre ans auparavant intentée & pourſuivie contre eux, & dans laquelle elle étoit abſolument mal fondée.

CHAPITRE XIII.

Si la donation faite par un pere à ſes enfans eſt revocable par ſurvenance d'autres enfans.

Si en tout cas celles faites à des bâtards le ſont, & ſi par leur ſurvenance ils peuvent donner lieu à la revocation de donations.

Quid, s'ils le peuvent étant legitimez par Lettres du Prince.

Quid, ſi cette ſorte de legitimation ne ſuffiſant, celle par ſubſequent mariage a plus de force.

S'il ne faut pas faire difference des mariages faits à l'article de la mort.

Si les legitimez par Lettres ne pouvant faire revoquer pour cauſe de ſurvenance, le peuvent au moins par inofficioſité.

SOMMAIRE.

1. *Les donations faites à des enfans, non revocables par ſurvenance d'autres enfans.*
2. *Revocables ſeulement par inofficioſité aprés la mort du pere, & juſqu'à concurrence de la legitime, le donataire compté à l'effet de la computation.*
3. *Differences entre ces deux ſortes de revocations.*
4. *Si les donations faites aux bâtards ſont revocables par la premiere ſorte; ſentiment pour la negative.*
5. *L'affirmative veritable, la Conſtitution*

ne parlant que des legitimes ; Arrêt contre des freres, quoique plus favorables que les bâtards ; Arrêt contre un bâtard.

6. *Comme les adoptifs ne peuvent donner lieu à la revocation, de même les bâtards, la Loi s'entendant de ce qui eſt naturellement & ſans fiction.*

7. *La legitimation par Lettres du Prince à la requiſition des peres, rendant ſans fiction les bâtards ſemblables aux enfans legitimes, & comme eux capables de ſucceſſion, il ſemble que comme eux ils peuvent donner lieu à la revocation.*

8. *La negative veritable, la legitimation ne pouvant nuire à celui qui a un droit acquis, mais ſeulement à acquerir.*

9. *La Conſtitution bornée aux enfans naturels & legitimes ; la diſpoſition de l'homme entenduë auſſi des naturels pour l'excluſion d'un fideicommis, & non la diſpoſition de la Loi.*

10. *Perilleux d'aneantir par legitimation un droit acquis ; reſcrits par le Droit prohibez contre une donation valable.*

11. *Tels legitimez, quoiqu'exclus de la premiere revocation, ne le ſont de la ſeconde pour inofficioſité.*

12. *La legitimation par mariage ſubſequent, plus efficace, & s'étendant à la premiere ſorte de revocation ; texte Canonique.*

13. *Sentiment d'Alexandre contraire, ſur ce que ce texte dit que les enfans nez, naiſſent aprés la legitimation, & ainſi ne lui donne aucun effet retroactif.*

14. *Refutation, qu'il ſuffit par la Loi qu'ils naiſſent enfans depuis la donation, ce qui s'accorde avec le texte Canonique, qui par la legitimation fait naître ceux qui étoient déja nez ; la naiſſance d'ailleurs avant la donation nuiſant aux enfans.*

15. *Arrêt de la Cour en faveur des legitimes par mariage ſubſequent.*

16. *La difficulté touchant les mariages à l'article de la mort ; qu'il ſemble en ce cas que l'avis d'Alexandre puiſſe ſe défendre.*

17. *Sentimens differens ſur la nullité du mariage ou de la legitimation, ou ſur la nullité de l'un & de l'autre.*

18. *La negative veritable, que tel mariage ne peut nuire au donataire.*

19. *Arrêt de Paris contraire contre lequel Requête civile indéciſe.*

20. *Circonſtances, qui ſeules gâtoient la legitimation, le mourant ayant envoyé chercher la mere, ſervante & ayant quitté la maiſon, errante & gueuſant, pour chagriner le frere de lui à qui il étoit chargé de rendre.*

NOUS avons dans le Chapitre précedent nommément parlé d'un donateur étranger, & qui n'étoit autrement tenu de faire la donation ; car ſi c'étoit un pere qui eſt tenu de marier ſa fille, & de lui conſtituer dot, & de donner à cauſe de nôces à ſon fils qu'il marie, bien qu'aprés avoir donné il lui vînt des enfans, la donation ne ſeroit revoquée par leur naiſſance.

1. *Les donations faites à des enfans non revocables par ſurvenance d'autres enfans.*

Ce qu'il faut entendre pourvû qu'elle ne ſoit inofficieuſe, car en ce cas il faudroit la réduire, & ainſi la revoquer autant que pourroit monter la legitime des enfans nez aprés, pour la computation de laquelle l'enfant donataire ſera compté & fera nombre, ſuivant les Conſtitutions des Empereurs Diocletien & Maximien, *in L. Si totas, Cod. de inoff. donationib.* pag. 1884. *L. Si mater, & L. Si liqueat, Cod. eod.* & ce aprés la mort du pere, *L. Cum quæritur, C. de inoffic. teſtam.* pag. 1877. *L. 1. §. Si impubere, ff. de collat. bonor.* pag. 1098. les enfans de ſon vivant ne pouvant prétendre ni demander legitime ; mais aprés ſon décés telle donation n'empêchera qu'ils ne la puiſſent demander ſur tous & chacuns ſes biens tant donnez qu'autres, *Authent. Unde & ſi parens, Cod. de inoffic. teſtam.* pag. 1878.

2. *Revocables ſeulement par inofficioſité aprés la mort du pere, & juſqu'à concurrence de la legitime, le donataire compté à l'effet de la computation.*

Il eſt donc aiſé d'inferer de-là la difference qui eſt entre la revocation ordonnée par la Conſtitution de Conſtantin *in L. Si unquam, C. de revoc. donationib.* pag. 2258. & celle qui ſe fait par leſdites Conſtitutions des Empereurs Diocletien & Maximien ; celle-là revoque tout, celle-ci ſeulement la portion legitime dûë aux autres enfans nez ; celle-là ne ſe fait pour le profit deſdits enfans, ſinon quant à l'eſperance ſeulement, & autant qu'ils trouveront les choſes revoquées dans les biens de leur pere, celle-ci pour le profit & utilité deſdits enfans entierement ; celle-là ſe fait incontinent aprés la naiſſance d'un deſdits enfans par le miniſtere de la Loi ſans aucune formalité, du vivant même du donateur, celle-ci aprés ſa mort ſeulement.

3. *Differences entre ces deux ſortes de revocations.*

Cela préſuppoſé, il a été autrefois douté ſi le benefice de revocation porté par la Conſtitution de Conſtantin, avoit lieu aux donations faites aux enfans naturels & bâtards ; ſurquoi quelques-uns ont incliné à la negative, & que l'autre ſorte de revocation à raiſon de la legitime avoit ſeulement lieu à cet égard.

4. *Si les donations faites aux bâtards ſont revocables par la 1. ſorte ; ſentiment pour la negative.*

Mais la Conſtitution parle nommément d'enfans legitimes, & ne ſe doit étendre aux bâtards, en haine deſquels la donation n'eſt ſi favorable qu'à l'égard des freres,

5. *L'affirmative veritable, la conſ*

titution ne parlant que des legitimes ; Arrêt contre des freres, quoique plus favorables que les bâtards ; Arrêt contre un bâtard.

& toutefois au cas de l'Arrêt de Dumoulin dont il a été ci-devant fait mention, la nation qui fut revoquée avoit été par lui faite à ſon frere, ainſi que Charondas a ti bien remarqué en ſes Réponſes, *Liv. 4. Chap. 9.* alleguant un Arrêt du Parlement Paris qui l'avoit ainſi jugé contre un bâtard donataire de bonne maiſon, auquel ne moins ſur la terre donnée il dit que la Cour avoit adjugé certaine rente pour ſon tretenement.

6. Comme les adoptifs ne peuvent donner lieu à la revocation, de même les bâtards, la Loi s'entendant de ce qui eſt naturellement & ſans fiction.

Or cela étant ainſi, comme il eſt ſans doute que les enfans legitimes, feints adoptifs ne peuvent rien pour ladite revocation, *L. Fideicommiſſum, ff. de con & demonſtr.* pag. 1017. de même les enfans bâtards & naturels quels qu'ils ſoient, d tant que tous ne ſont proprement & à la verité enfans, comme procréez hors maria *L. Filium, ff. de his qui ſui vel alien. jur. ſunt*, pag. 125. ainſi non compris en la ſpeci diſpoſition de Conſtantin qui doit être entenduë *verè, naturaliter, & non fictè*, ainſi q l'égard de l'âge & de ſon benefice il eſt ordonné *in Leg. fin. Cod. de his qui veniam tis impetr.* pag. 1849.

7. La legitimation par Lettres du Prince à la requiſition des peres, rendant ſans fiction les bâtards ſemblables aux enfans legitimes, & comme eux capables de ſucceſſion, il ſemble que comme eux ils peuvent donner lieu à la revocation.

La difficulté qui ſe rencontre regarde les bâtards qui ſont legitimez aprés la do tion faite, le pere pourſuivant la legitimation ou y conſentant ; car en ce cas il ſem que par cette legitimation faite & enterinée aprés la donation, ils ſont naturels & gitimes, non par fiction, mais à la verité propres heritiers au premier lieu & degré, & poſthumes ſelon la nature & ſelon la Loi, & pour le dire en un mot n'ayant aucu notable & inſigne difference d'avec les legitimes ; & ainſi ce qui eſt ordonné en veur de ceux-ci par leur naiſſance, doit être pratiqué & entendu en faveur de ceu là par même & pareille raiſon, la legitimation ayant été faite & verifiée du vivant pere donateur.

8. La negative veritable, la legitimation ne pouvant nuire à celui qui a un droit acquis, mais ſeulement à acquerir.

Cependant l'opinion contraire eſt beaucoup plus grande & plus forte, dautant c la legitimation ne ſe peut jamais faire au préjudice de celui à qui le droit eſt acquis ; ſorte que bien que telle legitimation ait effet à l'égard de celui qui eſt legitimé, & a de celui qui lui donne la legitimation & qui y conſent & qui la pourſuit, *Cap. Filium rò, in Novell. Quib. mod. natural. efficiunt. ſui*, pag. 2623. & bien que le pere pourſ vant & requerant telle legitimation puiſſe préjudicier à ſes proches ſucceſſeurs col teraux, & faire enteriner & verifier la legitimation ſans les appeller, ni ouïr, il pourtant vrai que ceux même qui ont tenu cette opinion n'ont point entendu qu'en faiſant le pere par telle legitimation puiſſe empêcher un droit déja acquis à autrui da ſes biens, mais ils l'ont ſeulement entendu de ceux qui peuvent eſperer droit à l'aveni ainſi le tiennent *Dominicus & Imol. in Cap. Grandi de ſupp. neglig. prælat. lib. 6.*

9. La Conſtitution bornée aux enfans naturels & legitimes, la diſpoſition de l'homme entenduë auſſi des naturels pour l'excluſion d'un fidéicommis, & non la diſpoſition de la Loi.

Il a d'ailleurs été remarqué que jamais Conſtantin en ſa Conſtitution n'a prété du parler ſinon de la naiſſance d'enfans naturels & legitimes, & tels que la Loi a p mis de produire & mettre au monde, ſans y mêler bâtards & illegitimes qui ſont h par la Loi, comme incertains à l'égard du pere & étant de conjonction qu'elle r jamais reçûë : *Adeo ut quamvis naturales appellatione liberorum contineantur, ad exc ſionem fideicommiſſarii, hoc verum in hominis diſpoſitione*, Leg. *Ex facto*, §. *Si qu rogatus* 1. *ff. ad Treb.* pag. 1050. *non autem in mentione liberorum à Lege factâ, in q juſta ſoboles ſemper intelligitur*, Leg. *Cum avus, ff. de condit. & demonſtrat.* pag. 10 *L. Generaliter*, §. *Cum autem*, *Cod. de inſtit. & ſubſtitut. ſub. condit. fact.* pag. 208

10. Perilleux d'aneantir par legitimation un droit acquis ; reſcrits par le Droit prohibez contre une donation valable.

Il faut ajoûter que la prétention contraire eſt une choſe fort hardie & pleine dep ril, que l'on puiſſe faire perdre & aneantir le droit d'autrui par une legitimation Prince, contre ce que les Empereurs Diocletien & Maximien ont expreſſément déci *in L. Si donationem, Cod. de revocand. donat.* pag. 2258. rejettant tous impetrans reſcrits tendant à donner atteinte à des donations valables.

11. Tels legitimez, quoiqu'exclus de la premiere revocation, ne le ſont de la ſeconde pour inofficioſité.

Dont eſt à inferer que tel enfant naturel ainſi legitimé du vivant & à la pourſuite pere, & auquel par ce moyen eſt dûë legitime, ſuivant le ſentiment de Balde & Specul. *Tit. de donat. ad fin. & in Cap. de cauſis ext. de offic. Jud. deleg.* demeura exclus de pouvoir s'aider de la revocation par naiſſance d'enfans, ne pourra l'être de l'a tre par voye d'inofficioſité, & juſqu'à la rendre officieuſe, ainſi que fort à propos diſcouru & remarqué Papon en ſon premier Tome des Notaires, Chapitre des Don tions, l'ayant puiſé de M. Tiraqueau, & par nous ici recueilli comme par abregé.

12. La legitimation pour mariage ſubſequent, plus efficace, & s'etendant à la premiere ſorte de revocation, texte Canonique.

Au reſte tout ce que nous venons d'obſerver pourra ſervir de fondement à ce q nous allons tout maintenant dire, ſçavoir que ce qui ci-deſſus a été allegué à l'égard naturels & bâtards legitimez, qui ne peuvent produire revocation de la donation fa auparavant, ne doit comprendre la legitimation des bâtards, qui eſt faite par ſubſeque mariage du pere & de la mere concubine ; car quant à ces legitimez, ils revoquent

donati

donation,& ſont compris en la diſpoſition de ladite Conſtitution de Conſtantin,ſuivant le texte formel du Droit Canonique *in Cap. Tanta eſt vis, qui filii ſint legitim. ext.* qu'on a accoûtumé d'alleguer à ce ſujet, Jaſon le tient ainſi, *in Rub. ff. de lib. & poſth. poſt Bald. in Cap. Innotuit ext. de elect. idem Jaſon in §, Et quid ſi tantum, L. Gallus, ff. de liber. & poſthum.* pag. 787.

13. *Sentiment d'Alexandre contraire, ſur ce que ce texte dit que les enfans nez naiſſent aprés la legitimation, & ainſi ne lui donne aucun effet retroactif.*

Il eſt vrai que le Docteur Alexandre a revoqué cela en doute, & ſoutenu au contraire que telle legitimation faite par mariage avec ſa concubine n'a d'effet retroactif, & qu'elle demeure ſeulement dans ſes bornes ſans paſſer outre ni reculer, au préjudice de ceux qui ſont naturellement & legitimement nez en mariage, *ex ſententia Joann. Andreæ in Cap. Sine culpa de reg. jur. lib. 6.* & ledit Alexandre fondant ſon opinion ſur les mêmes termes du texte Canonique, qui ne tire, dit-il, aucunement en arriere ladite legitimation, mais porte ſeulement que l'efficace du mariage eſt de ſi grande force & vertu, que ceux qui auparavant étoient nez, naiſſans aprés ſont reputez legitimes,*And. Alciat. lib. 3. Paradox. c. 12. in fin.* Alexandre donc notant ces termes naiſſans aprés le mariage, dautant que par ces termes il n'eſt fait aucune declaration du paſſé.

14. *Refutation, qu'il ſuffit par la Loi qu'ils naiſſent enfans depuis la donation, ce qui s'accorde avec le texte Canonique, qui par la legitimation fait naître ceux qui étoient déja nez, d'ailleurs la naiſſance avant la donation ne nuiſant.*

Mais ce grand Perſonnage ſemble avoir bien erré évidemment;car que peut importer que leur legitimation, ainſi qu'a fort bien remarqué Papon audit 1. Tome, Titre ſuſdit des Donations aprés M. Tiraqueau, ſoit reculée juſqu'au paſſé, ou bien laiſſée à valoir pour l'avenir, ladite Conſtitution ne demandant autre choſe que la naiſſance d'enfans au donateur, il ſuffit donc que par ladite legitimation matrimoniale ils naiſſent, ſans les feindre avoir été nez auparavant : *Quinimò ſi ante nati eſſent non revocarent*, comme il eſt tenu & amplement diſcouru par M. Tiraqueau ſur ladite Loi *Si unquam, ſup. verb.* ſuſceperit liberos, *num.* 72. 87. *&* 100. *& ſup. verb.* filios non habens.

15. *Arrêt de la Cour en faveur des legitimés par mariage ſubſequent.*

C'eſt en effet & conformément à cela & pour ladite legitimation par ſubſequent mariage, qu'il a été jugé par Arrêt de la Cour de Toulouſe prononcé en robes rouges par M. le Preſident Dufaur la veille de ſainte Croix 1564. ainſi que M. Fernand écrit pour avoir été preſent à la prononciation, comme Docteur Regent en l'Univerſité de Toulouſe, en ſa repetition ſur ladite Conſtitution que nous avons écrite à la main devers nous, avec pluſieurs autres du même Auteur, que nous deſirerions pour le bien public avoir loiſir & commodité de faire mettre en lumiere, ainſi que nous eſperons quelque jour, Dieu aidant.

16. *La difficulté touchant les mariages à l'article de la mort ; qu'il ſemble en ce cas que l'avis d'Alexandre puiſſe ſe défendre.*

La plus grande difficulté ſeroit ſur le même fait, quand le mariage en vertu duquel on prétend la legitimation, auroit été contracté par le donateur ayant enfans naturels, avec leur mere à l'article de la mort de ce donateur, comme il arrive ſouvent, *ut hujuſmodi commento, aut donatio revocetur, aut ſubſtituti excludantur* ; car il ſemble qu'alors l'opinion d'Alexandre ſeroit ſoutenable.

17. *Sentimens differens ſur la nullité du mariage ou de la legitimation, ou ſur la nullité de l'un & de l'autre.*

Or en ce cas les ſentimens auroient été fort partagez ; pluſieurs auroient douté de la validité dudit mariage, les autres de ladite legitimation en conſequence, les uns inclinant à l'affirmative pour tous les deux, & les autres à la negative, au long alleguez & citez par Tiraqueau, *in d. L. Si unquam, ſup. d. verb.* ſuſceperit liberos, *num.* 73. *& per Mantic. de conjecturis ult. volunt. lib.* 11. *tit.* 13.

18. *La negative veritable, que tel mariage ne peut nuire au donataire.*

Cet Auteur enfin ſe reſout, *ubi ſup. num.* 74. que tel mariage ne pouvoit nuire ni préjudicier au donataire, & encore moins au confideicommiſſaire par mêmes raiſons & autoritez qu'il allegue.

19. *Arrêt de Paris contraire, contre lequel Requête civile indéciſe.*

Nous avons cependant appris qu'il a été jugé au contraire par un Arrêt du Parlement de Paris ſolemnellement prononcé par M. le Preſident Lyſet, au procés d'une des grandes maiſons de Lauragois en 1538. Choppin *de Morib. Pariſior. lib.* 2. *tit.* 4. *num.* 18. fait mention de cet Arrêt que nous conjecturons être celui que Charondas rapporte en ſes Réponſes, *Liv.* 7. *Ch.* 94. contre lequel Arrêt il y auroit eu impetration en forme de Requête civile, qui ſeroit demeurée là ſans être jugée.

20. *Circonſtances qui ſeules gâtoient la legitimation, le mourant ayant envoyé chercher la mere, ſervante & ayant quitté la maiſon, errante & gueuſant, pour chagriner le frere de lui, à qui il étoit chargé de rendre.*

Il eſt même remarquable qu'on prétendoit outre ce fait de mariage, qu'il y avoit d'autres circonſtances, la perſonne de la mere vile, le frere chargé de rendre à ſon frere ou proche s'il décedoit ſans enfans mâles, & qui jamais n'avoit été marié, venant à la fin de ſes jours & ſur les derniers momens, ayant fait pour quelques bagatelles ſurvenuës entre lui & ſon fideicommiſſaire, chercher à deſſein cette mere, qui long-temps avant avoit quitté ſa maiſon où elle avoit demeuré pour ſervante, & errant çà & là ; enfin ayant été rencontrée il l'auroit épouſée *in ipſo mortis articulo*, ce qui ſeul ſuffiſoit pour tout gâter & corrompre, s'il y avoit eu quelque choſe de bon. Nous declarons au reſte que nous n'avons rapporté cet Arrêt que ſur recit.

CHAPITRE XIV.

Si en obligation indiviſe l'un des debiteurs n'étant ni abſent ni inſolvable, l'autre peut être pourſuivi pour le tout.

Quid, s'il a été renoncé au benefice de diviſion & ordre de Droit.

Si entre aſſociez en obligation pour fait du commerce, faite par l'un ſans clauſe de l'un pour l'autre, ou d'un ſeul pour le tout, tous ſont condamnables ſolidairement & ſans diviſion ni diſcuſſion.

SOMMAIRE.

1. *En cas même de ſolidité, difference entre ceux qui ſont effectivement debiteurs, ou ſimples cautions.*
2. *Authentique expreſſe ne donnant action ſolidaire qu'au cas d'abſence de l'un, ou inſolvabilité.*
3. *Le Droit ancien qui n'admettoit ni diſcuſſion ni diviſion, comme trop rigoureux corrigé par cette Novelle.*
4. *Qu'il peut être renoncé à cette diviſion, à l'Authentique & ordre de Droit, & qu'il ſuffit que la renonciation porte ſans diviſion; Arrêts.*
5. *L'affirmative de la troiſiéme queſtion veritable.*
6. *Arrêt de Paris & de Toulouſe.*

1. *En cas même de ſolidité, difference entre ceux qui ſont effectivement debiteurs, ou ſimples cautions.*

QUOIQUE deux ou pluſieurs debiteurs indivis ſoient obligez chacun pour le tout, le Droit neanmoins a bien voulu faire diſtinction de ceux qui reçoivent, & qui ſont réellement debiteurs, & de ceux qui ne le ſont que comme cautions & pour sûreté du créancier.

2. *Authentique expreſſe ne donnant action ſolidaire qu'au cas d'abſence de l'un, ou inſolvabilité.*

Pour cela l'Authentique *Hoc ita, Cod. de duob. reis ſtipul.* pag. 2233. eſt fort ſolemnelle, l'Empereur Juſtinien y declarant particulierement que bien qu'à la verité il faille ſuivre les pactes accordez là-deſſus que chacun ſera tenu pour toute la dette, cependant ce doit être quand il eſt ſpecialement dit & convenu; & encore ladite obligation indiviſe ne doit ſeulement avoir effet contre l'un qu'en l'abſence ou pauvreté de l'autre; autrement chacun doit ſupporter ſa part, tout ainſi que s'il n'y avoit convention expreſſe ſur ladite obligation indiviſe, auquel cas chacun devroit ſa portion & non au-delà; & encore bien qu'un chacun doive le tout, ſi faut-il diſcuter ſi l'un eſt pour ſa part ſolvable ou preſent, avant que de s'adreſſer à l'autre pour le tout.

3. *Le Droit ancien qui n'admettoit ni diſcuſſion ni diviſion, comme trop rigoureux corrigé par cette Novelle.*

L'Authentique à cet égard corrige le Droit commun; il n'eſt en effet dans aucun cas raiſonnable ni juſte que l'un puiſſe être tenu au-delà de ce qu'il doit & qu'il n'a point reçu en qualité de debiteur, n'étant tenu qu'en qualité de caution, quoiqu'à la rigueur de préciſe obligation & ſans diſcuſſion, afin que le créancier fût plus aſſuré de ſa dette; ſi donc les deux debiteurs ſont preſens & que chacun ſoit ſolvable pour ſa part, il eſt de l'équité que le créancier faſſe contraindre chacun pour ſa cottité; & avant que de s'aider de la clauſe indiviſe, il doit faire examiner la ſuffiſance de ſes debiteurs par la voye qu'on appelle de diſcuſſion; & c'eſt en effet la vraye theorie du Droit nouveau de Juſtinien, qui auroit été reçu en France, & l'ancien Droit aboli comme inhumain & cruel.

4. *Qu'il peut être renoncé à cette diviſion, à l'Authentique & ordre de Droit, & qu'il ſuffit que la renonciation porte ſans diviſion; Arrêts.*

Il eſt pourtant vrai que par l'obligation & contrat il peut être expreſſément renoncé au benefice de diviſion, & à ladite Authentique & ordre de Droit, & pour cet effet il ſuffit qu'il y ſoit dit *ſans diviſion*, ainſi que M. Rebuffe ſur les Ordonnances, *Tract. de liter. obligat. Art. 2. Gloſ. unica, num.* 33. dit avoir été jugé par Arrêt de la Cour de Paris du 19. Decembre 1527. que Papon n'a pas auſſi oublié en ſon Recueil, *Livre* 10. *Titre* 4. *des pleiges & fidejuſſeurs, Art.* 25. en rapportant un autre précedent de la même Cour du 16. Juillet 1514. ordonnant la diviſion faute de ces termes, *ſans diviſion.*

5. *L'affirmative de la 3. queſtion veritable.*

Or bien que la Cour de Toulouſe ait accoûtumé & ſans difficulté de le juger ainſi, toutefois entre Marchands en compagnie de marchandiſe ou autre negociation & trafic, pour & à l'occaſion dequoi il auroit été par l'un d'eux fait obligation ou cedule ſimple, ſans y ajoûter l'un pour l'autre, & un ſeul pour le tout, ou autres ſemblables, ladite Cour ne manque point de proceder à la condamnation ſolidaire du fait l'un de l'autre, ſans avoir égard à aucune diviſion ni diſcuſſion, ſe fondant ſur la foi publique

du trafic & commerce, pour raiſon duquel tels & ſemblables aſſociez ſont comme reſpectifs agens, facteurs & entremetteurs, ainſi qu'a diſcouru Charondas en ſes Réponſes, *Liv. 8. Chap.* 38. & auparavant, *Liv. 7. Chap.* 103.

Et conformément à cela & à l'Arrêt de Paris par le même allegué du 29. Avril 1564. la Cour de Toulouſe a ſouvent jugé à notre rapport, notamment en la grand' Chambre au procés de Roguier contre Capgras & autres, au mois d'Août 1594. *6. Arrêts de Paris & de Toulouſe.*

CHAPITRE XV.

Si ceux qui font les affaires des autres, contractant en leur qualité, office & charge, ſont tenus en leur nom.

Quid dans le doute, & ſi la ſimple qualité ſe trouve priſe, ſans dire que c'eſt en ce nom qu'on traite.

SOMMAIRE.

1. *La negative veritable, exemple du tuteur ayant promis dot au nom & en faveur de ſa pupille ou mineur, qui n'eſt tenu au-delà des biens*; idem *dans le doute, & quand il n'y a que la qualité de priſe.*
2. *Sentence qui condamne un facteur à procurer le reſtant d'une cedule faite au nom de ſon maître, & que ce facteur avoit promis de payer, & un payement de partie endoſſé ſur cette cedule de ſa main.*
3. *Appel par ce facteur, Arrêt qui reformant cette Sentence le relaxe, & renvoye ſur le maître.*
4. *Arrêt de Paris conforme, ſauf ſi le facteur n'étoit deſavoüé; point de ſauf dans l'Arrêt de la Cour, la certitude étant entiere de la qualité du facteur.*
5. *Le payement promis ſimplement par le facteur, entendu par rapport à l'obligation contractée au nom du maître; Loi expreſſe.*
6. *Cela entendu s'il y a bonne foi; en cas de fraude le facteur tenu, ſauf le recours contre le maître; Arrêt de Paris.*
7. *De même au cas de faute & inadvertance notable; Arrêt de Paris contre un curateur ayant promis une dot excedant deux fois les biens de la mineure heritiere beneficiaire.*
8. *Motif; cette qualité de beneficiaire devant rendre le curateur plus prudent; ſans circonſtance le Droit Civil abſolument contre.*

IL eſt reſolu par les Interpretes du Droit qui ont ſuivi en cet endroit la doctrine de Bartole ſur la Loi *fin. ff. de inſtitor. action.* pag. 457. que tous contractans en qualité de charge & d'office qu'ils appellent, *appoſito nomine officii, in dubio contemplatione officii, non ſuo nomine contrahere videntur*, & par conſequent que ſi un tuteur ou curateur ſans fraude viennent à conſtituer & promettre dot en faveur & au nom de leur pupille ou mineur, ſi aprés pour les dettes cachées & charges ſurvenant & dont vraiſemblablement ils n'étoient avertis, il n'y a moyen de ſatisfaire du propre patrimoine de leur pupille ou mineur à ce qu'ils auroient ainſi promis & accordé pour raiſon de cette dot, neanmoins tel tuteur ou curateur conſtituant ne ſera tenu d'y ſuppléer plus que les forces des biens de leurdite pupille ou mineur ne pourront porter, *quòd non ut de ſuo dote daret, ſed cùm crederet rationem pupillarem ſufficere, promiſerit*, Leg. *Cum poſt mortem*, §. 1. *ff. de admin. tutor.* pag. 738. *1. La negative veritable, exemple du tuteur ayant promis dot au nom & en faveur de ſa pupille ou mineur, qui n'eſt tenu au-delà des biens*; idem *dans le doute, & quand il n'y a que la qualité de priſe.*

Etant donc arrivé que Pierre Prohenques Marchand de Toulouſe demeurant comme facteur avec Pierre Deſcols auſſi Marchand de cette Ville, auroit fait & ſigné une cedule du 5. Mars 1573. au profit de Meric Balard auſſi Marchand, pour & au nom de Deſcols ſon maître de la ſomme de 525. livres pour des toiles achetées & reçûës de Balard; & laquelle ſomme par la même cedule Prohenques promettoit de lui payer aux termes y contenus; & depuis au dos de cette cedule ſe trouvoit écrit un payement de 250. livres par les mains dudit Prohenques; pour le ſurplus étant pourſuivi à la requête de Balard devant le Senéchal de Toulouſe, par Sentence il auroit été condamné à procurer le payement du ſurplus de ladite cedule, avec dépens. *2. Sentence qui condamne un facteur à procurer le reſtant d'une cedule faite au nom de ſon maître, & que ce facteur avoit promis de payer, & un payement de partie endoſſé ſur cette cedule de ſa main.*

De cette Sentence Prohenques ayant relevé appel en la Cour, il s'en ſeroit enſuivi Arrêt à notre rapport le dernier Janvier 1583. par lequel l'appellation & ce dont auroit été appellé mis au neant, Prohenques fut relaxé des fins & concluſions dudit Balard, ſans préjudice de ſes actions contre Deſcols, & lui Deſcols ſes exceptions au contraire, & ſans dépens. *3. Appel par ce facteur, Arrêt qui reformant cette Sentence, le relaxe, & renvoye ſur le maître.*

4. *Arrêt de Paris conforme, ſauf ſi le facteur n'étoit deſavoüé; point de ſauf dans l'Arrêt de la Cour, la certitude étant entiere de la qualité du facteur.*

Cet Arrêt eſt conforme à un autre rendu au Parlement de Paris en audience le 2. de Juin 1551. dont Papon fait mention en ſon Recueil, *Liv. 6. Tit. 5. des Procureurs, Facteurs & Entremetteurs, Arrêt dernier*, ſauf toutefois que ſi le facteur étoit deſavoüé, le créancier ſe pourroit adreſſer contre lui, dont la Cour de Toulouſe ne fit reſerve dans ſon Arrêt, parce qu'il apparoiſſoit que Prohenques au temps de la cedule étoit facteur & agent de Deſcols, & que les marchandiſes achetées & reçûës de Balard avoient été miſes és mains & au pouvoir de Deſcols; outre que le payement endoſſé ſur cette cedule, & fait par les mains de Prohenques, faiſoit voir, *illum tantummodo prabuiſſe miniſterium, totumque id contemplatione domini factum, in cujus utilitatem merces venditæ ceſſerant, ſaltem in ejus apothecis tranſlatæ.*

5. *Le payemen promis ſimplement par le facteur, entendu par rapport à l'obligation contractée au nom du maître; Loi expreſſe.*

Or bien que Prohenques eût promis de payer ſimplement, à la fin & pour l'execution de cette cedule, ayant toutefois au commencement confeſſé devoir pour & au nom de Deſcols ſon maître, ſemblable promeſſe s'entendoit *nomine domini, non inſtitoris, cùm id inſtitoris officio, ad fidem menſæ proteſtandam, ſcriptum cenſeatur*, ainſi qu'en ſemblable hipotheſe le Juriſconſulte Scevola auroit répondu *in d. Leg. fin. ff. de inſtitor. action.*

6. *Cela entendu s'il y a bonne foi, en cas de fraude le facteur tenu, ſauf le recours; Arrêt de Paris.*

Mais cela préſuppoſe toûjours bonne foi & devoir de facteur en ſa charge; car autrement en cas de fraude & de malverſation, telles gens ne ſe pourroient excuſer, ni éviter d'être condamnez en leurs noms, ſauf leur recours, ainſi que Charondas rapporte en ſes Réponſes, *Liv. 4. Chap. 59.* qu'il a été jugé par Arrêt du Parlement de Paris du 22. Decembre 1492.

7. *De même au cas de faute & inadvertance notable; Arrêt de Paris contre un curateur, ayant promis une dot excedant deux fois les biens de la mineure heritiere beneficiaire.*

Il en ſeroit de même dans le cas qu'il y auroit de la faute ou inadvertance trop notable au préjudice d'autrui, comme au fait d'un autre Arrêt que le même Auteur en ſes Réponſes, *Liv. 7. Chap. 26.* allegue du même Parlement de Paris, ſolemnellement prononcé le 2. Mars 1577. contre un curateur donné à une fille heritiere de ſon pere par benefice d'inventaire, lequel curateur en cette qualité par contrat de mariage avoit promis certaine ſomme, ſe trouvant aprés que tous les biens de la fille ne valoient pas la moitié de la dot promiſe; par cet Arrêt ce curateur fut condamné à payer en ſon propre nom l'entiere ſomme, ſauf ſon recours.

8. *Motif, cette qualité de beneficiaire devant rendre le curateur plus prudent; ſans circonſtance le Droit Civil abſolument contre.*

Le fondement de l'Arrêt fut que la mineure étant heritiere ſous benefice d'inventaire, ce curateur devoit avoir été plus précautionné, cette qualité l'avertiſſant qu'on ſe méfioit des forces & ſuffiſance de l'heritage, & ainſi il devoit porter la faute de ſon imprudence; autrement ſans cette circonſtance le Droit Civil tout formel au contraire, comme il a été dit en paſſant au commencement de ce Chapitre.

CHAPITRE XVI.

Si le maître eſt tenu de tirer de priſon ſon facteur empriſonné pour cauſe du negoce, ou fait priſonnier de guerre voyageant pour negocier, s'il eſt obligé de rendre la rançon que ce facteur auroit payé, & le dédommager de toutes les pertes qu'il auroit fait.

Si les aſſociez doivent de même porter également toutes ces ſortes de pertes arrivées à l'un ou à l'autre.

Quid des pertes arrivées à des Procureurs, Agens, Sindics & autres Prépoſez.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt de Paris qui condamne le maître à tirer ſon facteur de priſon, détenu pour fait de negoce.*
2. *La difficulté plus grande, ſi priſonnier de guerre voyageant pour negoce, & ſi le maître de rendre la rançon.*
3. *Loi, que le mandant n'eſt tenu des cas fortuits arrivez au mandataire, cela plûtôt imputable au hazard qu'au mandement.*
4. *Conſequence contre les procureurs, facteurs, agens, ou autres exerçant leur charge.*
5. *Gloſe d'Accurſe, que cela eſt inhumain, & ne doit être pratiqué par un honnête mandant, & que s'il n'en eſt la cauſe, il en eſt l'occaſion.*
6. *Loi, que comme les aſſociez participent également au gain, ils doivent de même porter la perte, quoiqu'arrivée par cas*

fortuit, & ſans la faute de l'un faiſant les affaires communes.

7. *Arrêt de Toulouſe qui allouë à un Sindic de College une ſomme payée pour ſa rançon, allant en execution de procuration ſpeciale affermer un bien du College.*

8. *Qu'on n'eut aucun égard à ce que cette procuration ne pourvoyoit pas aux cas fortuits.*

9. *Arrêt de Paris déchargeant un garçon des ſommes qui lui avoient été volées en campagne, & le maître condamné aux frais du voyage & pourſuite & cheval acheté, équitable, contre l'avis de ceux qui tiennent que cela n'a lieu qu'en ſocieté.*

CHARONDAS en ſes Réponſes, *Liv.* 4. *Chap.* 59. immediatement aprés l'Arrêt du Parlement de Paris du 22. Decembre 1492. dont nous avons parlé dans le Chapitre précedent, ajoûte que s'il arrive que le facteur du Marchand ſoit detenu priſonnier pour ſon maître, le maître ſera condamné à le délivrer de priſon, comme il a été jugé par Arrêt de la Cour de Paris du 17. Decembre 1576. contre un Marchand de Boulogne, duquel le facteur étoit priſonnier à Douvre; cet Auteur ne declare pas la cauſe de la priſon; car ſi c'étoit civilement pour les dettes de ſon maître, ou autre negociation le concernant, il n'y auroit pas eu grande difficulté, par les regles & maximes de Droit.

1. *Arrêt de Paris qui condamne le maître à tirer ſon facteur de priſon, detenu pour fait de négoce.*

Mais ſi le facteur avoit été fait priſonnier de guerre & detenu par voye de fait par quelque parti ennemi, en trafiquant & negociant pour ſon maître, la difficulté paroîtroit beaucoup plus grande, ſi ce maître ſeroit tenu de le tirer de là à ſes dépens, ou bien de lui rembourſer la rançon qu'il auroit été contraint de payer pour ſe racheter.

2. *La difficulté plus grande, ſi priſonnier de guerre voyageant pour negoce, & ſi le maître tenu de rendre la rançon.*

Or il ſemble que de Droit le maître n'en eſt point tenu, dautant qu'Ulpian parlant du mandataire dans la Loi *Inter cauſ.* §. *Non omnia, ff. Mandat.* pag. 507. répond en cette ſorte: *Non omnia quæ impenſurus non fuit, mandatori imputabit, veluti quòd ſpoliatus ſit à latronibus, aut naufragio res amiſerit, vel languore ſuo ſuorumque apprehenſus, quædam erogaverit*, il y apporte en même temps la raiſon: *Nam hæc magis caſibus, quàm mandato imputari oportet.*

3. *Loi, que le mandant n'eſt tenu des cas fortuits arrivez au mandataire, cela plutôt imputable au hazard qu'au mandement.*

La conſequence donc paroît juſte que ſi le procureur, facteur, agent ou autre mandataire executant leur charge viennent à encourir quelques pertes, dommages & interêts, comme d'être faits priſonniers de guerre en allant, venant ou d'autre maniere, ils ne peuvent avoir de recours contre leur maître mandant ou autre pour & au nom de qui ils négocioient, trafiquoient & faiſoient leur charge, bien que ſans leur commiſſion ils ne fuſſent tombez en ces dangers, ni ſouffert ces pertes, dommages & interêts.

4. *Conſequence contre les procureurs, facteurs, agens, ou autres exerçant leur charge.*

Cela toutefois auroit ſemblé cruel & inhumain à Accurſe, qui ſur ladite Réponſe d'Ulpian, a fort bien noté telle déciſion *de curialitate non obſervari, ideſt, à bono & honeſto mandatore negligi*, qui ne doit point ſouffrir qu'en lui faiſant de bonne foi ſervice, au lieu de la recompenſe à laquelle il eſt naturellement tenu, il faſſe tomber aucune perte & dommage ſur ceux qui l'ont ainſi franchement & loyalement ſervi, dautant même qu'il ſemble en avoir été la cauſe ou au moins y avoir donné occaſion, en employant ſes agens en une affaire, à l'execution de laquelle les pertes & dommages ſeroient arrivées: *ut ita in hac etiam ſpecie qui occaſionem præſtat, damnum feciſſe videatur*, Leg. *Qui occidit*, §. *In hac, ff. ad L. Aquil.* pag. 346.

5. *Gloſe d'Accurſe, que cela eſt inhumain, & ne doit être pratiqué par un honnête mandant, & que s'il n'en eſt la cauſe, il en eſt l'occaſion.*

On en trouve la démonſtration clairement *in actione pro ſocio*, Leg. *Cum duob.* §. *Quidam ſagariam, ff. Pro ſoc.* pag. 519. où le même Ulpian auroit répondu au contraire de ce qu'il avoit dit au ſujet du mandant; & la raiſon qu'à cet égard il allegue, dautant qu'entre des aſſociez, comme le gain doit être commun, de même la perte qui ne ſeroit arrivée par la faute de l'aſſocié, mais fortuitement; cette raiſon fait qu'à même proportion & meſure, ce qui eſt dit de la partie devant être rapporté au tout, *L. Quæ de tota, ff. de rei vind.* pag. 284. lors donc que le gain vient entierement à un ſeul, de même il doit ſupporter l'entiere perte bien que fortuite & caſuelle, ſans toutefois aucune faute précedente de celui à qui elle eſt ſurvenuë, faiſant ſon devoir dans les affaires dont il étoit chargé, & pour faire plaiſir à ſes commettans.

6. *Loi, que comme les aſſociez participent également au gain, ils doivent de même porter la perte, quoiqu'arrivée par cas fortuit, & ſans la faute de l'un faiſant les affaires communes.*

Ce furent-là les principaux motifs, par leſquels la Cour par Arrêt donné au rapport de M. Joſſé en l'année 1586. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, alloüa aux comptes d'un Sindic du College de ſaint Martial la ſomme de cent écus qu'il faiſoit apparoir avoir payé pour ſa rançon à ceux du parti contraire, qui l'avoient fait priſonnier en campagne, l'ayant ſurpris en chemin allant affermer quelques biens & droits apparte-

7. *Arrêt de Toulouſe qui allouë à un Sindic de College une ſomme payée pour ſa rançon, allant en execution de procuration ſpeci*

ciale affermer un bien de College.

nant à ce College, ſuivant la charge qu'il en avoit eûë par les Collegiats, dont le Sindic juſtifioit par acte de déliberation faite quelques jours avant ſon départ.

8. Qu'on n'ait aucun égard à ce que cette procuration ne pourvoyoit pas aux cas fortuits.

Il eſt vrai qu'on prétendoit que cette procuration n'étoit pas aſſez ample, en ce qu'il n'y avoit point été pourvû à ſon indemnité pour les cas fortuits, même pour celui qui étoit arrivé, qu'il pouvoit prévoir au temps qu'il prenoit la charge, toutefois ſans y avoir égard, & à l'inſiſtance d'un autre Sindic du College auquel celui-ci rendoit compte, la partie fut alloüée comme deſſus, & ſans dépens.

9. Arrêt de Paris déchargeant un garçon des ſommes qui lui avoient été volées en campagne, & le maître condamné aux frais du voyage & pourſuite, & cheval acheté, équitable, contre l'avis de ceux qui tiennent que cela n'a lieu qu'en ſocieté.

A cela ſe rapporte un Arrêt du Parlement de Paris du 1. Février 1578. dont Charondas fait mention en ſes Réponſes, *Liv. 7. Chap. 186.* rendu au profit d'un garçon d'un Marchand y nommé, qui avoit été volé en campagne; par cet Arrêt ce garçon fut déchargé de la ſomme qui lui avoit été volée, & ſon maître condamné à lui payer les dépens par lui faits dans le voyage & à la pourſuite des voleurs, & pareillement le prix du cheval qu'il avoit acheté pour achever ſon voyage; ce qui ſemble émaner d'une juſtice fort droite, & encore plus humaine & équitable, *quicquid alibi à noſtris extra cauſam ſocietatis & concluſum & deciſum legamus*, apud *Ranchin. part. 4. Conſ. 332.*

CHAPITRE XVII.

Si le debiteur eſt reçu au benefice de ceſſion aprés qu'il y a Arrêt ou condamnation définitive.

Quid lorſque la choſe provient de perfidie, comme de deniers de tutelle, maniment de deniers publics & de dépôt.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt de Toulouſe pour la negative de la premiere queſtion.*
2. *Autre Arrêt de la Cour pour la negative de la ſeconde queſtion.*
3. *Motif, que dans la retention de tels deniers, il y a larcin, pour lequel il n'y a ceſſion.*

1. Arrêt de Toulouſe pour la negative de la 1. queſtion.

UN debiteur condamné par Arrêt, voulut lors de l'execution être reçu à faire ceſſion de biens, & il preſenta Requête à ces fins, de laquelle il fut débouté par un autre Arrêt du Parlement de Toulouſe du mois de Mars 1595. à notre rapport en la grand' Chambre, ce que j'avois auparavant vû ſouvent juger dans les Chambres des Enquêtes, où il étoit tenu pour maxime, *poſt rem judicatam ad ceſſionis miſerabile remedium, debitorem confugere non poſſe.*

2. Autre Arrêt de la Cour pour la negative de la 2. queſtion.

Il en eſt de même quand il y a de la part du debiteur dol & fraude, & que la dette deſcend non-ſeulement *ex debito, aut quaſi, ſed etiam ex improba & evidenti perfidia*, comme en tutelle, dépôt & adminiſtration publique; car en ces cas les tuteurs pour les deniers pupillaires dont ils ſont redevables, les dépoſitaires des biens de juſtice, les receveurs & adminiſtrateurs publics, comme d'hôpitaux, maladeries & autres ſemblables, ne ſont recevables à ladite ceſſion, & ainſi nous l'avons vû juger ſouvent en notre Cour.

3. Motif, que dans la retention de tels deniers, il y a larcin, pour lequel il n'y a ceſſion.

La raiſon eſt qu'étant reliquataires dans leſdits cas, ils commettent en retenant les reſtes de leur recette, dol & larcin, qui les exclut de la ceſſion de biens, & de tout autre remede de Droit donné aux miſerables debiteurs en cauſe civile pour ſe racheter de priſon, *in qua detineri ſolent ut tædio carceris affecti tandem ſolvant*, ainſi que diſoit Balde *in L. Ob æs alienum, C. de oblig. & actionib.* pag. 1914.

CHAPITRE XVIII.

Si de deux tuteurs créez à un pupille, l'un peut obliger l'autre à donner caution.

Si de pluſieurs tuteurs, celui qui offre bonnes & ſuffiſantes cautions pour gerer ſeul, doit être préferé.

Si les tuteurs n'ont pas l'un contre l'autre pour leurs indemnitez les mêmes

actions que le pupille avoit contre eux, & ainſi celui qui a payé pour l'autre, droit de l'empêcher d'être admis au benefice de ceſſion.

SOMMAIRE.

1. *Pluſieurs tuteurs donnez, afin qu'ils répondent l'un de l'autre, ainſi ſe peuvent demander caution reciproquement pour l'indemnité envers le pupille.*
2. *Celui des tuteurs qui offre bonnes & ſuffiſantes cautions, reçu à gerer ſeul, & les mêmes privileges du mineur, accordez aux tuteurs les uns contre les autres.*
3. *Arrêts de Paris & de Toulouſe, que le tuteur qui a payé pour l'autre, peut empêcher qu'il ne ſoit admis au benefice de ceſſion.*
4. *Motifs, que le tuteur ſuccede à l'action du mineur, qui eſt plûtôt cenſée cedée, qu'éteinte.*

CE que nous venons de dire des tuteurs dans le Chapitre précedent, nous fera ſur le même ſujet rappeller qu'il eſt pourvû communément & par l'uſage ordinaire de France à l'indemnité des pupilles par la dation & création de deux tuteurs pour le moins, l'inſuffiſance de l'un, s'il y en avoit, étant communément ſuppléée par la ſuffiſance & facultez de l'autre, qui lui eſt comme ajoint pour veiller ſur ſa regie & adminiſtration, & en répondre ſubſidiairement, *juxta L. Solet, ff. de tutel.* pag. 717. *junctâ L. Si plures curatores, ff. de adminiſtr. tutor.* pag. 729. & de-là vient que de deux tuteurs ainſi baillez & ordonnez, ils peuvent pour leur indemnité reſpective ſe contraindre l'un l'autre à bailler cautions ſuffiſantes de cette indemnité envers le pupille, de la tutelle de qui ils auroient été chargez.

1. *Pluſieurs tuteurs donnez, afin qu'ils répondent l'un de l'autre, ainſi ſe peuvent demander caution reciproquement pour l'indemnité envers le pupille.*

C'eſt auſſi pour cette raiſon que de deux ou pluſieurs des tuteurs, celui qui offre bonnes & ſuffiſantes cautions pour avoir ſeul l'adminiſtration, y eſt préferé & recevable, *L. g. Teſtamento datos 17. ff. de teſtam. tutel.* pag. 719. *d. Leg. Si plures, & Leg. Cum non ſolùm, §. Ubi autem, Cod. de bon. quæ liber.* pag. 2133. & ils ont d'ailleurs telle faveur & privilege pour leurs actions de relief l'un contre l'autre, qu'avoit le même pupille pour la reddition de compte & payement de reliqua contre eux ou aucun d'eux.

2. *Celui des tuteurs qui offre bonnes & ſuffiſantes cautions, reçu à gerer ſeul, & les mêmes privileges du mineur, accordez aux tuteurs les uns contre les autres.*

Et c'eſt de-là que ſe tire la juſtice des préjugez des premieres & principales Cours ſouveraines de ce Royaume, Paris & Toulouſe, par leſquels il auroit été arrêté & ſtatué *bonorum ceſſionem quâ pupilli reliquator uti vellet, in ſocium tutelæ qui pro eo ſolviſſet, minimè admittendam,* l'un deſquels préjugez Choppin a remarqué, *Lib. de Mor. Pariſ. tit. 7. num.* 13. le datant du 12. Septembre 1566. & l'autre de la Cour de Toulouſe auroit été donné à notre rapport, entre Greſe Contier, contre autre Contier, au mois de Juin 1587.

3. *Arrêts de Paris & de Toulouſe, que le tuteur qui a payé pour l'autre, peut empêcher qu'il ne ſoit admis au benefice de ceſſion.*

Ces Arrêts ont pour fondement, que comme un tuteur qui pour la reddition de compte & preſtation de reliqua de la charge tutelaire, s'il ſe trouve inſolvable envers ſes pupilles, y eſt contraint extraordinairement par arrêt, détention & empriſonnement de ſa perſonne, *L. Ob fœnus, ff. de adminiſtr. tutor.* pag. 740. *L.* 3. §. *Tutor. & ſeq. ff. de ſuſpect. tutorib.* pag. 748. auſſi celui des tuteurs qui ſera contraint de payer pour l'autre ſon cotuteur, ſuccede au droit & entre au lieu de ſes pupilles qu'il auroit été contraint de ſatisfaire: *Ita ut pretium verius mandatarum actionum exſolutum, quàm actio quæ fuit, perempta videatur*, comme dit le Juriſconſulte Modeſtin *in L. Modeſtinus reſpondit, ff. de ſolutionib.* pag. 1454.

4. *Motifs, que le tuteur ſuccede à l'action du mineur, qui eſt plutôt cenſée cedée, qu'éteinte.*

CHAPITRE XIX.

Si les renonciations faites par les filles dans leur contrat de mariage, ou l'excluſion des Coûtumes, les empêchent de pouvoir demander aprés la mort de leurs peres & meres leur legitime ſur leurs biens, tels qu'ils ſe trouvent alors.

Si la lezion modique ou notable, ou énorme, ou la conſideration qu'il n'y en avoit aucune lors de la dotation, n'y font point de difference.

Si ſuppoſé que les filles y ſoient reçûës, le ſupplément de leur legitime

leur doit être accordé en deniers ou en corps hereditaires, ou en l'un ou l'autre à leur choix.

Si ce ſupplément doit être fait avec reſtitution de fruits depuis le décés des pere & mere.

Si lors de ce décés il ne ſe trouve d'autres biens que ceux baillez en dot, avec renonciation, la legitime des autres enfans peut être priſe deſſus.

SOMMAIRE.

1. *Examen de la premiére queſtion.*
2. *Pour la negative, les Coûtumes autrement vaines ; Conſtitution de Juſtinien abrogeant une précedente d'autres Empereurs qui reçoit les filles dans le cas de renonciation & de lezion énorme.*
3. *Les peres, les meilleurs amis & diſpenſateurs des enfans ; indemnité dûë aux peres des avances qu'ils n'étoient obligez de faire de legitime, & qu'ils n'ont fait que pour n'être point recherchez ou leurs heritiers.*
4. *Sur tout en l'augmentation faite de biens par les peres, dont ils auroient pû diminuer.*
5. *Autre raiſon tirée du ſerment ordinaire dans les renonciations.*
6. *Pluſieurs anciens Arrêts de Toulouſe, tant pour le Païs de Coûtume, que Païs de Droit Ecrit.*
7. *L'affirmative cependant veritable, dans le cas de grande lezion, toute préſomption en faveur des peres ceſſant ; l'ancien Droit des Empereurs remis en uſage, celui de Juſtinien ſubſiſtant s'il n'y a que lezion modique.*
8. *Arrêt de Paris & de Bordeaux pour cette affirmative, les renonciations toûjours à interpreter, ſi les choſes demeurent dans le même état.*
9. *Arrêt de Bordeaux contraire.*
10. *Conciliation, les uns dans le cas de dotations ſuffiſantes au temps qu'elles étoient faites, les biens qui ont augmenté pouvant diminuer.*
11. *Les autres dans le cas de dotations incompetentes, eu égard à ce temps, & ainſi renonciations préjudiciables, & adjudication de ſupplément ſur tous les biens au temps du décés.*
12. *Nulle préſomption en ce cas que le pere ait fait ce que le Juge eût fait, ainſi la choſe à regler par l'office du Juge.*
13. *Suffit que la lezion ſoit notable, quoiqu'elle ne ſoit d'outre moitié.*
14. *La raiſon de l'avancement de legitime, de nulle conſideration, le pere étant toûjours tenu de ſuppléer, n'ayant rien fait de ce qu'il devoit faire, tant qu'il reſte à faire.*
15. *Arrêt de Toulouſe adjugeant ſupplément & reſtitution de fruits, même dans les Coûtumes d'excluſion ; inconveniens de toucher à une portion moindre, acquiſe naturellement & par une providence principale.*
16. *Ce ſupplément, quelquefois en deniers, d'autres en fonds, quelquefois en deniers ou fonds au choix des filles, avec reſtitution de fruits ; Arrêts de Toulouſe.*
17. *Cette adjudication de ſupplément, quand il y a lezion notable, & non autrement.*
18. *Arrêt interlocutoire de Paris, la preuve manquant au procés.*
19. *La lezion quoique par rapport à la legitime, ne doit être de peu de choſe, & elle doit être priſe au temps du décés ; le premier Arrêt de Bordeaux cité l'ayant ainſi expliqué.*
20. *Refus par un Chancelier de ſceller Lettres pour lezion priſe de ce temps.*
21. *Nouvel Arrêt de Toulouſe pour le ſupplément, eu égard au temps du décés du pere, avec reſtitution de fruits.*
22. *Le partage intervenu ſur les fruits aux deux Chambres des Enquêtes, levé tout d'une voix à la grand' Chambre, la legitime & fruits ſe demandant par petition d'heredité, & tombant même ſur les fruits conſommez de bonne foi.*
23. *Le partage ne tomba ſur le principal, la lezion dans le cas étant énorme, d'ailleurs uſage certain de la Cour de regarder le temps du décés des peres, & de ne s'arrêter aux ſermens, qui ne tombe que ſur l'état preſent, & non ſur l'augmentation de biens, les vœux paternels & toute préſomption y reſiſtant.*
24. *Cependant Arrêt de Paris contraire pour le Païs Coûtumier, ſans conſequence pour celui de Droit Ecrit.*
25. *Ce qui eſt dit qu'on ne peut contrevenir au pacte, quand il ne s'agit de le remplir de ce qui y manque, comme de legitime à laquelle de Droit il ne peut être touché.*
26. *Ce qui ſe dit auſſi que le pere au lieu d'augmenter de biens eût pû diminuer, & en ce cas la dotation non repetable, cette allegation emportée par un Arrêt, qui en*

ce

ce cas reçoit les autres enfans à legitimer deſſus.

27. *Cet Arrêt, ſi d'un côté étrange, de l'autre humain & équitable, & appuyé ſur autoritez.*

28. *Declaration de l'Auteur, qu'il ne ſçait l'Arrêt que ſur ouï dire, mais par une voye trés-aſſurée.*

29. *Sentiment de l'Auteur, que l'Arrêt eſt vrai, & que la Cour y feroit attention.*

IL y a eu grande controverſe avec conflit d'opinions des mieux verſez & entendus en la Juriſprudence, ſur la queſtion ſi les filles mariées étant excluës par Coûtume des lieux, ou par renonciations qu'elles auroient fait, ſont recevables aprés le décés de leur pere ou mere à demander & pourſuivre le ſupplément de leur legitime, eu égard même à la faculté & portée des biens de leurſdits peres ou meres au temps de leur décés.

1. *Examen de la premiere queſtion.*

Ceux qui ont tenu pour la negative ſe ſont principalement arrêtez à l'effet de la Coûtume, qu'autrement ſi elle n'étoit gardée, elle ſeroit vaine & fruſtratoire & ne ſervant de rien; & d'ailleurs, & où il n'y a point de Coûtume, mais renonciation, ils ſoutiennent qu'il n'y a lieu à aucune reſtitution pour les filles contre leurs peres ou meres, *pondere naturali refragante patronorumque reverentiâ, omnem eis excludente reſtitutionem, cùm proculdubio ſit, etiam ipſas perſonas cavere, nè quid ſuæ opinioni contrarium exiſtat*, ainſi que dit Juſtinien dans la Loi *Cùm apud veteres, Cod. Qui & adverſ. quos*, pag. 1847. par laquelle, comme Budée l'a eſtimé *in annotat. poſter. in Pandect.* il auroit abrogé une Conſtitution précedente des Empereurs Diocletien & Maximien, ordonnant le contraire au profit des filles en cas de lezion trop grande & énorme qu'on appelle.

2. *Pour la negative, les Coûtumes autrement vaines; Conſtitution de Juſtinien abrogeant une precedente d'autres Empereurs qui reçoit les filles dans le cas de renonciation & de lezion énorme.*

Ils rapportent deux raiſons de cette abrogation, l'une que les filles ne peuvent avoir de meilleurs amis, diſpenſateurs & moderateurs que leurs peres ou meres, *L. Iſti quidem, in fin. ff. Quod met. cauſ.* pag. 203. *L. fin. C. de curat. furioſ.* pag. 2045. *L. Nec in ea, in fin. ff. ad L. Jul. de adulter.* pag. 1533. l'autre que ces peres ou meres ſe trouvant chargez en avançant à leurs filles par les conſtitutions de dots, les legitimes qui ne leur ſont dûës qu'aprés leurs décés, ils doivent d'ailleurs ou leurs heritiers deſcendans, auſquels vraiſemblablement ils auroient voulu pourvoir, être d'autant ſoulagez, & exemts à cet égard des recherches qui pourroient être faites par leurſdites filles.

3. *Les peres, les meilleurs amis & diſpenſateurs des enfans; indemnité dûë aux peres des avances qu'ils n'étoient obligez de faire de legitime, & qu'ils n'ont fait que pour n'être point recherchez ou leurs heritiers.*

Mais ſur tout en l'augmentation de biens arrivée aprés le mariage de leurs filles, & renonciation par elles faite moyennant dot conſtituée, *eò quòd induſtria vel eventus alicujus melior, ſibi non aliis prodeſſe debeat*, notamment au fait ci-deſſus, *propter incertum aleæ jactum, eundemque dubium & reciprocum, propter quem obtentu majoris percepti emolumenti, reſcindi placita æquum non videretur.*

4. *Sur tout en l'augmentation de biens faite par les peres, dont ils auroient pu diminuer.*

A quoi il faut ajoûter la raiſon du ſerment deſdites filles intervenant ordinairement dans ces renonciations, qui doit être gardé inviolablement, *cùm non vergeret in æternæ ſalutis diſpendium, nec redundaret in alterius detrimentum*, ex Cap. *Quamvis pactum, de pact. in 6.*

5. *Autre raiſon tirée du ſerment ordinaire dans les renonciations.*

Or la Cour de Toulouſe avoit accoûtumé de juger anciennement ſur ces motifs, comme elle auroit fait au Païs de Coûtume par Arrêt prononcé judiciairement, & allegué ſans date par M. Joſſé en ſes Memoires, en faveur de Bernard de Lauro contre les de Lauro ſes ſœurs, & comme ladite Cour auroit auſſi fait en audience le 14. Février 1546. pour le Païs de Droit Ecrit, & où il n'y avoit Coûtume, & cela en vertu de renonciation, au profit de Jean d'Eſcarlian, contre Marie d'Eſcarlian qui avoit fait cette renonciation; & Papon en ſon Recueil, *Liv. 16. tit. 4. des filles mariées ayant quitté, Art.* 3. en allegue deux Arrêts de cette même Cour des 20. Avril 1545. & 19. Octobre 1548.

6. *Pluſieurs anciens Arrêts de Toulouſe, tant pour le Païs de Coûtume, que Païs de Droit Ecrit.*

Il eſt toutefois arrivé que depuis dans les cas de trop grande & énorme lezion, par laquelle toutes préſomptions ci deſſus à l'égard des peres & meres viennent à ceſſer, & à être comme effacées, *rebus ipſis quaſi arguentibus & tendentibus in contrarium, præſumptioneſque ſuperiores omnes aut ſimiles elidentibus*; il a été trouvé fort équitable & raiſonnable, *vetere jurgio exploſo, filias hujuſmodi renunciationibus minimè prægravari, ſecundùm Papiniani reſponſum, in quo definivit meritò magis filios ad paterna obſequia provocandos, quàm pactionibus adſtringendos*, comme il eſt dit dans la Loi *Si quando*, §. 1. *Cod. de inoff. teſtam.* pag. 1882. & par ce moyen de remettre en uſage ladite Conſtitution des Empereurs Diocletien & Maximien, *in L. Si ſuperſtite, Cod. de dol.* pag. 1840. la Loi *Cùm apud veteres* de Juſtinien demeurant dans ſes termes, au

7. *L'affirmative cependant veritable, dans le cas de grande lezion, toute preſomption en faveur des peres ceſſant; l'ancien Droit des Empereurs remis en uſage, celui de Juſtinien ſubſiſtant s'il n'y a que lezion mudique.*

cas qu'il n'apparût point de lezion, ou qu'elle fût fort petite & ainſi ne meritant aucune conſideration.

8. *Arrêt de Paris & de Bordeaux pour cette affirmative, les renonciations toujours à interpreter, ſi les choſes demeurent dans le même état.*

Et c'eſt ce qui ſe voit & peut être manifeſtement entendu par un Arrêt du Parlement de Paris prononcé ſur ce ſujet par Monſieur le Garde des Sceaux Bertrand, alors Preſident, & rapporté & raiſonné par Imbert en ſon Manuel, *ſuper verb.* filia minor 25. annis, où il allegue un ſemblable Arrêt du Parlement de Bordeaux qui a été inſeré par M. Boyer en ſes Déciſions, *queſt.* 62. fondé principalement ſur ce que les biens paternels avoient beaucoup accru depuis la renonciation, laquelle il faut toûjours interpreter s'il ne ſurvient autre choſe de nouveau, *& rebus, ut ipſe ait, ſic ſtantibus.*

9. *Arrêt de Bordeaux contraire.*

On ne peut cependant diſconvenir à cet égard, que ledit ſieur Boyer n'en rapporte un autre Arrêt du Parlement de Bordeaux tout contraire, que Papon auroit mis ſous le titre *des filles mariées ayant quitté*, en ordre 1. comme celui que nous avons allegué d'Imbert en ordre 3.

10. *Conciliation, les uns dans le cas de dotations ſuffiſantes au temps qu'elles étoient faites, les biens qui ont augmenté pouvant diminuer.*

Tout ce qu'on peut induire de ces Arrêts pour en faire la conciliation, c'eſt que ſi les filles ayant renoncé, ſe trouvent pour lors competemment dotées, eu égard à la faculté preſente du bien des peres & meres qui leur ont fait la conſtitution, elles ne peuvent en ce cas ſe plaindre de leur renonciation ni pareillement dire que depuis cette conſtitution faite, les biens de leurs peres & meres ſont augmentez, car il ne leur eſt rien dû de cette augmentation, dautant auſſi que s'ils étoient diminuez, il ne pourroit être rien repeté par les conſtituans de ce qu'ils auroient trop donné.

11. *Les autres dans le cas de dotations incompetentes, eu égard à ce temps, & ainſi renonciations préjudiciables, & adjudication de ſupplément ſur tous les biens au temps du décés.*

Au contraire que ſi leſdites filles ſe trouvent non competemment dotées par rapport au temps & dans les cas marquez, & que pour le nombre des enfans qui étoient nez au temps de la renonciation & qui ſeroient décedez depuis, il étoit préjudiciable de la faire, alors & par cette ouverture les filles ayant ainſi quitté & renoncé pourront être reçûës contre telle renonciation, & à recourir au ſupplément de leur legitime qui ſera priſe ſuivant la diſpoſition du Droit de tous & chacuns les biens deſdits peres & meres au temps de leur décés.

12. *Nulle préſomption en ce cas que le pere ait fait ce que le Juge eût fait, ainſi la choſe à regler par l'office du Juge.*

En effet, bien qu'il y ait préſomption generale que le pere ait voulu faire raiſon & juſtice à ſa fille, autant ou plus qu'aucun Juge, & que ſa volonté ſoit cenſée toute affectionnée, & telle que d'un pere qui aime ſes enfans comme lui-même, il faut pourtant que telle préſomption effacée dans le particulier le cede à une preuve contraire, & toute parlante d'elle-même: Comment concilier cette tendreſſe paternelle avec l'obligation impoſée à la fille de tout quitter pour une legere dot, au lieu de la placer ſelon les facultez du pere, & ainſi vrai qu'en étant debiteur, & y pouvant être contraint *officio Judicis*, il ne s'eſt pû acquitter pour ſi peu de choſe au préjudice de ſa fille qui ſera recûë à reſtitution contre telle dotation, à cauſe de l'énorme & notable lezion, ſuivant ladite Loi *Si ſuperſtite.*

13. *Suffit que la lezion ſoit notable, quoiqu'elle ne ſoit d'outre moitié.*

Cette lezion bien qu'elle ſoit dans d'autres cas entenduë d'outre moitié de juſte prix, doit toutefois ici ſe prendre pour celle qui vient à retrancher la legitime, la frauder ou diminuer notamment, *Salic. in Authent. Res quæ, Cod. Commun. de leg.* pag. 2108. *Alex. Conſil. 69. in 1. lib.*

14. *La raiſon de l'avancement de legitime, de nulle conſideration, le pere étant toûjours tenu de ſuppléer, n'ayant rien fait de ce qu'il devoit, tant qu'il reſte à faire.*

Et quant à ce qui eſt dit de l'avance faite de la dot au lieu de la legitime qui n'eſt dûë qu'aprés le décés, cela ne tombe en aucune conſideration à l'égard des conſtituans qui ſont tenus à ce, *quominùs de repletione quæſtio ipſi liberis ſuperſit, nè aliâ ratione urgeantur, contra Juris communis proviſionem, quâ diſpoſitio moram, vel quodcunque onus circa legitimam portionem introducens, tollitur*, Leg. *Quæ ſub conditione*, §. *Sed ſi ſub juràjurandi*, *ff. de cond. inſtit.* pag. 820. *L. Quoniam in prioribus, C. de inoff. teſtam.* pag. 1881. & afin que ces conſtituans ayent ſatisfait à ce qu'ils doivent faire, & à quoi ils étoient tenus, il faut qu'ils l'ayent fait & executé entierement, en aſſignant à cauſe de dot la portion naturelle dûë à leurs enfans, & ils ne ſont cenſez avoir rien fait, tant qu'il reſte quelque choſe à y ſuppléer & ajoûter, comme il eſt dit dans la Loi *Cum Syllanianum, in fin. Cod. de his quib. ut indign. hæredit. aufer.* pag. 2096.

15. *Arrêt de Toulouſe adjugeant ſupplément & reſtitution de fruits, même dans les Coûtumes d'excluſion; inconvenient de toucher à une portion moindre, acquiſe naturellement, & par une providence principale.*

C'eſt principalement ce qui auroit fait que la Cour de Toulouſe par pluſieurs bonnes & juſtes conſiderations priſes tant du temps, que des perſonnes, & grands inconveniens qui en euſſent pû ſuivre au préjudice des enfans, & d'une moindre portion à eux naturellement acquiſe, & baillée par une providence principale, c'eſt ce qui auroit porté la Cour à ne faire difficulté au Païs même où par la Coûtume les enfans dotez ſont exclus de la ſucceſſion des dotans & conſtituans, & nonobſtant la renonciation qu'ils en auroient faite audit Païs ou autre, de leur adjuger le ſupplément de ladite portion en corps hereditaires, avec reſtitution de fruits depuis le décés des peres

ou meres conſtituans, comme en l'Arrêt par elle donné le 25. Juin 1567. entre Me Jean Chabanel Procureur en la Cour & curateur par elle donné à Geraud & Jean Robert, contre autres Robert leurs Parties.

16. *Ce ſupplément quelquefois en deniers, d'autres en fonds, quelquefois en deniers ou fonds au choix des filles, avec reſtitution de fruits, Arrêts de Toulouſe.*

Mais la Cour adjuge auſſi quelquefois ce ſupplément en deniers, ce qui eſt le plus humain & équitable, ſur tout à l'égard de ceux qui auroient commencé de prendre payement en deniers, *hærede de liberis exiſtente*, ſuivant le ſentiment de Fernand *in Leg. In quartam*, *Art.* 3. *de legit. num.* 5. *Verſic. Limit. tertio*, ainſi que ladite Cour auroit fait en faveur d'Aſtrugue Bonne le 30. Août 1519. & pour de Saint Eſtienne le 8. Mai 1561. & d'autres fois en corps hereditaires ou deniers au choix de la fille, & nonobſtant ſa renonciation, avec reſtitution de fruits, ou interêts au denier quinze, ainſi que la Cour a jugé au profit d'Antoine Bodet & Anne Clauſelle mariez, le 18. Juin 1574. & auparavant au procés de Jean Bories le 14. Novembre 1573.

17. *Cette adjudication de ſupplément, quand il y a lezion notable, & non autrement.*

Le tout en cas de notable & apparente lezion; car autrement, comme on dit communément pour choſe, ou conviendroit plus dépendre, qu'attendre, *Arg. Leg. Mediterraneæ*, *Cod. de annon. & tribut.* pag. 2313. & qui vraiſemblablement ne vient de l'intention du conſtituant, mais plûtôt tombant comme naturellement ſur les conſtitutions de dots, dans ce cas donc des plaintes ſi délicates & de ſi peu d'importance ne ſeroient point reçûës.

18. *Arrêt interlocutoire de Paris, la preuve manquant au procés.*

Ce qu'il faudra laiſſer à l'arbitrage des Juges, pour s'en informer & inſtruire ainſi qu'il appartient, comme le Parlement de Paris auroit fait par un Arrêt interlocutoire, avant celui que nous avons ci-deſſus allegué, pris d'Imbert en ſondit Manuel, *ſup. verb.* filia minor 25. annis, & pour au cas qu'ils en ſoient inſtruits ſuffiſamment par les actes du procés, *rationi congruentem & juri competentem ferre ſententiam*, Arg. *L.* 1. *ff. de jur. deliber.* pag. 823. *L. Mora*, *ff. de uſur.* pag. 633.

19. *La lezion quoique par rapport à la legitime ne doit être de peu de choſe, & elle doit être priſe au temps du décés; le premier Arrêt de Bordeaux cité l'ayant ainſi expliqué.*

Et d'ailleurs bien que nous ayons ci-deſſus meſuré la lezion juſqu'à la proportion de la legitime, cela cependant doit être entendu civilement, *nè propter ſatis minimam rem vel ſummam*, *ſi majori rei vel ſummæ prejudicetur*, *audiatur his qui in integrum reſtitui poſtulat*, Leg. *Scio*, *ff. de in integr. reſtitutionib.* pag. 201. *arg. Leg. Si oleum*, *in fin. ff. de dol. mal.* pag. 210. & cela ſe prend encore eu égard au temps du décés, & non de celui de la renonciation, auquel les enfans qui ont ainſi quitté auroient reçu leur portion; car la Cour s'en ſeroit expliquée, au cas qu'elle n'eût voulu & entendu que le ſupplément eût auſſi été pris ſur l'augmentation des biens des conſtituans depuis ladite renonciation, ainſi que la Cour de Bordeaux l'auroit interpreté par ledit Arrêt de l'an 1519.

20. *Refus par un Chancelier de ſceller Lettres pour lezion priſe de ce temps.*

Il eſt neanmoins à noter que nonobſtant cet Arrêt, & ce qui eſt rapporté par M. Boyer, M. le Chancelier de Ganey ne voulut jamais ſceller aucunes Lettres tendant à revenir contre des conſtitutions de dot ſuffiſantes eu égard à la faculté des biens que le pere avoit alors, *Arg. L. Intra utile*, *ff. de minorib.* pag. 222. *L.* 2. *& L. Si voluntate*, *C. de reſcind. vendit.* pag. 1955.

21. *Nouvel Arrêt de Toulouſe pour le ſupplément, eu égard au temps du décés du pere, avec reſtitution de fruits.*

Nous ajoûterons à ce que nous avons dit que la Cour de Toulouſe en auroit jugé autrement par les ſuſdits Arrêts, qu'elle en a fait de même dans les derniers temps & à notre rapport le 15. Avril 1585. au profit de Mandinelly Marchand de Toulouſe, au nom & comme pere & legitime adminiſtrateur de ſes enfans & de Daſtorg ſa femme, contre Daſtorg ſon beau-frere & heritier de ſon pere, lequel avoit fait la conſtitution à ladite Daſtorg ſa fille, la mariant avec Mandinelly, au moyen de laquelle elle lui avoit tout quitté, & nonobſtant la renonciation ledit Mandinelly fut reçu au ſupplément de la legitime, avec reſtitution des fruits depuis le décés du pere.

22. *Le partage intervenu ſur les fruits aux deux Chambres des Enquêtes, levé tout d'une voix à la grand' Chambre, la legitime & fruits ſe demandant par petition d'heredité, & tombant même ſur les fruits conſommez de bonne foi.*

Il eſt vrai que le procés fut parti à l'égard des fruits aux deux Chambres des Enquêtes, Contretenant M. Bonot, mais il fut départi à la grand' Chambre d'une même voix, non ſans étonnement de Meſſieurs les anciens, d'un tel & ſemblable partage, contre tant de préjugez de la Cour, & que d'ailleurs ils tenoient pour maxime certaine, *fructus in legitima non poſſe ſeparari ab ea*, & que les fruits devoient toûjours venir en la condamnation de la legitime, les imputations & déductions que de Droit faites, ainſi qu'il s'entendoit ſans autre expreſſion, & au reſte cette condamnation de fruits ſuivant ce qui en étoit communément & ſans aucune contradiction tenu par les Interpretes tant du Droit Civil que Canonique, *in Auth. Noviſſima*, *C. de inoff. teſt.* pag. 1878. juſques-là qu'ils en ont fait extenſion, *etiamſi illi fructus fuiſſent conſumpti bonâ fide ab hærede, & per ipſum*, Boer. *Deciſ.* 3. *in fin. qui alios & copiosè citat*; dautant que les enfans pouvant demander leur legitime, *petitione hæreditatis*, comme devant leur être donnée à titre d'inſtitution, il s'enſuit par la regle quant à ce vulgaire, que *eâdem*

petitione conſequentur & illam legitimam & fructus illius, comme dit Balde *in L. Non eſt ambiguum, Cod. Famil. erciſc.* pag. 1896.

23. *Le partage ne tomba ſur le principal, la lezion dans le cas étant énorme, d'ailleurs uſage certain de la Cour de regarder le temps du deces des peres, & de ne s'arrêter aux ſermens, qui ne tombent que ſur l'état preſent, & non ſur l'augmentation de biens, les vœux paternels & toute préſomption y reſiſtant.*

Ce partage n'étoit donc point ſur le principal de la condamnation du ſupplément en tous & chacuns les biens du défunt au temps de ſon décés ; car outre que la lezion, eu égard même au temps de ladite renonciation, étoit trés-grande & énormiſſime, la Cour en telles & ſemblables occurrences avoit accoûtumé de le juger ainſi ſans aucune ſeparation des biens acquis ou venus d'ailleurs aux conſtituans aprés la renonciation, ſuivant en cela l'opinion de Balde en ſes lectures ſur le Droit Canonique, *in Cap. Cum Martinus Ferrarienſis, num.* 14. *extr. de Conſtitutionib. Franc. de Ripa ibid. Decius, Deciſ.* 276. *Anton. Rubeus, Conſ.* 34. *Jaſon, Conſ.* 214. *lib.* 2. & elle ne s'arrêta point au ſerment qui ordinairement eſt appoſé à telles renonciations, & qui ne s'étend point à ce qu'on n'a pas penſé, & ſon effet étant toûjours entendu, les choſes demeurant en l'état, *Leg. fin. ff. Qui ſatiſd. cog.* pag. 152. *Cap. Cum inter, de renunt. & Cap. Quemadmodum de jurejurand. extr.* & étant vraiſemblable que les pere ou mere conſtituans ſe ſont bornez là, & qu'ils ont voulu conformément à leur vûë & deſir naturel, la proſperité de leurs enfans, & que leur patrimoine accrût à proportion de leurs droits naturels, qu'ils n'ont quitté qu'en l'état que les choſes étoient, & qui ne ſont préſumez avoir voulu renoncer à un profit futur & ineſperé, & auquel ils ne penſoient pas alors, *Arg. L. Mater, ff. de inoff. teſt.* pag. 257. & à ce qui leur ſeroit de Droit.

24. *Cependant Arrêt de Paris contraire pour le Païs Coûtumier, ſans conſequence pour celui de Droit Ecrit.*

M. Duluc en ſon Recueil, *Lib.* 7. *tit.* 2. *de minor.* 25. *ann. Arreſt.* 1. rapporte à la verité que le contraire a été préjugé par Arrêt du Parlement de Paris, pour avoir lieu és Païs coûtumiers, *eò quòd ad Provincias quæ Moribus reguntur, pertinet*, ainſi que cet Auteur a notamment remarqué, & pour n'en être fait aucune conſequence au Païs de Droit Ecrit.

25. *Ce qui eſt dit qu'on ne peut contrevenir au pacte, vrai quand il ne s'agit de le remplir de ce qui y manque, comme de la legitime à laquelle de Droit il ne peut être touché.*

Et d'alleguer au reſte, comme a fait l'Apoſtillateur François aux Conſeils d'Alexandre, *ad Alexand. Conſ.* 180. *lib.* 5. que par ce moyen on vient à déroger à la force du pacte, en le faiſant dépendre d'un incertain & futur évenement, cela eſt accordé, mais c'eſt pour remplir ce pacte de ce qui y défaut de Droit, afin qu'il puiſſe produire pour le ſurplus & hors la legitime, qui ne peut être nullement retranchée ni aucunement ſurchargée, l'effet qui lui convient ; car ce pacte étant autrement de Droit prohibé, *L. Pactum dotali, C. de collationib.* pag. 2065. *L. fin. Cod. de legit. hæred.* pag. 2127. il ne doit être trouvé étrange ſi l'on lui ôte quelque choſe de ſes effets, *L. Si verò, §. de viro, ff. Solut. matrimon.* pag. 702. avant que tout ce qui le fait valoir & même par paſſedroit & privilege, ſoit obſervé & exactement executé, tel qu'eſt le principal, ſçavoir la dotation ſuffiſante & competente des conſtituans, qui ne peut être moindre que de la legitime en tous & chacuns leurs biens, *Decius, Conſ.* 26. *& Conſ.* 180. *& ſequent. Steph. Bertrand. Conſ.* 97. *num.* 3. *in ult. volum.*

26. *Ce qui ſe dit auſſi que le pere au lieu d'augmenter de bien, eût pû diminuer, & en ce cas la dotation non repetable, cette allegation emportée par un Arrêt qui en ce cas reçoi les autres enfans à legitimer deſſus.*

Il ne faut auſſi s'arrêter à ce qu'on dit que les biens du pere pourroient auſſi-bien diminuer qu'augmenter, même pour le tout ſe conſommer & ſe perdre, & que neanmoins le pere ne ſeroit en ce cas recevable à repeter de ſa fille ce qu'il auroit trop conſtitué, *quòd ſcilicet unum aliquod præſens, futuris duobus antecellit : & evenire eſt, ut qui nunc dat, univerſum poſtea patrimonium decoquat, aut ejus hæreditas ære alieno exhauriatur, aut tale quidpiam accidat, ut nè floccus quidem ad hæredem perventurus ſit*, Luc. *ubi ſup.* car ce cas étant venu autrefois à la connoiſſance de la Cour de Toulouſe, le pere qui avoit conſtitué une ample dot à ſa fille qu'il marioit, ſe trouvant lors de ſon décés deſtitué de tous biens, & ainſi ſes autres enfans ſans autre fonds pour leurs legitimes que cette dot à prendre des mains du mari pendant & durant le mariage, il fut condamné de relâcher & délivrer leurs legitimes auſdits enfans, comme cette dot reſtant ſeule en nature des biens du pere, qui ne l'avoit pû donner au préjudice de leurſdites legitimes, ſuivant l'Authentique *Unde & ſi parens, Cod. de inoff. teſt.* pag. 1878.

27. *Cet Arrêt, ſi d'un côté étrange, de l'autre humain & équitable, & appuyé ſur autoritez.*

Cet Arrêt paroîtra étrange & dur à quelques-uns ; nous l'accorderons d'un côté, mais de l'autre il eſt fort humain & équitable, & encore fondé ſur ce que Paul de Caſtro fameux Docteur de Droit & amateur des textes a tenu & enſeigné ſur la Loi *In imponenda, C. ad L. Falcid.* pag. 2114. non tant pour ſubtiliſer, comme Papon en paſſant a voulu dire dans l'Article 1. du Titre 4. ci-deſſus cité, que pour vraiment & ſans fiction philoſopher en matiere de Droit Ecrit, où la Cour de Toulouſe eſt ſéante.

28. *Declaration de l'Auteur qu'il ne ſçait l'Arrêt que ſur*

Nous ne diſſimulerons point toutefois que ce que nous avons dit de ce dernier Arrêt de la Cour, ne nous vient que pour l'avoir ouï dire & entendu de la bouche de

M. Vigniaux Conſeiller en la Cour, homme ſi entier en ſa parole, ſi exact en ſes faits & diſcours, & d'une conſcience ſi tendre, qu'il n'y a perſonne de ceux qui l'ont connu, qui n'en rendît témoignage. Ce digne Magiſtrat averti de ce que nous preparions au ſujet des Arrêts de la Cour, nous en auroit promis une copie avec la date, pour avoir recours au Greffe, ce qu'il ne fit, les miſeres & calamitez civiles qui agiterent tant la Ville de Toulouſe, nous ayant fait penſer à toute autre choſe, & elles ne furent pas plûtôt appaiſées ou comme endormies, qu'il auroit plû à Dieu l'appeller, au grand regret de tous ceux qui l'avoient connu.

oüi dire, mais par une voye trés-aſſurée.

Quoiqu'il en ſoit, nous eſtimerons toûjours cet Arrêt avoir été tel, & que quand ſemblable cas ſurviendroit, la Cour auſſi conſtante & auſſi attentive à rendre juſtice qu'aucune autre Cour de France, ne manqueroit d'y faire ſes reflexions.

29. Sentiment de l'Auteur, que l'Arrêt eſt vrai, & que la Cour y feroit attention.

CHAPITRE XX.

Si les fils ou filles non competemment pourvûs, eu égard au temps des conſtitutions, ſont reçus non-ſeulement au ſupplément, mais à la ſucceſſion *ab inteſtat*, quoiqu'il y ait d'autres enfans habiles.

Si les enfans ayant renoncé peuvent être rappellez par teſtament.

Si contre l'heritier étranger inſtitué, les enfans ayant renoncé peuvent demander leur ſupplément de legitime.

Si contre un enfant du ſecond lit inſtitué.

Si enfin contre des freres germains.

SOMMAIRE.

1. *Dans le Chapitre précedent, préſuppoſition d'un teſtament, ou de cette maxime que les enfans pourvûs avec renonciation ne peuvent venir à leur ſucceſſion* ab inteſtat, *tant qu'il y a d'autres enfans habiles.*
2. *Quelques Docteurs, qu'ils le peuvent pour leur entiere part, ſi par rapport aux facultez de ce temps-là ils n'ont été competemment dotez, & qu'il faut diſpenſe du ſerment.*
3. *Les autres de même au cas que la quittance ne portât auſſi renonciation à legitime & ſupplément, & que s'il y en a & lezion notable, ils ne peuvent dans ce cas même demander qu'un ſupplément.*
4. *Que la difficulté n'eſt qu'*ab inteſtat, *& que les enfans ayant renoncé, peuvent par teſtament être rappellez.*
5. *Vrai cependant qu'*ab inteſtat *les enfans ayant renoncé, n'étant competemment pourvûs, ſont admis à l'entiere ſucceſſion; la raiſon, que les renonciations étant en faveur de ceux qui ſeroient inſtituez, la cauſe ceſſant, l'effet ceſſe.*
6. *Arrêts de Toulouſe en conformité.*
7. *De même quant au ſupplément contre un heritier étranger.*
8. *De même contre un frere du ſecond lit, inſtitué ſur la préſomption de l'aſcendant des belles-meres.*
9. *Aujourd'hui nulle difficulté, contre les freres même germains, ſuivant le Chapitre précedent.*

NOUS avons parlé dans le Chapitre précedent du ſupplément de legitime, demandé contre les heritiers, ſucceſſeurs ou bien tenans, & par ce moyen nous avons préſuppoſé un teſtament ou autre diſpoſition valable des peres & meres conſtituant dot, & nous nous ſerions tacitement arrêtez à la maxime commune qu'on apporte en la matiere; ſçavoir que le fils ou fille pourvûs & dotez par leur pere ou mere, ou l'un d'eux en ce qui concerne un chacun, & ayant quitté & renoncé à leur ſucceſſion, ou de l'un d'eux, ne pouvoient au cas d'*inteſtat* deſdits peres ou meres venir à leur ſucceſſion, en quelque ſorte que ce ſoit, s'il y avoit d'autres enfans qui fuſſent habiles & capables à ſucceder.

1. Dans le Chapitre précedent, préſuppoſition d'un teſtament, ou de cette maxime que les enfans pourvûs avec renonciation, ne peuvent venir à leur ſucceſſion ab inteſtat, *tant qu'il y a d'autres enfans habiles.*

Dans ce cas de ſucceſſion *ab inteſtat* il y a eu diverſité d'opinions, & ſur diverſes circonſtances, ainſi qu'il ſurvient ſouvent dans les affaires. Quelques-uns des Docteurs & Interpretes du Droit tant Civil que Canonique, auroient eſtimé qu'au cas que leſdits enfans renonçant à la ſucceſſion de leurs peres & meres, n'auroient été competemment dotez, ce qu'ils entendent juſqu'à leurs legitimes, eu égard à la

2. Quelques Docteurs, qu'ils le peuvent pour leur entiere part, ſi par rapport aux facultez de ce temps-là ils n'ont été competemment

dotez, & qu'il faut diſpenſe du ſerment.

qualité des perſonnes, facultez & biens qu'avoient alors leſdits peres & meres conſtituans, qu'en ce cas non ſeulement ces enfans ſeront recevables au ſupplément de leurs legitimes, mais à leur cotte portion de tous les univerſels biens *ab inteſtat*, pourvû que par un préalable leur Evêque les ait diſpenſez de leur ſerment s'il y en avoit de prêté en faiſant les renonciations.

3. *Les autres de même, au cas que la quittance ne portât auſſi renonciation à legitime & ſupplément, & que s'il y en a, & lezion notable, ils ne peuvent dans ce cas même demander qu'un ſupplément.*

D'autres Docteurs auroient été d'accord avec ceux-là dans le cas que la renonciation n'en contiendroit une expreſſe à la legitime & au ſupplément, *ex L. Si quando*, §. 1. *C. de inoff. teſtam.* pag. 1882. mais ils auroient eſtimé qu'au cas que telle renonciation y ſeroit nommément, qu'au pis aller y intervenant notable lezion par le peu de rapport de ce qui auroit été conſtitué, à ce que pouvoit monter leur legitime, tous les enfans ayant ainſi renoncé, ne peuvent demander ni prétendre que ledit ſupplément; de ſorte que ce ſupplément fait, les renonciations doivent ſortir effet.

4. *Que la difficulté n'eſt qu'ab inteſtat, & que les enfans ayant renoncé, peuvent par teſtament être rappellez.*

Or la difficulté ne peut être qu'*ab inteſtat*, étant même certain que les peres ou meres peuvent par teſtament rappeller leurs enfans qui ont ainſi renoncé, & les rendre habiles à ſucceder, *toto tit. ff. & C. de collat.* pag. 1097. & 2065. *Bald. in L. Cum Artemidoram, C. Ut in poſſeſſ. legat.* pag. 2120. & cela nonobſtant leur renonciation, qui ne fait point conſequence, & ne touche point à un droit à venir, & même pour cauſe ſurvenant aprés, *Cap. Cum inter, extr. de renuntiat. & L. Si patronus non aluerit libertum, ff. de bon. libert.* pag. 1134. telle qu'eſt la volonté des conſtituans en faveur de qui les enfans auroient quitté, laquelle eſt libre de Droit & ne peut être reſtrainte, & cela parce que les conſtituans rappellant ainſi leurs enfans qui auroient renoncé, & les inſtituans, aneantiſſent tacitement les renonciations précedentes, *Bald. in Cap. Ad noſtram 20. de jurejur. extr. & L. fin. C. de pact.* pag. 1816. *& ibi etiam Bald.* il eſt même vrai que la volonté de ces conſtituans ne perſeverant point pour la validité de ces renonciations, a effet de Bref Apoſtolique pour la diſpenſe du ſerment intervenu, *juxta Gloſ. in d. Cap. Ad noſtram, arg. Cap. Prætereà, de offic. & poteſt. Jud. deleg. Gloſ. in L. Adigere*, §. *Quamvis, ff. de jur. patronat.* pag. 1118. ſur lequel ſerment les Anciens auroient à cet égard bâti leur fondement, *ex Cap. Quamvis pactum, de pact. in 6.*

5. *Vrai cependant qu'ab inteſtat, les enfans ayant renoncé, n'étant competemment pourvûs, ſont admis à l'entiere ſucceſſion; la raiſon, que les renonciations étant en faveur de ceux qui ſeroient inſtituez, la cauſe ceſſant, l'effet ceſſe.*

Il faut pourtant dire que par telles ou ſemblables renonciations, les conſtituans étant préſumez avoir voulu pourvoir ſeulement aux heritiers qui par eux ſeroient inſtituez, & accroître à leur profit l'utilité qui pourroit par ce moyen ſurvenir, ainſi qu'il ſera dit en temps & lieu, il faut donc dire que s'il arrive aprés que le conſtituant n'a nommé & inſtitué perſonne, la cauſe finale de leurs intentions ceſſant, la premiere opinion auroit le deſſus dans le cas d'*inteſtat* des conſtituans, pour la cotte portion contingente de ceux qui auroient ainſi renoncé, en rapportant ce qu'ils ſe trouveroient avoir reçu, & moyennant quoi ils auroient fait la renonciation.

6. *Arrêts de Toulouſe en conformité.*

Et il fut ainſi jugé par la Cour de Toulouſe en la ſeconde Chambre des Enquêtes pour la ſucceſſion de Chomier Procureur en la Cour, au profit de Perrete Chomier femme de Gay Avocat en ladite Cour, contre les Chomier ſes freres, au mois d'Août 1581. & Mars 1582.

7. *De même quant au ſupplément contre un heritier étranger.*

Mais ſi la ſucceſſion n'étoit pas *ab inteſtat*, & qu'il y eût teſtament en faveur d'un étranger, il arriveroit la même choſe quant au ſupplément de legitime qui ſeroit accordé aux enfans ayant renoncé lors des conſtitutions.

8. *De même contre un frere du 2. lit inſtitué ſur la préſomption de l'aſcendant des belles-meres.*

Il n'y auroit pas auſſi de difference ſi un des freres & ſœurs du ſecond mariage de ceux qui auroient renoncé, avoient été inſtituez heritiers, car audit cas l'inſtitution eſt préſumée avoir été faite & pratiquée *novercalibus delinimentis*, par conſequent mal aiſé de croire que ceux qui ont ainſi quitté, ayent été dûëment & competemment dotez, comme M. Fernand tient & raiſonne, *in Cap. unico de filiis nat. ex matrimon. ad Morgan. contract. toto Cap. penult.*

9. *Aujourd'hui nulle difficulté, contre les freres même germains, ſuivant le Chapitre précedent.*

Mais aujourd'hui où pourroit être la difficulté, puiſque cela ſe pratique contre les enfans même des conſtituans inſtituez heritiers, quoi qu'ils fuſſent de même mariage, freres & ſœurs germains de ceux qui auroient ainſi quitté & renoncé, ſuivant ce qui a été dit au Chapitre précedent.

CHAPITRE XXI.

Si les renonciations faites lors des conſtitutions des peres, à toutes ſucceſſions de pere, mere, freres, ont leur effet au-delà des biens des peres.

Suppoſé qu'elles ſe renferment aux biens paternels, ſi les renonçans ſont au moins exclus de ces biens trouvez dans la ſucceſſion de leurs freres.

SOMMAIRE.

1. *Coûtume des Notaires d'appoſer telles renonciations generales ; prétention que par la lecture qui en eſt faite aux Parties, c'eſt comme ſi ces clauſes avoient été écrites de leur conſentement.*
2. *Concluſion de Fernand pour la negative de la premiere queſtion, le Droit Canon ne fondoit pas tant les renonciations à cauſe du ſerment, que de la competence de la dot.*
3. *Conſequence, que n'y ayant rien de la part des meres & des freres de conſtitué, telle renonciation ſans cauſe ne les regarde point, & que les Statuts excluant de ſucceſſion, s'entendent des conſtituans.*
4. *Arrêts de Toulouſe en conformité.*
5. *Arrêts de Paris, qui en vertu de telles renonciations par contrat de mariage ou autrement, excluent les filles renonçantes, & leurs enfans des biens paternels trouvez dans les ſucceſſions des freres, quoique ces freres n'ayent été preſens à ces contrats, & qu'ils n'ayent rien donné.*
6. *Ces Arrêts de Paris contraires au Droit Ecrit qui n'exclut les filles de la ſucceſſion des freres, les biens ayant ceſſé d'être paternels, & étant devenus fraternels : & cela au cas même de Statut excluant les filles dotées de la ſucceſſion des peres.*

LE même Fernand cité au précedent Chapitre, *in Cap. unic. de filiis nat. ex matrim. ad Morgan. contract. Cap. penult. num.* 4. touche une queſtion concernant l'effet d'une clauſe qu'ordinairement les Notaires recevant les actes portant renonciations ont accoûtumé d'y mettre & inſerer, ſçavoir que ceux qui quittent & renoncent, bien que le pere ſoit ſeul conſtituant, renoncent à tous biens paternels, maternels, fraternels, & aprés liſent & recitent l'acte & le declarent aux parties en preſence des témoins à cet effet par eux appellez ; on demande donc ſi attendu que par cette lecture ladite clauſe ſemble prendre force, & proceder de la volonté des Parties, ſuivant ce que Balde en a dit *in L. unic. C. de privileg. dot. ad fin.* pag. 2200. la déciſion contraire de Bartole, *in L.* 1. *ff. de jur. codicillor.* pag. 857. n'étant point dans les termes de telle lecture, ſi ceux qui ont ainſi quitté & renoncé ſeront empêchez par-là de prétendre à la ſucceſſion *ab inteſtat* deſd. meres, freres & autres, aux biens deſquels ils auroient renoncé ſans aucune conſtitution & reception d'aucune choſe de leur chef.

1. *Coûtume des Notaires d'appoſer telles renonciations generales ; prétention que par la lecture qui en eſt faite aux Parties, c'eſt comme ſi ces clauſes avoient été écrites de leur conſentement.*

Fernand ſur cette queſtion conclut pour la negative, dautant que telles & ſemblables renonciations à l'égard d'autres que de ceux qui ont conſtitué & doté, ſont reprouvées du Droit, & que la Loi même y reſiſte, nonobſtant le ſerment accoûtumé d'y intervenir, ſur lequel le Droit Canonique ne fonde pas tant la validité & l'entretenement de ces renonciations, que ſur la ſuffiſance & competence de la dot reçûë de celui qui l'a conſtitué & baillé, *Cap. Quamvis pactum ibi dote contenta, de pact. in 6. Petr. de Ancharan. Conſil.* 39.

2. *Concluſion de Fernand pour la negative de la 1. queſtion, le Droit Canon ne fondoit pas tant les renonciations ſur le ſerment, que ſur la competence de la dot.*

Or n'étant point intervenu de conſtitutions de la part deſd. meres, freres & autres, telles renonciations demeurent vaines & fruſtratoires à cet égard, comme tient Jaſon *in L. Stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. obligationib.* pag. 1406. ces renonciations étant faites ſans aucune cauſe, la ſeule qui s'y trouve, concernant ſeulement les biens de ceux qui ont conſtitué & doté, ſuivant la doctrine de Dece en ſes Conſeils, *Conſil.* 181. *&* 379. *num.* 14. *Petr. de Anch. Conſil.* 39. & de Ranchin, *part. 6. concluſ.* 50. ce qui fait que le Statut par lequel les filles dotées ſont excluës de la ſucceſſion ſimplement, ne ſe rapporte à autre ſucceſſion qu'à celle du conſtituant & dotant, ainſi que Balde enſeigne *in Leg.* 1. *Cod. de legit. hæredib.* pag. 2124. *per Gloſ. ibi in verb.* modo accidit, *& ibi etiam Paul. de Caſtr.* qui en cela a été ſuivi de pluſieurs Interpretes du Droit, entre autres de Philippe Dece en ſes Conſeils, *Conſ.* 625. la citation d'un autre Conſeil du même Auteur que Fernand allegue comme entierement contraire, n'étant eſtimé être de cet Auteur, par Dumoulin qui les a apoſtillez.

3. *Conſequence, que n'y ayant rien de la part des meres & des freres de conſtitué, telle renonciation ſans cauſe ne les regarde point, & que les Statuts excluant de ſucceſſion, s'entendent des conſtituans.*

Et c'eſt ainſi que la Cour de Toulouſe a accoûtumé de juger ſans difficulté, comme elle fit à notre rapport au procés de Solegre contre Pujol au mois de Février 1581. & de Fulhe contre Fulhe au mois de Mars ſuivant.

4. *Arrêts de Toulouſe en conformité.*

Quant aux Arrêts contraires du Parlement de Paris de l'an 1568. & 1569. que Charondas rapporte en ſes Réponſes, *Liv.* 5. *Chap.* 8. & qu'il a pris, comme il dit, des Memoires de M. Choppin, par leſquels Arrêts la fille ayant renoncé à la ſucceſſion

5. *Arrêts de Paris, qui en vertu de telles renonciations par contrat*

de mariage ou autrement, excluent les filles renonçantes, & leurs enfans des biens paternels trouvez dans les ſucceſſions des freres, quoique ces freres n'ayent été preſens à ces contrats, & qu'ils n'ayent rien donné.

de ſes freres & ſœurs, par le même acte & en même temps qu'à la ſucceſſion de ſon pere ou de ſa mere, les enfans de cette fille, encore que les freres & ſœurs n'euſſent été preſens à cette renonciation, furent exclus de ladite ſucceſſion collaterale, à l'égard des biens procedant du pere ou de la mere qui avoit ſtipulé ladite renonciation; & ces Arrêts ayant auſſi jugé que ſi la fille par contrat de mariage renonce aux ſucceſſions collaterales à écheoir de ſes freres & ſœurs, bien qu'ils n'y ayent été preſens, & n'ayent rien donné à ladite fille, telle renonciation vaudra pour les biens immeubles depuis avenus auſdits collateraux par la ſucceſſion de freres, des ſucceſſions directes de ceux qui ont fait renoncer, comme ſi leſdits biens euſſent été compris entre les biens deſdites ſucceſſions directes; quant donc à ces Arrêts, ils ne purent arrêter la Cour.

6. Ces Arrêts de Paris contraires au Droit Ecrit qui n'exclut les filles de la ſucceſſion des freres, les biens ayant ceſſé d'être paternels & étant devenus fraternels: & cela au cas même de Statut excluant les filles dotées de la ſucceſſion des peres.

En effet ils tendent directement contre le Droit commun écrit que la Cour a gardé & fait obſerver religieuſement, & dont il reſulte outre ce qui a été dit, que la fille même ayant ainſi renoncé, n'eſt excluë de la ſucceſſion de ſon frere & heritier de ſon pere dans les biens même de ce pere, auſquels elle avoit renoncé, & qui étoient avenus à ſon frere, dautant qu'ils avoient été acquis au frere par la reconnoiſſance de l'heritage du pere, *ita ut deſierint eſſe paterna, & fratris facta fuerint*, Leg. *Sed ſi plures*, §. *Filio*, *ff. de vulgar. & pupillar.* pag. 812. *L. Per procuratorem* 90. *& ibi Caſtr. ff. de acq. hæred.* pag. 842. *Ludov. Rom. Conſ.* 168. *Capell. Toloſ. Deciſ.* 457. & cela non ſeulement en cas de renonciation, mais quand le Statut exclut la fille dotée de la ſucceſſion & biens du pere, comme tiennent *Philip. Decius*, *Conſ.* 688. *& Fernand. ibi ſup. num.* 3.

CHAPITRE XXII.

Si la fille ayant renoncé aux biens du pere, eſt excluë de ſucceder à ce qu'il auroit depuis perdu par un ſecond mariage, & qui eſt acquis aux enfans du premier lit.

SOMMAIRE.

1. *Etat de la queſtion.*
2. *Arrêt de Grenoble dans la renonciation la plus generale, qu'elle ne pouvoit s'étendre qu'à ce qui pouvoit venir du pere, & non à ce qu'il perd par ſon fait, & contre ſon gré.*
3. *Que les quittances & ſerment ne s'étendent à l'avenir, & ce à quoi il n'eſt pas penſé, ſur tout aux choſes de mauvais augure.*
4. *Arrêt de Toulouſe conforme à celui de Grenoble.*

1. Etat de la queſtion.

FERNAND cité au précedent Chapitre propoſe encore une autre queſtion *in Cap. unic. de filiis natis ex matrim. ad Morgan. contract. Cap. penult. num.* 10. ſçavoir ſi la fille dotée, & ayant renoncé aux termes du Chapitre X X. aux biens du pere avec ſerment, eſt excluë de la ſucceſſion de ce que depuis la renonciation le pere s'étant remarié auroit perdu & acquis aux enfans du lit dont elle eſt deſcenduë, *per Leg. Fœminæ*, §. *Illud*, *Cod. de ſecund. nupt.* pag. 1988.

2. Arrêt de Grenoble dans la renonciation la plus generale, qu'elle ne pouvoit s'étendre qu'à ce qui pouvoit venir du pere, & non à ce qu'il perd par ſon fait, & contre ſon gré.

M. Gui Pape en ſes Déciſions, *Queſt.* 228. rapporte qu'il a été jugé pour la negative par Arrêt du Parlement de Grenoble dans les termes même d'une renonciation fort generale, en laquelle il n'étoit rien omis, ſi ce n'étoit d'y mettre expreſſément la renonciation aux gains à venir à la fille par le ſecond mariage du pere, dautant que telle renonciation ſe rapporte ſeulement à ce que par droit paternel & de ſon chef, le pere doit & laiſſe à ſes enfans, & non pas à ce qu'il perd, & eſt acquis aux enfans par la faute & contre le gré du pere, & ainſi l'enſeigne Bartole *in Authent. Hoc amplius, Cod. de fideicommiſſ.* pag. 2106. *& in Leg. Qui Romæ*, §. *Duo fratres*, *ff. de verb. obligationib.* pag. 1417.

3. Que les renonciations & ſerment ne s'étendent à l'avenir, & ce à quoi il n'eſt pas penſé, ſur tout aux choſes de mauvais augure.

Cette renonciation s'étend encore moins à ce qui dépend de l'avenir, & à quoi on n'a pas ſeulement penſé, *Arg. Leg. Mater decedens*, *ff. de inoff. teſtam.* pag. 257. & dont la penſée emporte je ne ſçai quoi de triſte & de funeſte, par rapport aux évenemens, ainſi par ce moyen la renonciation ne peut s'y étendre, ni pareillement le ſerment appoſé, *Leg. fin. ff. Quis ſatiſd. cogant.* pag. 152. *Leg. fin. Cod. de non numer. pecun.* pag. 1941. *Quoniam juramentum non auget renunciationem vel promiſſionem extenſivè, ſed incluſivè*, ainſi qu'Oldrade dit ſur cette matiere, *Conſil.* 294. cité par Dece en ſes Conſeils, *Conſil.* 396. & tous deux par Fernand à l'endroit ci-deſſus.

C'eſt

C'eſt ſuivant leur reſolution & conformément audit Arrêt du Parlement de Grenoble, que la Cour de Toulouſe l'auroit ſouvent jugé, même au rapport de M. Donjat au procés des Meſſemes, & à notre rapport au procés d'Abraham contre Prades de Narbonne, dont nous avons fait mention précedemment, traitant des Arrêts donnez par la Cour dans les matieres concernant les ſecondes nôces.

4. Arrêt de Toulouſe conforme à celui de Grenoble.

CHAPITRE XXIII.

Si les enfans des meres dotées avec renonciation, ſont recevables à partager dans les biens de leur ayeul ou ayeule.

SOMMAIRE.

1. *Etat de la queſtion.*
2. *Diſtinction de quelques-uns, que ſi ces enfans viennent de leur chef avec leurs couſins germains, ils y ſont reçus, & qu'ils ne le ſont s'ils viennent du chef de leur mere avec leurs oncles, cette diſtinction preſque communément rejettée.*
3. *Diſtinction d'autres, entre le cas du prédécés de la fille au pere ou mere, la renonciation demeurant ſans effet, & le cas du prédécés du pere ou mere à la fille, la renonciation ayant eu effet; dans le premier cas les petits-enfans admis, dans l'autre non.*
4. *Toutes ces opinions rejettées; troiſiéme, que la mere ayant par la renonciation ôté à ſes enfans l'eſperance, elle ne leur peut rien tranſmettre, d'ailleurs la dot repreſentant la portion hereditaire, ce ſeroit prendre deux fois la même choſe.*
5. *Certain que les enfans ne peuvent venir de leur chef, mais qu'ils deviennent heritiers par la repreſentation, & pour cela non par têtes, mais par ſouches.*
6. *Arrêt de Toulouſe pour cette derniere opinion.*
7. *Arrêt de Paris conforme quant à ce chef, & non aux autres traitez dans les Chapitres précedens.*

IL y a eu une autre queſtion ſur le fait ci-deſſus des renonciations, ſçavoir ſi les enfans des filles mariées & dotées qui ont renoncé, ſont admis au partage des biens de la ſucceſſion de leur ayeul ou ayeule, à laquelle elles auroient renoncé; ou bien ſi comme leurs meres en étoient privées par les renonciations, ils le ſont pareillement.

1. Etat de la queſtion.

Sur cela les Interpretes du Droit Romain auroient formé differens avis; les uns, dont Bartole eſt à la tête, *in L. Qui ſuperſtitis, ff. de acquirend. hæredit.* pag. 843. diſtinguent: Ou les enfans deſcendans de ceux qui ont quitté, font concours avec leurs couſins qui deſcendent de ceux qui n'ont point renoncé, ou bien avec leurs oncles; au premier cas, diſent-ils, tous les enfans de ceux qui ont quitté, viennent *jure proprio*, & par ce moyen la renonciation de leurs prédeceſſeurs ne leur peut nuire, comme venant de leur propre droit: Au dernier cas ils en demeurent exclus, ne venant d'autre droit ni d'autre chef que de leurs prédeceſſeurs, qui auroient quitté & renoncé; mais cette diſtinction n'eſt pas fort ſuivie, & elle eſt rejettée par Paul de Caſtro, *in d. L. Qui ſuperſtitis*, ſoutenant que les enfans viennent toûjours *jure matris*, ex Cap. 1. *Novell. de hæredib. ab inteſt. venientib.* pag. 2672.

2. Diſtinction de quelques-uns, que ſi ces enfans viennent de leur chef, avec leurs couſins germains, ils y ſeront reçus, & qu'ils ne le ſont s'ils viennent du chef de leur mere avec leurs oncles; cette diſtinction preſque communément rejettée.

Les autres dont Balde ſemble être le chef, *in L. fin. C. de pact.* pag. 1816. *& in Cap. Quamvis pactum de pact. lib. 6. in d. L. Qui ſuperſtitis, & L. Pactum dotali, Cod. de collationib.* pag. 2065. ont recouru à une autre diſtinction, ſçavoir du prédécés de la fille au pere ou à la mere aux biens deſquels elle auroit renoncé, ou bien au contraire du prédécés des pere ou mere à cette fille; ils veulent au premier cas que les enfans de la fille qui a renoncé, ſuccedent à leur ayeul ou ayeule, non du chef & perſonne de leur mere, dont la renonciation n'a jamais ſorti effet, mais de leur chef même; de ſorte que quand ils auroient renoncé à la ſucceſſion de leur mere, ils ne laiſſeroient pas d'être heritiers de leur ayeul ou ayeule, comme y étant appellez par la diſpoſition du Droit: Quant au dernier cas, que ces enfans n'y ſuccedent aucunement, la renonciation de leur mere ayant eu ſon effet par le prédécés du pere, ou de la mere.

3. Diſtinction d'autres, entre le cas du prédécés de la fille au pere ou mere, la renonciation demeurant ſans effet, & le cas du prédécés du pere ou mere à la fille, la renonciation ayant eu effet; dans le 1. cas, les petits-enfans admis, dans l'autre non.

Ces deux opinions toutefois avec leurs raiſons ont été débattuës & refutées, même par Fernand, *in Cap. unic. de filiis nat. ex matrim. ad Morgan. contract. Cap. penult. à num. 6. 7. & 8.* mais il y en a une troiſiéme, ſçavoir celle de *Lud. Roman. in d. Leg. Qui ſuperſtitis*, & de Decius *in d. Leg. Pactum dotali, Cod. de collationib.*

4. Toutes ces opinions rejettées; troiſiéme, que la mere ayant par la renonciation ôté à ſes enfans l'eſperance,

elle ne leur peut rien tranſmettre, d'ailleurs la dot repreſentant la portion hereditaire, ce ſeroit prendre deux fois la même choſe.

& qui dans tous les ſuſdits cas exclut les petits-enfans ſans avoir égard à aucune de ces diſtinctions, dautant que la fille renonçant à la ſucceſſion de ſes pere ou mere, ou excluë par la Coûtume du Païs, à cauſe de la dot qui lui a été baillée en mariage, ne peut rien tranſmettre à ſes enfans de cette ſucceſſion, leur en ayant elle-même ôté l'eſperance, & ayant été ſatisfaite de ſa portion hereditaire ou legitime, par le moyen de la dot qu'elle auroit reçu; & ſi aprés la reception de cette dot ſes enfans étoient reçus *jure proprio* qu'on appelle, ce ſeroit d'un ſac double mouture, & au lieu d'une portion en tirer deux contre toute bonne foi & l'égalité tant recommandée entre les enfans & deſcendans, ainſi qu'a trés-bien & familierement diſcouru le même Fernand au lieu ci-deſſus.

5. Certain que les enfans ne peuvent venir de leur chef, mais qu'ils deviennent heritiers par la repreſentation, & pour cela non par têtes, mais par ſouches.

Et c'eſt pour cela & non ſans cauſe & grande apparence qu'*Hotomanus*, *lib. 5. Obſervat. Cap.* 25. auroit été ſurpris de ce que Bartole & ceux qui l'ont ſuivi, avoient tenu, *nepotes ex filiis præmortuis avo ex ſua perſona ſuccedere: quod eſt contra Legem xii. Tabul. & Velleian.* Leg. 1 §. *Si filius*, *ff. de ſuis & legit. hæred.* pag. 1158. §. *Cum filius Inſtit. de hæredit. quæ ab inteſt. deferunt.* pag. 48. *L.* 2. 3. 4. *C. de ſuis & leg. liber.* pag. 2121. d'où & par les textes citez, *ſatis intelligitur nepotes non eſſe, ſed fieri ſuos hæredes ſucceſſione*, & par repreſentation comme l'on dit; & que c'eſt pour cette raiſon que l'heritage de l'ayeul ſe partage & ſe diviſe, non par têtes, mais par ſouches, *non in capita, ſed in ſtirpes, ut dicitur.*

6. Arrêt de Toulouſe pour la derniere opinion.

Et il auroit été pour la derniere opinion jugé contre les petits-enfans par Arrêt de la Cour de Toulouſe rendu à notre rapport le 15. Decembre 1592. au profit de Demoiſelle de Maſras veuve du ſieur de Pinſaguel au nom & comme mere & legitime adminiſtrereſſe de leurs enfans, contre Valete & de Saint Jean.

7. Arrêt de Paris conforme quant à ce chef, & non quant aux autres, traitez dans les Chapitres précedens.

Charondas en ſes Réponſes, *Liv.* 5. *Chap.* 8. allegue auſſi un Arrêt de la Cour du Parlement de Paris, qu'il dit avoir entendu prononcer en 1569. à la prononciation ſolemnelle de Pâques, conforme à celui ci quant à ce chef, mais pour les autres conſequences & pour leſquelles il rapporte encore d'autres Arrêts de la même Cour, ils ne répondent nullement à ce que celle de Toulouſe a accoûtumé de juger ſuivant la diſpoſition du Droit & reſolutions communes des Interpretes, ainſi que nous avons remarqué aux Chapitres précedens.

CHAPITRE XXIV.

Si la fille qui a renoncé à la ſucceſſion du pere fait nombre dans la ſupputation de la legitime dûë aux autres enfans, quoiqu'elle ne prenne part.

Si la legitime ſurpaſſant la dotation, l'excedant appartient à l'heritier, ou pareillement à tous les autres enfans.

Si au cas que l'heritier ſeul en profite, il doit rapporter la valeur de cette dotation.

SOMMAIRE.

1. *Arrêts d'autres Cours, que le fils ou fille qui a renoncé eſt compté à l'effet du calcul de la legitime, quoiqu'il ne prenne part, & que le profit appartient à l'heritier à l'excluſion des autres enfans.*
2. *Vraiſemblable que la renonciation eſt par rapport au pere, & pour recompenſe de la dotation, & afin de rendre la condition meilleure de ſon heritier.*
3. *Qu'il en eſt comme de deux collegataires, l'heritier ayant ſatisfait l'un en argent, & l'autre demandant le tout qui eſt repouſſé par l'exception de dol; les renonciations des filles moyennant recompenſe ne ſont point des repudiations qui produiſent accroiſſement au profit des autres legitimaires; & quoiqu'elles faſſent nombre, ſi elles ne prennent point part, c'eſt qu'elles ne peuvent prendre deux fois.*
4. *Qu'afin que les filles ne prennent pas de leur côté, & les heritiers de l'autre, il faut que ces heritiers rapportent la valeur de la dotation.*
5. *Ainſi les heritiers ne profitent que de ce en quoi la legitime excede la dotation déja reçûë par celle qui fait nombre, & qui par cette raiſon ne prend point part.*
6. *Sentiment de Dumoulin, qu'il y a auſſi accroiſſement pour les legitimaires, les peres quelques précautions qu'ils prennent, ne pouvant l'empêcher.*
7. *Suite, quoique Juſtinien, en augmentant la legitime au-delà de la quarte n'ait parlé d'accroiſſement, il y eſt cependant intrin-*

ſequement compris.

8. *Suite, la Novelle augmentant le Droit ancien, entenduë ſuivant ce Droit qui recevoit l'accroiſſement.*

9. *Accordé par lui que ſi la renonciation eſt faite expreſſément en faveur d'un des mâles, il en profite, de même ſi la Coûtume le porte.*

10. *Perſiſtant ſi la renonciation eſt generale, les peres debiteurs de la legitime ne pouvant y toucher en aucune de ſes parties dont eſt l'accroiſſement.*

11. *Suite, qu'il n'y a défaillance de portion qui puiſſe faire accroître à l'heritier, au contraire reconnoiſſance de cette portion par la ceſſion faite au pere.*

12. *De même ſi la Coûtume diſpoſe.*

13. *Accordé auſſi que la fille fait nombre, & qu'elle ne prend part ni en legitime, ni portion hereditaire; quant à la portion hereditaire, qu'elle accroît à l'heritier, non la legitime dont le pere ne peut diſpoſer.*

14. *Concluſion par lui, qu'elle demeure dans le droit commun pour appartenir à qui de Droit, le pere ne pouvant empêcher qu'elle n'accroiſſe aux legitimaires.*

15. *Refutation, que ces raiſons ont grande apparence, mais que de l'aveu fait que ſi la renonciation eſt en faveur d'un frere, les autres n'en profitent, il s'enſuit la même choſe, ſi elle eſt en faveur du pere qui ne l'a acceptée que pour pourvoir à ſon heritier.*

16. *Qu'il s'enſuit encore des principes accordez, qu'il n'y a accroiſſement que de choſes abandonnées, & non de celles cedées avec recompenſe.*

17. *Vrai que le pere ne peut charger ou alterer la legitime de ſes enfans, & non qu'il ne puiſſe comme tout autre étranger en accepter la ceſſion moyennant recompenſe.*

18. *Qu'il y a toute difference entre empêcher le droit d'accroiſſement, & échanger & acquerir, l'un licite, l'autre illicite.*

19. *Qu'il ne ſe peut dire que celui qui a cedé ait negligé ſon droit; qu'il ne pourroit y avoir accroiſſement par preſcription, la ceſſion ſuppoſant acceptation & reconnoiſſance de ce droit.*

20. *Concluſion, que le profit des renonciations faites aux peres revient à leurs heritiers, en rapportant ce qui a été donné en échange.*

21. *Arrêt de Toulouſe en conformité.*

AU ſujet des renonciations traitées dans les précedens Chapitres, il s'eſt formé une autre grande difficulté qui ſemble avoir été déja préjugée par des Arrêts des Parlemens de Bordeaux & de Grenoble, rapportez par Papon en ſon Recueil, *Liv. 16. tit. 4. Arr.* 11. pris de M. Boyer, *Queſt.* 104. & de Gui-Pape, *Queſt.* 295. *&* 599. par leſquels Arrêts les fils ou filles qui ont renoncé aux ſucceſſions de pere ou mere, ſont comptez au calcul de la legitime, & ſont chacun une portion, bien qu'ils ne ſoient reçus à prendre cette portion qui demeure acquiſe à l'hoirie, ſçavoir au profit des heritiers des peres ou meres à la ſucceſſion deſquels les renonciations auroient été faites.

1. *Arrêts d'autres Cours, que le fils ou fille qui a renoncé eſt compté à l'effet du calcul de la legitime, quoiqu'il ne prenne part; & que le profit appartient à l'heritier, à l'excluſion des autres enfans.*

Il ſemble en effet que les peres & meres ayent voulu pourvoir à leurſdits heritiers, comme dit *Petr. Jacob. in ſua pract. tit. de condict. ex L. Omnimodo ex teſt. cumulata, quaſt. Sed quid erit ſi filius, arg. L. Si pactum, ff. de probationib.* pag. 636. *cum notat. in Leg. Qui repudiantis, ff. de inoffic. teſtam.* pag. 257. *& in Leg. Planè* 34. §. *Si duobus, ff. de legat.* 1. pag. 865. & cette portion vient par ce moyen à ces heritiers comme par droit d'accroiſſement, ceux qui ne peuvent ſucceder n'y participant aucunement, *ex not. in L.* 1. *C. Quando non petent. partes*, pag. 2062. *& per Gloſ. in L.* 1. §. *Sed videndum, ff. de ſucceſſor. Edict.* pag. 1148. Cela donc procede & a lieu à l'égard des enfans ou des filles qui ont renoncé pour conſtitution, donation ou autre avantage qui leur a été fait, mais ils ne ſont reputez être exclus du droit de ſucceder pour faire compte au calcul des legitimes, leurs droits étant d'ailleurs parvenus en la perſonne de ceux à qui ils ont fait les renonciations, ſans être communiquez ni pouvoir parvenir à d'autres non compris, qu'à leurs heritiers univerſels, ainſi que Balde auroit noté *in Leg. Si actionem, num.* 1. *Cod. de pact.* pag. 1815. dautant que les délaiſſemens ainſi faits des droits, actions & ſucceſſions s'adreſſent & ſe rapportent ſeulement à ceux en faveur de qui ils ſont faits, pour recompenſe de ce qui par eux ſeuls & de leur bien propre auroit été baillé & conſtitué au moyen de la dot, appanage ou autrement, *Socyn. Conſil.* 34. *lib.* 4. *& Paul de Caſtr. in d. L. Si actionem, & in L. Sicut, Cod. de repud. vel abſtin. hæredit.* pag. 2093.

2. *Vraiſemblable que la renonciation eſt par rapport au pere, & pour recompenſe de la dotation, & afin de rendre la condition meilleure de ſon heritier.*

Il en eſt comme d'un fonds legué à deux conjointement, ſi l'un de ces legataires vient à obtenir la valeur de l'eſtimation de ſa part par les mains de l'heritier qu'il auroit à ces fins actionné perſonnellement, l'autre collegataire venant aprés à pourſuivre réellement, & à vendiquer entierement ce fonds *exceptione doli pro parte dimidia re-*

3. *Qu'il en eſt comme de deux collegataires, l'heritier ayant ſatisfait, l'un en argent, & l'autre demau-*

dant le tout, qui eſt repouſſé par l'exception de dol ; les renonciations des filles moyennant recompenſe ne ſont point des repudiations qui produiſent accroiſſement au profit des autres legitimaires, & quoiqu'elles faſſent nombre, ſi elles ne prennent point part, c'eſt qu'elles ne peuvent prendre deux fois.

pelletur, quia defunctus, inquit Paulus, ſemel ad eos legatum pervenire voluit, Leg. *Duobus*, *ff. de legat.* 1. pag. 877. *& ibi Bald. & Paul. Caſtr.* de même les filles ou autres enfans ayant quitté moyennant dot ou appanage, ne peuvent en leurs legitimes & portions quittées, ouvrir aucun droit d'accroiſſement aux autres, à qui ſemblables legitimes & portions ſont dûës, & qui n'auroient point renoncé, ces renonciations préſuppoſant de leur nature un droit à venir, ne tenant rien d'une pure repudiation, mais plûtôt d'une recompenſe & ſatisfaction envers ceux qui ont doté & appanagé ; de ſorte que bien que les conjoints faſſent part dans les choſes à eux conjointement leguées ou acquiſes, par concours, c'eſt toutefois ſans aucun effet en la perſonne de ceux qui ont reçu & recueilli leur part par eſtimation, recompenſe ou autrement, ſuffiſant qu'ils ayent une fois perçu cette part d'une maniere ou d'autre, faiſant neanmoins auſſi-bien nombre, comme s'ils venoient à la prendre eux-mêmes.

3. Qu'afin que les filles ne prennent pas de leur coté, & les heritiers de l'autre, il faut que ces heritiers rapportent la valeur de la dotation.

C'eſt pour cela qu'afin qu'il n'y ait point d'inégalité, & que tels enfans ou filles ayant renoncé n'emportent de leur chef que les dots & appanages conſtituez, & d'autre côté que les heritiers des peres & meres n'enlevent les legitimes & portions deſdits enfans, il eſt neceſſaire que ces heritiers rapportent en eſtimation ces dots & appanages, au blot univerſel des autres biens paternels & maternels, ſur leſquels les autres enfans qui n'auroient quitté & renoncé demandent leurs legitimes, & pour la portion & meſure deſquelles legitimes les enfans qui ont quitté, feront nombre & ſeront comptez.

4. Ainſi les heritiers ne profitent que de ce en quoi la legitime excede la dotation déja reçûë par celle qui fait nombre, & qui par cette raiſon ne prend point part.

D'où il réſulte que ces heritiers à cet égard n'auront d'autre avantage que celui du ſupplément & ſurplus deſdites portions legitimes, au cas qu'elles ſe trouvent monter au-delà de ce qui a été conſtitué & baillé par les peres & meres à leurs enfans qui moyennant cela auroient renoncé en leur faveur, autrement les heritiers n'y gagnent rien à cauſe du rapport qui eſt fait au blot, deſdits dots & appanages, comme de choſe déja reçûë par ceux qui font part, bien qu'ils ne la prennent point, ne la pouvant prendre deux fois juſtement & en bonne foi, & c'eſt-là la commune & plus aſſurée reſolution des Interpretes de l'un & de l'autre Droit.

5. Sentiment de Dumoulin, qu'il y a auſſi accroiſſement pour les legitimaires, les peres, quelques précautions qu'ils prennent, ne pouvant l'empêcher

Cependant Dumoulin en ſes Conſeils, *Conſil.* 29. ne peut goûter ni comprendre cette opinion, eſtimant que le droit d'accroiſſement entre autres profits eſt du nombre des conditions & avantages appartenant aux legitimes & de leur ſubſtance, & ſur leſquelles legitimes les peres & meres n'ont aucun pouvoir ; toutes les charges, modifications, délais & conditions qui y ſont par eux appoſées, étant cenſées pour non intervenuës & pour non écrites, *Leg. Quoniam in prioribus ; Cod. de inoff. teſtam.* pag. 1881.

6. Suite, quoique Juſtinien en augmentant la legitime au-delà de la quarte n'ait parlé d'accroiſſement, il y eſt cependant intrinſequement compris.

Dumoulin ajoûte que bien que Juſtinien en ſa Novelle *de triente & ſemiſſe*, pag. 2503. ait augmenté les legitimes, ſans faire mention dudit droit d'accroiſſement, que toutefois ce même droit y eſt aſſez compris par l'interpretation paſſive des Loix, par les regles vulgaires & anciennes du Droit, *d. L. 1. C. Quando non petent. partes, & d. L. Qui repudiantis, ff. de inoff. teſtam.* laquelle interpretation paſſive a lieu en toute diſpoſition, principalement dans les Loix, & l'on ne peut point dire que ce ſoit une extenſion, mais plûtôt quelque choſe d'intrinſeque & d'inherant, *L. Ideo* 27. *ff. de Legib.* pag. 121. *Bart. in Leg. Omnes populi in 4. quæſt. 6. quæſt. princ. ff. de juſtit. & jur.* pag. 114. *Alex. & omnes ferè in L. 1. §. 1. ut & ibi text. ff. ad Leg. Falcid.* pag. 1022. *Canoniſtæ in Cap. 1. extr. de conſtitutionib.*

7. Suite, la Novelle augmentant le Droit ancien, entenduë ſuivant ce Droit qui recevoit l'accroiſſement.

A quoi il faut ajoûter, continuë Dumoulin, que la Novelle de Juſtinien eſt à l'effet d'augmenter & d'ajoûter aux Droits anciens pour ce qui regardoit la quarte ſeulement dûë, & ainſi s'entendant ſuivant ſa nature, & ce droit d'accroiſſement ayant anciennement lieu dans cette quarte, *Arg. L. Inter ſocerum*, §. *Cum inter, ibi nec ſeparabitur portio quæ data eſt additamenti cauſâ, ff. de pact. dotalib.* pag. 671. *Decius, Conſil.* 331. *& ibi Molinæus in annotat.*

8. Accordé par lui que ſi la renonciation eſt faite expreſſément en faveur d'un des mâles, il en profite, de même ſi la Coûtume le porte.

Il accorde toutefois qu'il eſt vrai qu'un des enfans mâles peut avoir cet avantage, que la portion legitime d'un des autres freres & ſœurs quittant ou s'abſtenant, accroît à lui ſeul, & non aux autres, lorſque cette renonciation ſe fait expreſſément au profit & en faveur de ce ſeul mâle, ou bien quand par la Loi, Statut ou Coûtume il eſt expreſſément porté que les renonciations ſeront au profit de l'heritier, & ce ſont les deux cas qu'il excepte de ſa regle.

9. Perſiſtant, ſi la renonciation eſt generale, les peres debiteurs de la le-

Il dit qu'autrement les diſpoſitions des peres ou meres n'y peuvent rien, ſoit en diminution, délai ou accroiſſement de legitime, toutes les cautions ou précautions qu'ils pourroient prendre à cet égard, comme nulles d'elles-mêmes, demeurant ſans aucun

effet, *d. Leg. Quoniam in prioribus*, dautant que par le benefice de la Loi les peres ſont debiteurs & reliquataires neceſſaires en la legitime, *L. Si adrogator, ff. de adoptionib.* pag. 128. & par conſequent ne pouvant l'alterer en aucune de ſes parties, l'une principale deſquelles il ſoutient être le droit d'accroiſſement.

gitime ne pouvant y toucher en aucune de ſes parties dont eſt l'accroiſſement.

Audit premier cas, continuë-t-il, la portion ne vient à défaillir, mais elle eſt reconnuë par la ceſſion même qui en eſt faite, par laquelle il eſt diſpoſé de ladite legitime comme de choſe propre de Droit, & qui eſt en la libre diſpoſition du cedant & quittant, qui donc par ce moyen & de ſon fait même la reconnoît en faiſant cette ceſſion, *Arg. L. Si avia, Cod. de jur. deliberand.* pag. 2088. ainſi il n'y a rien de défaillant ni qui puiſſe accroître à l'heritier, *Alex. Conſil.* 149. *num.* 5. *lib.* 7. *Bald. quæſt.* 8. *in Leg. Pactum dotali, C. de collationib.* pag. 2065.

10. *Suite, qu'il n'y a défaillance de portion qui puiſſe faire accroître à l'heritier, au contraire reconnoiſſance de cette portion, par la ceſſion faite au pere.*

Il eſtime la même choſe dans le ſecond cas, ſçavoir de la diſpoſition de la Loi, Statut ou Coûtume qu'il fait équipoller, & qui eſt de pareille efficace que la diſpoſition de celui du Droit duquel eſt queſtion, & à qui il appartient.

11. *De même ſi la Coûtume diſpoſe.*

Il accorde ce que M. Boyer a écrit en ſes Déciſions, *quæſt.* 104. *num.* 1. que telle fille ayant ainſi quitté eſt comptée entre les enfans & fait part, bien qu'elle ne ſoit reçûë à la prendre, & que cela eſt vrai indifferemment, tant pour la portion hereditaire, que portion de legitime; il convient auſſi de ce que M. Boyer ajoûte que la portion de telle fille ayant quitté, demeure & accroît à l'heritier, auquel ſeul le pere ſemble avoir voulu pourvoir; & que cela eſt encore veritable pour la portion hereditaire, de laquelle il dit que le pere a la faculté de diſpoſer comme bon lui ſemblera, mais ſauf toutefois les legitimes & toutes leurs ſuites & commoditez; car à cet égard Dumoulin nie abſolument que cela puiſſe avoir lieu, & que de cette legitime, commoditez & avantages en dépendans, ce pere puiſſe en aucune façon diſpoſer.

12. *Accordé auſſi que la fille fait nombre, & qu'elle ne prend part ni en legitime ni portion hereditaire; quant à la portion hereditaire, qu'elle accroît à l'heritier, non la legitime, dont le pere ne peut diſpoſer.*

Dumoulin conclut donc de là qu'il faut neceſſairement que la portion legitime demeure entiere & dans les termes du Droit commun, & que ſuivant ce Droit elle ſoit dévoluë & s'en aille à qui il appartient, nonobſtant toute diſpoſition ou autre prévoyance contraire du pere, & ainſi n'ayant moyen d'empêcher l'accroiſſement de ladite legitime des enfans & filles renonçant en ce qu'elle excede ce qui leur a été donné aux portions des autres legitimaires.

13. *Concluſion par lui, qu'elle demeure dans le Droit commun pour appartenir à qui de droit, le pere ne pouvant empêcher qu'elle n'accroiſſe aux legitimaires.*

Or ce ſont là des raiſons & conſiderations aſſez ſubtiles, & non ſans grande apparence, mais auſquelles il peut être ſatisfait en un mot, ce qui ſe tire du cas même & des préſuppoſitions qui y ſont faites, entre autres en ce que Dumoulin avouë que la ceſſion faite au frere ou à autre tiers a lieu d'acceptation & de reconnoiſſance de la legitime, ou plûtôt moyennant la dotation, de vente de cette legitime par tranſport, avec ſes droits & ce qui en dépend, pourquoi donc n'en ſera-t-il pas de même à l'endroit de l'heritier du pere ou de la mere, au cas que la ceſſion & renonciation ſe trouvent faites en leur faveur, & auquel heritier ces peres & meres ſemblent nommément & directement avoir pourvû, *Alex. Conſil.* 149. *lib.* 7. principalement par les clauſes de la ſtipulation qu'on a accoûtumé de mettre à ces actes, preſens, ſtipulans & acceptans les peres & meres; ſeront-ils donc de pire condition qu'un étranger?

14. *Refutation, que ces raiſons ont grande apparence, mais que de l'aveu fait que ſi la renonciation eſt en faveur d'un frere, les autres n'en profitent, il s'enſuit la même choſe, ſi elle eſt en faveur du pere, qui ne l'a acceptée que pour pourvoir à ſon heritier.*

Pour ſe ſervir encore de lui contre lui-même, ſera-t-il poſſible contre les regles même qu'il accorde qu'il y ait lieu d'accroiſſement en portion reconnuë & recueillie au moyen des dot & avantages conſtituez, & qui ne peut conſequemment être dite défaillante, non reconnuë & non acceptée, la ceſſion d'ailleurs qui en eſt faite en recompenſe, montrant aſſez la reconnoiſſance & perception de cette portion, *Arg. d. L. Si avia.*

15. *Qu'il s'enſuit encore des principes accordez, qu'il n'y a accroiſſement que de choſes abandonnées, & non de celles cedées avec recompenſe.*

Mais bien que les peres & meres ne puiſſent charger aucunement, ni autrement alterer les legitimes des enfans, cela a lieu & arrive tant qu'elles demeurent en l'état & aux termes de legitimes mêlées & confuſes dans la maſſe & blot de leurs biens & ſubſtance, & à l'égard de ceux à qui ils en ſont encore debiteurs; mais que les peres & meres ne puiſſent accepter la ceſſion & tranſport d'une de ces legitimes, ou de pluſieurs ou de toutes enſemble, par les mains des enfans, moyennant recompenſe en dots & appanages à eux conſtituez, & laquelle ceſſion les enfans peuvent faire en faveur de qui bon leur ſemblera, ce ſeroit directement leur lier les mains, & les empêcher de diſpoſer de leur propre bien ſelon leur volonté, & cependant priver les peres & meres (& cela ſeulement parce qu'ils ſont peres & meres) de ce qu'on ne fait difficulté d'octroyer aux plus étrangers.

16. *Vrai que le pere ne peut charger ou alterer la legitime de ſes enfans, & non qu'il ne puiſſe comme tout autre étranger en accepter la ceſſion moyennant recompenſe.*

Et au ſurplus quant à ce qui eſt propoſé pareillement au contraire, que le pere ne peut empêcher l'accroiſſement, il ſera répondu que c'eſt autre choſe d'échanger,

17. *Qu'il y a toute difference entre empêcher le droit*

d'accroiſſement, & échanger & acquerir, l'un licite, l'autre illicite.

d'acquerir & d'accepter, & autre choſe empêcher le droit d'accroiſſement; car celui qui fait le premier, uſe generalement du Droit commun à tous permis; & qui entreprend le ſecond, tente ce qu'il ne peut faire, & qui de droit ne lui eſt point accordé.

19. Qu'il ne ſe peut dire que celui qui a cedé ait negligé ſon droit, qu'il ne pourroit y avoir accroiſſement par preſcription, la ceſſion ſuppoſant acceptation & reconnoiſſance.

Il y a même davantage, c'eſt qu'à bien regarder la choſe de prés, les peres & meres étant ceſſionnaires à titre onereux d'une des legitimes ou de pluſieurs, ne peuvent être dits à cette occaſion empêcher le droit d'accroiſſement qui n'y peut écheoir; comme auſdits cas les portions dont eſt queſtion étant déja reconnuës, acceptées & recueillies, de ſorte que les droits de ces legitimes n'ayant été mépriſez ni omis par laps de temps ſuffiſant pour en faire exclure, encore moins quand les legitimaires qui devoient les accepter, ſeroient décedez, *L. Veluti, ff. de bonor. poſſeſſionib.* pag. 1083. il faudroit toûjours venir là, & avoir égard plûtôt à ce qui a été fait & contracté, qu'à tout autre ſcrupule qui ſe pourroit preſenter, fondé ſur quelques idées imaginaires d'un droit en l'air, *Bart. in L.* 1. §. *Qui habebat, ff. de bonor. poſſeſſ. contr. tab.* pag. 1086. *per L.* 1. §. *Adverſùs, ff. Si quidem in fraud. patron.* pag. 1140.

20. Concluſion, que le profit des renonciations faites aux peres revient à leurs heritiers, en rapportant ce qui a été donné en échange.

Il demeure donc reſolu que les renonciations faites entre les mains des peres & meres, tournent au profit de leurs heritiers à partager entre eux par portions hereditaires, en rapportant ce qui pour recompenſe a été tiré du patrimoine des peres & meres, *Alex. d. Conſ.* 149. *lib.* 7. & cela afin qu'autrement d'une legitime recueillie par les enfans qui ont quitté, ces heritiers de leur chef n'en tiraſſent une autre, & ainſi une double, contre toute raiſon.

21. Arrêt de Toulouſe en conformité.

Et conformément à cette concluſion il a été par la Cour de Toulouſe entre autres choſes jugé en la ſeconde Chambre des Enquêtes au rapport de M. Joſſé, nous y opinant, entre Dame Paule de Viguier, veuve de M. Pierre Maynaguet Tréſorier de France, contre Simon de Maynaguet neveu dudit Pierre, le 20. Juillet 1583.

CHAPITRE XXV.

Si tous ceux qui ne prennent point part dans la legitime, y font part à l'effet de la ſupputation.

SOMMAIRE.

1. *Diſtinction, que ceux qui n'y prennent point part par exception ou parce qu'ils en retiennent portion d'un autre chef, font part quant à la ſupputation, & que ceux qui ne prennent part par incapacité, n'y font point auſſi part à l'effet de la ſupputation.*
2. *Exemple du dernier cas dans les Religieux ou Religieuſes incapables de ſucceder.*
3. *Arrêt de Toulouſe conforme.*
4. *Sentiment de Dumoulin ſelon la même diſtinction, par conſequence des raiſons combattuës dans le précedent Chapitre, vrai par d'autres raiſons.*

1. Diſtinction, que ceux qui n'y prennent point part par exception ou parce qu'ils en retiennent portion d'un autre chef, font part quant à la ſupputation, & que ceux qui ne prennent part par incapacité, n'y font point auſſi part à l'effet de la ſupputation.

SUR la queſtion que nous venons de traiter au Chapitre précedent, ſçavoir ſi celui-là fait part qui n'eſt point admis ni reçu à la prendre, il ſe fait communément une diſtinction qui ſe trouve dans Imbert en ſon Manuel, *ſup. verb.* part. verum faciat, par laquelle il eſt reſolu pour l'affirmative au cas que celui qui n'eſt point admis ni reçu à ſa part, en ſoit exclus par exception ſeulement, ou bien autrement par retention, comme dans le cas de deux collegataires d'une choſe appartenant à l'un des deux, où celui à qui elle eſt, fait part dans la ſupputation & en retient moitié, non pas comme legataire, mais comme proprietaire, *L. Hujuſmodi*, §. *Si Titio* 8. *& ibi Bartol. ff. de legat.* 1. pag. 877. & le cas de l'exception ſe trouve dans les hipotheſes des délaiſſemens & renonciations, Statuts, Coûtumes ou équipollens & ſemblables; mais ſi l'excluſion venoit, comme on dit, *ipſo jure*, pour n'être point capable, ou autrement ne pouvant ſucceder, il ne fait auſſi par même moyen aucune part, *Ang. in Authent. Noviſſima, Cod. de inoffic. teſtam.* pag. 1878.

2. Exemple du dernier cas dans les Religieux ou Religieuſes incapables de ſucceder.

L'exemple en eſt ordinaire dans la perſonne des Religieux Mendians, & Religieuſes profeſſes, qui même en France ne ſuccedent aucunement, ni leurs Monaſteres pour eux, *Rebuff. in proœmio comm. ord. regul. num.* 22. *&* 23. *qui alios citat.* Ce qui étoit du Droit ancien à l'égard des Vierges Veſtales, deſquelles ordinairement eſt fait comparaiſon avec nos Religieuſes profeſſes, ainſi qu'il peut être colligé de ce qu'Aulugelle en écrit, *Lib.* 1. *cap.* 12. *noct. Atticar.* ex *Antiſtio Labeone in libris quos ad xii. Tab. ſcripſit.*

Et c'eſt en conformité que par Arrêt de la Cour du 20. Juillet 1583. dont il eſt fait mention dans le Chapitre précedent, entre autres points dont nous ferons mention ci-aprés, il fut jugé que les legitimes des Religieuſes profeſſes de l'Ordre de Cîteaux ne faiſoient aucune part, & qu'encore moins ces Religieuſes étoient admiſes & reçûës à prendre part, devant être conſiderées comme ſi elles étoient prédécedées à ceux dans les biens deſquels autrement elles euſſent pû demander part.

3. Arrêt de Toulouſe conforme.

Dumoulin l'a ainſi tenu & inferé, *d. Conſ. 29. in fin.* par conſequence des raiſons qu'il rapporte, & qui ont été contredites & débatuës au Chapitre précedent, ſoutenant que leur portion n'accroît point aux heritiers univerſels, mais à tous autres venant à la legitime par égales portions ; & c'eſt en effet ce qui ci-deſſus auroit été dit à cet égard ne faire part, ni être reçûës à part, & ce qui dans le cas preſent revient à la même reſolution, bien que par raiſons differentes ; quoiqu'il en ſoit, tous ne convenant pas des raiſons de Dumoulin, par ce qui a été dit ci-deſſus, & préjugé par la Cour.

4. Sentiment de Dumoulin ſelon la même diſtinction, par conſequence des raiſons combattuës dans le précedent Chapitre, vrai par d'autres raiſons.

CHAPITRE XXVI.

Si aprés contrat de mariage la promeſſe verbale des fiancez de renoncer à la legitime & ſupplément, & d'en paſſer contrat, & le pere étant décedé ſans l'exiger, acquiert un droit à l'heritier d'en faire paſſer acte.

SOMMAIRE.

1. *L'eſpece.*
2. *Aſſignation par l'heritier aux fins de renonciation par acte public; défenſes priſes de fins de non-recevoir tirées de la condition de réduire en acte, non accomplie, Loix; & par l'Ordonnance de Moulins, l'écriture neceſſaire au-deſſus de cent livres.*
3. *Suite, rien par le contrat de mariage, & que le décés du pere acquiert le droit de legitime.*
4. *Replique, outre la promeſſe, attouchement de mains, ainſi l'écriture requiſe pour memoire, & non pour perfection.*
5. *Par l'Ordonnance, les promeſſes des conventions reſervées.*
6. *Sentence qui décharge les mariez; appel; Arrêt de la Cour confirmatif.*
7. *Arrêt de Paris contraire; difference de Païs; dans l'Arrêt de Paris on ne voit point qu'il y eût de convention de rediger la promeſſe en acte public.*

UN pere aprés le traité de mariage d'une de ſes filles, tire d'elle & de ſon fiancé une promeſſe verbale de renoncer à ſa ſucceſſion, legitime & ſupplément, moyennant la conſtitution & conventions auparavant accordées par le contrat de mariage, & d'en paſſer acte public devant Notaire & Témoins toutes fois & quantes qu'ils en ſeroient ſommez & requis par ledit pere ou autre à ſon nom ; le mariage cependant fut conſommé, & quelques jours aprés le pere décéda.

1. *L'eſpece.*

Son heritier fit aſſigner ſon beau-frere & ſa ſœur aux fins de ladite renonciation, & d'en paſſer l'acte pardevant Notaire & Témoins, ainſi qu'ils auroient promis & convenu avec leurdit pere: De leur part ils ſe renfermerent dans des fins de non-recevoir tirées de la promeſſe même, en ce qu'il étoit convenu qu'elle ſeroit redigée en acte public, ce qui n'ayant point été accompli, elle ne portoit aucune obligation, & ne pouvoit avoir aucun effet, *niſi ſcripturâ in mundum receptâ & ſubſcriptâ*, ſuivant la Loi *Contractus, Cod. de fid. inſtrumentor.* pag. 1926. *aut potiùs, ut D. Hieronimus adverſùs Rufinum dicebat, ſchedulis nondum emendatis, nondum ad purum digeſtis* ; & même que par les Ordonnances de Moulins l'écriture y étoit neceſſaire, comme de choſe excedant cent livres.

2. *Aſſignation par l'heritier aux fins de renonciation par acte public ; défenſes priſes de fins de non-recevoir tirées de la condition de réduire en acte, non accomplie, Loix; & par l'Ordonnance de Moulins, l'écriture neceſſaire au deſſus de 100. liv.*

Les mariez ajoûtoient que par les pactes de mariage il n'étoit point parlé de cette renonciation, ni de rien d'approchant, & que par le décés du pere depuis ſurvenu, il leur avoit été acquis droit irrevocable pour demander le ſurplus de leur legitime, ainſi qu'ils prétendoient faire inceſſamment, & ſuivant l'avis de leur conſeil.

3. *Suite, rien par le contrat de mariage, & que le décés du pere acquiert le droit de legitime.*

A quoi il étoit repliqué par l'heritier que la promeſſe avoit été verbalement ſtipulée, & en foi de ce les parties s'étoient touché la main pour la perfection & conſommation de l'acte, ainſi que l'on faiſoit au Païs ; de ſorte qu'ils n'en avoient requis l'écriture publique, que pour la memoire ſeulement à l'avenir, & non pour plus grande fermeté, perfection & ſtabilité.

4. *Replique, outre la promeſſe, attouchement de mains, ainſi l'écriture requiſe pour memoire, & non pour perfection.*

5. Par l'Ordonnance, les promeſſes des conventions reſervées.

Et quant à l'Ordonnance de Moulins, qu'elle ne s'y pouvoit rapporter aucunement, attendu que les promeſſes des pactes & conventions particulieres y étoient nommément exceptées.

6. Sentence qui décharge les mariez, appel, Arrêt de la Cour confirmatif.

Sur cela par Sentence du Senéchal de Quercy au Siege de Lauſerte, les défendeurs mariez furent abſous par fins de non-recevoir des fins & concluſions dudit heritier & demandeur, & ſans dépens. L'heritier en ayant appellé en la Cour, le procés porté, conclu & mis en état pour être jugé à notre rapport au mois de Mai 1580. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, la Sentence fut confirmée avec dépens de la cauſe d'appel.

7. Arrêt de Paris contraire, difference de Païs, dans l'Arrêt de Paris point de convention de rediger la promeſſe en acte public.

Je n'avois pas fait état de l'Arrêt pour n'y avoir vû difficulté, mais ayant trouvé depuis que Charondas en ſes Réponſes, *Liv.* 4. *Chap.* 88. en avoit rapporté un autre tout contraire du Parlement de Paris du 6. Mars 1545. je n'ai voulu oublier celui-là, afin que les plus éclairez portent leur jugement ſur la juſtice de l'un & de l'autre : Or la difference des faits ſur leſquels ils ſeroient intervenus outre la diverſité des lieux & reſſorts, étoit ſeulement qu'en celui qui a été par nous rapporté, il y avoit convention de rediger en acte public la promeſſe ; en l'autre de Charondas il y étoit intervenu promeſſe des futurs mariez, comme il dit, ſtipulée par le pere mariant ſa fille, moyennant les conventions accordées par le contrat de mariage ; mais on ne voit pas qu'il y eût clauſe de rediger la promeſſe en acte public.

CHAPITRE XXVII.

Si le fils heritier à qui appartenoit un fonds vendu par ſon pere peut l'évincer en rendant le prix à l'acheteur.

Quid du fonds appartenant à l'heritier de celui qui avoit été caution du vendeur.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt de Paris, que le fils heritier du pere étoit reçu à rendre le prix.*
2. *Que c'eſt un pur paradoxe contre les Loix, & contre cette regle que celui qui tire gain & profit d'un autre, eſt tenu de ſes faits.*
3. *Loix, qu'il y a les mêmes exceptions contre l'heritier du vendeur qu'il repreſente, que contre lui-même, & que quoique la vente ſoit nulle, la volonté du défunt demeure confirmée par l'adition de ſon heredité.*
4. *Qu'il n'eſt conſiderable que le fonds vendu ne vienne point par l'heredité, mais d'ailleurs ; ni ce que ſemble avoir dit Paul, que ſi l'heritier vient de ſon chef, il peut attaquer l'acheteur.*
5. *Que le même Paul aprés donne à l'acheteur deux voyes, celle de l'exception de dol, ou celle de l'éviction & garantie, & à cela conformes les Conſtitutions citées n°. 2.*
6. *Derniere voye qui ſe propoſe par fins de non-recevoir la plus prompte & celle uſitée, & que l'expoſition ſeule du fait l'établit.*
7. *De-là évident que l'Arrêt de Paris n'a pû paſſer ſur pareilles fins de non-recevoir, & n'ordonner même que la reſtitution du prix ſans dommages & interêts.*
8. *La Cour de Toulouſe plus reguliere, declarant les heritiers non-recevables, ou s'ils en conteſtoient la qualité, interloquant à faire preuve.*
9. *De là difference pour le Droit Ecrit entre les Païs qu'il regit, & le Païs Coûtumier ; preuves entre autres tirées d'une Lettre de Paſquier.*
10. *Declaration de Charondas, que l'Arrêt de Paris n'étoit fondé ſur Lettres de reſtitution, mais ſur les diſpoſitions de Droit qui ſe trouvoient par-là éclaircies.*
11. *Emploi du n°. 5. contre l'argument tiré de la Loi* Seia; *quant à la Loi finale, qu'elle eſt dans le cas de l'heritier de la caution du vendeur qui n'alloit point contre le fait de la caution qui n'avoit point vendu.*
12. *Ainſi cette Loi conciliable avec les deux voyes de Paul dans le cas de l'heritier du vendeur.*
13. *Que l'heritier de la caution ne diviſe point ſa perſonne de celle du défunt, qui lui-même n'étoit tenu qu'à l'indemnité de l'acheteur s'il étoit évincé.*
14. *Clair donc que l'Arrêt de Paris a été rendu ſur quelques circonſtances, non ſur le Droit commun.*
15. *Autoritez, que le fils heritier ne peut pour choſes à lui reſtituables venir contre le fait de ſon pere.*
16. *Qu'il en eſt de même entre maris & femmes heritiers l'un de l'autre, les biens de l'un ou de l'autre vendus.*

NOUS ferons la matiere du preſent Chapitre de ce que Charondas cité dans le précedent allegue en ſes Réponſes, *Liv. 3. Chap. 29.* ſçavoir que la vente faite par le pere ne faiſoit préjudice au droit du fils qui lui venoit d'ailleurs que de ſon pere, & que cette vente n'empêchoit point qu'il ne pût vendiquer ſon fonds de celui qui le poſſedoit ; que toutefois comme heritier du pere il étoit tenu d'en rendre le prix à l'acheteur, & qu'il avoit ainſi été jugé par Arrêt de la Cour de Paris à la prononciation des Arrêts de Pentecôte 1572. qu'il dit être un Arrêt digne de memoire.

1. Arrêt de Paris, que le fils heritier du pere étoit reçû à rendre le prix.

Mais cet Arrêt ne pourroit être remarquable qu'autant qu'il établit un paradoxe, & un Droit nouveau & tout contraire à celui dont nous uſons, comme il paroît par la Loi *Cum à matre, Cod. de rei vindicat.* pag. 1889. & par la Loi *Venditrici, Cod. de reb. alien. non alienand.* pag. 1961. que Charondas lui-même n'a oublié d'alleguer pour le défendeur & poſſeſſeur, & ce ſont des Conſtitutions Imperiales, ou Reſcrits d'Empereurs en ayant force, tirées d'une regle & maxime generale de Droit, par laquelle il eſt ordonné qu'on eſt contraint & obligé à tenir & faire valoir le fait de la perſonne de laquelle on prend gain & profit, *Leg. Ex qua perſona* 149. *ff. de reg. jur.* pag. 1666.

2. Que c'eſt un pur paradoxe contre les Loix & contre cette regle que celui qui tire gain & profit d'un autre eſt tenu de ſes faits.

Ce qui pour le fait en queſtion eſt exprimé en propres termes dans la Loi 3. *ff. de except. rei vend. & trad.* pag. 628. où il eſt dit *exceptionem rei venditæ & traditæ pari ratione etiam venditoris ſucceſſoribus nocere, ſive in univerſum jus, ſive in eam dumtaxat rem ſucceſſerint: Eò quòd hæres in ſolidum, defunctum repræſentet in ſolidum; pro parte, defunctum etiam pro parte repræſentet, pro partibus cohæredum, cenſeatur extraneus,* Leg. *Eum qui ita ſtipulatur,* §. 1. *ff. de verb. oblig.* pag. 1405. *& d. L. Cum à matre*; d'où il s'enſuit qu'un proprietaire d'un fonds vendu, ſuccedant à celui qui l'a vendu, demeure obligé de ſon fait, comme ſi lui-même en eût fait la vente, ainſi qu'il eſt formellement porté par ladite Loi *Venditrici*; & cela ſans pouvoir y innover aucunement, ni en aucune partie l'alterer s'il veut ſe dire & porter pour heritier, *cùm & ſi jure venditio non proceſſerit, reſpectu tamen aditæ hæreditatis, voluntatem defuncti venditoris, ſuo conſenſu firmare debeat,* L. *Si ab eo* 7. *C. de liberal. cauſ.* pag. 2151. dautant que par l'adition & reconnoiſſance de l'heredité il s'eſt privé de pouvoir venir en aucune façon, directement ni indirectement contre le fait du défunt auquel il ſuccede, non plus que le défunt qui lui-même ne l'eût pû de ſon vivant, *Leg. Vindicantem, ff. de evictionib.* pag. 617.

3. Loix, qu'il y a les mêmes exceptions contre l'heritier du vendeur qu'il repreſente, que contre lui-même, & que quoique la vente ſoit nulle, la volonté du défunt demeure confirmée par l'adition de ſon heredité.

Et il ne faut s'arrêter à ce qu'au fait ci-deſſus l'heritier *alio jure dominium quæſierit*, & à ce que le Juriſconſulte Paul ſemble avoir répondu en l'hipotheſe, *in Leg. Seia fundos* 73. *ff. eod.* pag. 626. que cela étoit vrai & indubitable au cas qu'il y voudroit venir *jure hæreditario*, mais non pas au cas qu'il voudroit recouvrer les biens vendus par le défunt, *jure proprio*, & comme lui appartenant d'ailleurs ; & qu'alors & de ce chef, *controverſiam fundorum venditorum facere poſſe*, ainſi qu'il ſemble avoir été préjugé par l'Arrêt de Paris, en ordonnant la reſtitution du prix à l'acheteur, afin qu'il en fût ſatisfait par l'heritier de ſon vendeur, venant de ſon propre, *quatenùs ad eum ex perſona defuncti ſicque jure hæreditario pervenit.*

4. Qu'il n'eſt conſiderable que le fonds vendu ne vienne point par l'heredité, mais d'ailleurs; ni ce que ſemble avoir dit Paul que ſi l'heritier vient de ſon chef, il peut attaquer l'acheteur.

Il eſt en effet aiſé de répondre, & cela par le même Juriſconſulte qui ajoûte aprés, que les fonds vendus étant évincez, l'heritier pourra être convenu ou bien être repouſſé *exceptione doli mali*, & c'eſt ce que nous avons dit ci-deſſus, & qui nommément eſt contenu en lad. Loi *Venditrici*, où aprés la maxime generale poſée en ces termes, *venditrici ſuccedenti hæreditario jure perfectam venditionem reſcindere, ac dominium revocare non licet*, il y eſt incontinent ajoûté, *ſed etſi hæc ex perſona ſua vendicet, vel exceptione te doli mali, ſi hanc viam elegeris tueri, vel evictâ re, ſi defenſione monſtratâ uti nolueris, quanti tua intereſt poteris experiri*; d'où il reſulte que quand l'heritier voudroit même venir de ſon chef pour vendiquer le fonds vendu, que l'acheteur du défunt, & par ce moyen tenancier & poſſeſſeur a deux voyes ouvertes à ſon choix pour ſe défendre, ſçavoir celle d'éviction & garantie contre l'heritier vendiquant de ſon chef, & l'autre pour le repouſſer par l'exception *doli mali* qu'on appelle, *aut aliâ & æquipollenti, nempè actione in factum comparatâ*, ſuivant la Loi *Apud Celſum*, §. *Si à Titio, ff. de dol. mal. & met. except.* pag. 1385.

5. Que le même Paul aprés donne à l'acheteur deux voyes, celle de l'exception de dol, ou celle de l'éviction & garantie, & à cela conformes les Conſtitutions citées n°. 2.

Or de ces deux voyes il ne faut point douter que la derniere ne ſoit toûjours choiſie & pratiquée par les acheteurs, tant pour n'être point dépoſſedez, mais maintenus aux biens ainſi par eux acquis, que pour ne point courir aprés leur indemnité & garantie, & eſſuyer pluſieurs traverſes & incidens de procés ; ce que l'acheteur fait ordinairement par fins de non-recevoir propoſées contre telles & ſemblables pourſuites des heritiers

6. Derniere voye qui ſe propoſe par fins de non-recevoir la plus prompte & celle uſitée, & que l'expoſition ſeule du fait l'établit.

des vendeurs, ainſi que Charondas dit qu'il avoit été fait en l'hipotheſe qu'il propoſe, & ces fins de non-recevoir ſont ſeules ſuffiſantes ſans particulariſer ni exprimer autre choſe pour faire démettre cet heritier de ſemblables vendications & demandes, n'étant beſoin autrement *in ſpecie* d'alleguer leſdites exceptions de Droit, qui ſont aſſez entenduës *jure quo utimur*, par la narrative & merite du fait, *Arg. Cap. Dilecti, extr. de judic.*

7. *De-là évident que l'Arrêt de Paris n'a pû paſſer ſur pareilles fins de non recevoir, & n'ordonner même que la reſtitution du prix, ſans dommages, interêts.*

La Cour de Paris ayant donc en ladite hipotheſe de Charondas paſſé par deſſus ces fins de non-recevoir, & ayant adjugé à l'heritier du défunt vendeur les biens vendus, à la charge toutefois comme heritier de rendre le prix à l'acheteur, cette Cour a ouvertement fait bréche auſdites exceptions octroyées en faveur dudit acheteur par le Droit Ecrit, & elle a encore reſtraint la voye de garantie contre l'heritier au prix ſeulement, bien qu'il ſoit certain que par le même Droit elle s'étend & paſſe outre, *Leg. 1. in princip. ff. de actionib. empt.* pag. 551.

8. *La Cour de Toulouſe plus reguliere, declarant les heritiers non-recevables, ou s'ils en conteſtoient la qualité, interloquant à faire preuve.*

Et ſi d'ailleurs ce paſſedroit apporte de l'avantage & commodité aux enfans heritiers, c'eſt en particulier; quant au public, c'eſt troubler le commerce & une grande injuſtice à l'égard des acheteurs: auſſi la Cour de Toulouſe plus religieuſement a toujours declaré, & ſouvent à notre rapport, tels heritiers faiſant ſemblables pourſuites, non-recevables, avec dépens; quelquefois les Parties n'étant d'accord ſur la qualité d'heritiers, d'ordonner avant toute œuvre que les demandeurs y répondroient certainement, & pour défaut ou en cas de déni, les défendeurs reçus à en faire preuve tant par actes que par témoins, & Parties au contraire.

9. *De là difference pour le Droit Ecrit entre les Païs qu'il regit, & le Païs Coutumier; preuve entre autres tirée d'une Lettre de Paſquier.*

Ce qui fait voir & apparoître *quid diſtent æra lupinis*, ſçavoir quelle difference il y a pour le Droit Ecrit, entre le Païs qui ſe regit par lui, & le Païs Coûtumier, ainſi qu'il pourra encore être plus clairement connu par ce que nous en avons dit & que nous eſperons d'en dire dans cet Ouvrage & ailleurs, & par ce qu'en a écrit fort à propos ce docte Perſonnage de notre temps, M. Paſquier en ſes Lettres à M. Choppin.

10. *Declaration de Charondas, que l'Arrêt de Paris n'étoit fondé ſur Lettres de reſtitution, mais ſur les diſpoſitions de Droit qui ſe trouvoient par-là éclaircies.*

Quant à preſent & pour la queſtion où nous ſommes, nous nous contenterons, venant à la concluſion de ce Chapitre, de faire remarquer ici que le même Charondas au Livre 8. Chapitre 59. de ſes Réponſes ou Déciſions du Droit François, auroit écrit que l'Arrêt par lui auparavant allegué de l'an 1572. avoit ſemblé à pluſieurs étrange & contraire aux maximes & regles de Droit qu'il avoit lui-même rapportées, & juſques-là que quelques-uns auroient eſtimé que cet Arrêt avoit été fondé ſur des Lettres de reſciſion obtenuës par le fils, & qu'ainſi il n'y avoit rien de ſingulier & de memorable en la cauſe pour en avoir fait une prononciation ſolemnelle; que cependant il avoit ſçu de Meſſieurs qui avoient aſſiſté au jugement du procés, que la Cour ſe ſeroit arrêtée ſur la diſpoſition du Droit, *in L. fin. Cod. de evictionib.* pag. 2243. *& in d. L. Seia fundos, ff. eod.* & qu'il penſoit que cet Arrêt y avoit ſon fondement, & qu'il eſt fort notable pour l'interpretation & uſage deſdites Loix.

11. *Emploi du n°. 5. contre l'argument tiré de la Loi Seia; quant à la Loi finale, qu'elle eſt dans le cas de l'heritier de la caution du vendeur, qui n'alloit point contre le fait de la caution qui n'avoit point vendu.*

Mais pour ſçavoir ſi cela eſt ainſi qu'il le préſuppoſe, on pourra en ce qui touche l'autorité priſe de Paul Juriſconſulte, *in d. Leg. Seia fundos*, en faire le jugement certain par ce qu'à cet égard nous venons de dire ci-deſſus; & quant à ladite Loi derniere, *C. de eviction.* elle eſt conçuë nommément *in hærede fidejuſſoris rerum pro quibus defunctus apud emptorem interceſſerat pro venditore*, & ainſi *in hærede ſecundi auctoris & acceſſorii qui non vendiderat neque ullomodo alienaverat, ſed tantùm fidejuſſerat*, en quoi faiſant, telle & ſemblable caution appellée par lad. Loi derniere, *factum ejus cui ſucceſſit*, n'empêche cet heritier *ex perſona ſua dominium ſcilicet vindicare & evictionis cauſa durante actione.*

12. *Ainſi cette Loi conciliable avec les deux voyes de Paul dans le cas de l'heritier du vendeur.*

Et c'eſt la même choſe que ce que le Juriſconſulte Paul en avoit auparavant répondu, comme il a été dit, & par ce moyen lad. Loi derniere ne faiſant aucun préjudice au choix de deux voyes ouvertes par le même Paul à l'acheteur & tenancier, conformes quant à ce à tout le ſurplus de ce qui a été allegué & rapporté de Droit.

13. *Que l'heritier de la caution ne diviſe point ſa perſonne de celle du défunt, qui lui-même n'étoit tenu qu'à l'indemnité de l'acheteur s'il étoit évincé.*

Or tout cela découvre manifeſtement la diverſité qui peut être en cet endroit entre l'heritier d'un vendeur premier & principal auteur, & l'heritier d'un fidejuſſeur ſecond & acceſſoire auteur; celui-là ayant aliené la proprieté de la ſeigneurie, & non celui-ci, mais s'étant ſeulement obligé envers l'acheteur & cautionné pour le vendeur & principal auteur; ce qui fait que venant de ſon droit propre & non hereditaire, de ſa perſonne, & non du défunt ſon prédeceſſeur, il ne peut être cenſé diviſer ſa perſonne d'avec celle du défunt, mais *quodammodo eam ſuſtinere*, Novell. 48. *in princip.* pag. 2567. ſçavoir quant à la cauſe de l'éviction, à laquelle ſatisfaiſant, *factum ejus cui ſucceſſit ſatis præſtare dicitur*, & par ce moyen ſatisfaire à ce à quoi le défunt ſon prédeceſſeur étoit tenu; & à l'égard de l'heritier du vendeur, en cas qu'il plût à l'acheteur & te-

nancier pourſuivi ſe contenter de la reſtitution du prix, dommages & interêts, & qu'il n'aimât pas mieux par fins de non-recevoir, dites par le Juriſconſulte Paul exception de dol mauvais, repouſſer cet heritier, ſuivant ce qui a été obſervé ci-deſſus.

14. *Clair donc que l'Arrêt de Paris a été rendu ſur quelques circonſtances, non ſur le Droit commun.*

Et en voilà aſſez ſous correction pour faire découvrir trés-clairement que l'Arrêt de Paris avoit été ſolemnellement prononcé plûtôt par un Droit ſingulier pour quelques circonſtances intervenuës au procés *propter aliquam utilitatem auctoritate conſtituentium*, que par Droit commun, faiſant conſequence generale à l'avenir.

15. *Autorité, que le fils heritier ne peut pour choſes à lui reſtituables venir contre le fait de ſon pere.*

Cela paroît encore par ce que Ranchin par nous ſouvent allegué, en auroit reſolu, *parte* 4. *concluſ.* 291. juſques-là, *ut non poſſit etiam filius hæres patris vindicare rem reſtitutioni ſibi ſubjectam à ſuo patre venditam*; & il cite pour garant Paul de Caſtro, *Conſil.* 370.

16. *Qu'il en eſt de même entre mari & femme heritiers l'un de l'autre, les biens de l'un un de l'autre vendus.*

Et il en eſt de même de la femme heritiere de ſon mari, qui avoit vendu les biens de ſa femme; car elle ne peut les pourſuivre ni vendiquer contre les acheteurs ou leurs heritiers & ſucceſſeurs, ni pareillement le mari étant heritier de la femme qui auroit auſſi vendu le bien de ſon mari; & ce par les mêmes fondemens & cauſes que ci-deſſus, comme le même Ranchin *parte* 4. *Concluſ.* 292. & M. Boyer, *Deciſ.* 23. *num.* 18. l'ont traité & reſolu.

CHAPITRE XXVIII.

Si en vente d'une piece de terre en corps avec tenans & aboutiſſans, cette piece aprés dite d'un tel nombre d'arpens, le vendeur eſt tenu de fournir cette quantité.

Quid en donations & teſtamens.

SOMMAIRE.

1. *L'eſpece; aſſignation à livrer le nombre d'arpens marqué dans le contrat.*
2. *Défenſes; fins de non-recevoir, que le contrat avoit commencé par corps avec limites.*
3. *Replique, fraude, la meſure dite pour être poſſedée à l'avenir; clauſe de garantie; que les derniers clauſes dérogent aux premieres.*
4. *Sentence, qu'il ſera défendu au fond; appel, Arrêt, l'appellation & ce au neant, le défendeur déchargé par fins de non recevoir.*
5. *Motifs; ce qui avoit été décidé au ſujet d'une donation que ſi elle avoit commencé par l'eſpece, la quantité marquée aprés ne paſſoit que pour une fauſſe démonſtration.*
6. *La même diſtinction en teſtamens, contrats de vente & autres.*
7. *Dans l'eſpece, les clauſes ſuivantes faiſant contre l'acheteur, quoiqu'il en ſoit acceſſoires, à expliquer ſuivant le principal, & non pour l'alterer; autoritez.*

UN Païſan vend à ſon voiſin une piece de terre qui le joignoit, qu'il confronte par tenans & aboutiſſans, & cette piece eſt dite aprés contenir quatre arpens; l'acheteur ayant fait meſurer cette terre, il ſe trouva qu'elle ne contenoit que trois arpens & un peu davantage; il fit aſſigner le vendeur à ce qu'il fût condamné à lui ſuppléer de proche en proche juſqu'à la meſure de quatre arpens vendus, ou bien à lui rabattre au prorata du prix accordé par la vente, dont il devoit encore quelques reſtes au vendeur.

1. *L'eſpece; aſſignation à livrer le nombre d'arpens marqué dans le contrat.*

Ce vendeur inſiſtoit à fins de non-recevoir, vû que le contrat de vente par lui faite à l'acheteur, n'avoit commencé & n'étoit fait à la meſure, mais à raiſon du corps, faiſant la premiere partie de ce contrat, & ſelon la déſignation des limites marquées, & ainſi qu'il n'étoit tenu de fournir que ce qui étoit renfermé dans ces bornes.

2. *Défenſes, fins de non-recevoir; que le contrat avoit commencé par corps avec limites.*

L'acheteur repliquoit que c'étoit une fraude qui n'étoit pas même tolerable dans la cauſe de l'Egliſe, toute favorable & privilegiée qu'elle fût, ſuivant le Chapitre *Per tuas, extr. de donationib.* & encore que par le même contrat le vendeur lui auroit baillé & délivré cette terre de ladite meſure, pour la tenir, jouïr & poſſeder à l'avenir, & en faire à ſes plaiſirs & volontez, avec la clauſe de garantie accoûtumée, & ainſi que le corps de ladite terre ſuivant la meſure déſignée, étoit compris dans la vente; & il ajoûtoit que la derniere clauſe dérogeoit aux précedentes diſpoſitions, quand même elles feroient au préjudice de l'acheteur.

3. *Replique, fraude, la meſure dite pour être poſſedée à l'avenir; clauſe de garantie; que les derniers clauſes dérogent aux premieres.*

Sur cela le Senéchal de Querci au Siege particulier de Lauſerte vuidant la clauſion en Droit qu'il avoit faite, ordonna que ſans préjudice des fins de non-recevoir, le

4. *Sentence, qu'il ſera defendu au fond; appel; Ar-*

vêt, l'appellation & ce au neant, le défendeur déchargé par fins de non-recevoir.

vendeur défendroit, dont il releva appel en la Cour, où le procés fut jugé à notre rapport ſur les mêmes actes, ſans autres griefs de la part de l'appellant, que ceux qu'il avoit ſommairement déduits, concluant à l'appel, qui n'étoient en effet que les fins de non-recevoir qu'il avoit déduites devant le Senéchal; & par Arrêt du mois de Février 1580 l'appellation & ce dont avoit été appellé mis au neant, reformant le jugement, le vendeur appellant fut abſous par fins de non-recevoir des fins & concluſions de l'acheteur appellé, avec dépens de la cauſe.

5. Motifs, ce qui avoit été décidé au ſujet d'une donation, que ſi elle avoit commencé par l'eſpece, la quantité marquée aprés, ne paſſoit que pour une fauſſe démonſtration.

L'Arrêt fut principalement fondé ſur la doctrine d'Oldrade, *Conſil.* 192. lequel étant conſulté ſur une donation faite de la même maniere, auroit répondu ſuivant cette diſtinction, *aut diſponens vel aliter loquens incipit mentis conceptum explicare nominibus explicantibus numerum & menſuram, & tunc non plus in actum deducitur quàm ſignificetur per præcedentem numerum vel menſuram*, par la Loi *Si quis teſtamento, ff. de legat.* 1. pag. 875. qu'il allegue, *aut à nominibus deſignantibus certam ſpeciem, vel corpus determinatum, quod cùm poſtea menſuratur, adjectio menſuræ eſt loco demonſtrationis falſæ, quæ nec vitiat, nec minuit id cui additur*, ſuivant la Loi *Si ſervus legatus*, §. *Qui quinque, ff. de legat.* 1. pag. 882. *L. His verbis*, §. *Pater familias, ff. de leg.* 3. pag. 934. *Leg. Si venditor, in princip. ff. de actionib. empt. & ibi gloſ.* pag. 560. *Leg. Falſa démonſtratio, ff. de cond. & demonſtrationib.* pag. 1010.

6. La même diſtinction en teſtamens, contrats de vente & autres.

Or cette diſtinction a été approuvée & ſuivie communément par les Interpretes tant du Droit Civil, que Canonique, non ſeulement dans les conceſſions, ou donations, dans le cas deſquelles Oldrade étoit conſulté, mais en tous teſtamens, contrats de vente & ſemblables, comme il peut être vû par ce que ce docte Evêque Eſpagnol, *Didacus Covar.* en auroit au long & amplement à ſon ordinaire écrit, *Practicar. quæſt. Cap.* 3. où il n'oublie rien de ce qui appartient à la queſtion.

7. Dans l'eſpece, les clauſes ſuivantes faiſant contre l'acheteur, quoiqu'il en ſoit acceſſoires, à expliquer ſuivant le principal, & non pour l'alterer; autoritez.

Et touchant aux clauſes ſuivantes inferées au contrat en queſtion, elles faiſoient contre l'acheteur, pour montrer que la vente ſe rapportoit principalement au corps vendu & confronté, & non au nombre; mais quand il en auroit été autrement, telles & ſemblables clauſes appoſées acceſſoirement en l'execution, ne ſont cenſées alterer en aucune façon le principal du contrat & de la diſpoſition, *ex not. in Clem.* 1. *in fin. de Præbend. & per Card. & Imol. in Cap. Quoniam Abbas, de offic. & poteſt. Jud. deleg. & per Bartol. in L.* 1. *ff. de offic. Procur. Cæſar. in Verſic. Quæro ſecund. Patr. & Cyn.* pag. 141. ces clauſes étant miſes plûtôt par ſtile des Notaires, que par la volonté des contractans, exprimée diſertement en la diſpoſition principale & précedente, ainſi que Dece a trés-bien répondu & déliberé en ſes Conſeils, *Conſil.* 400. *num.* 9. *cum ſequent.* & Ranchin en ſes Concluſions, *part.* 1. *Concluſ.* 82. joint ce que Charondas en a fort à propos dit en ſes Réponſes, *Liv.* 8. *Chap.* 54.

CHAPITRE XXIX.

S'il eſt dû lods & ventes d'immeubles eſtimez ou non, donnez en dot ou pour portion hereditaire à dès enfans & deſcendans.

Si par autre aſcendant que le pere.

Si par la mere.

Si pour dot conſtituée par la femme à ſon mari.

SOMMAIRE.

1. *Auteurs pour l'affirmative ſur la premiere queſtion, au cas que l'eſtimation ſoit faite pour tenir lieu de vente; au cas contraire pour la negative.*
2. *Cette diſtinction rejettée, & indiſtinctement les enfans exempts; l'alienation neceſſaire, les enfans de la maiſon d'où viennent ces immeubles, & ainſi n'étant étrangers, point de changement.*
3. *De même, ſi un aſcendant donne au défaut du pere*, idem, *ſi la mere donne.*
4. *Arrêt de Paris & de Toulouſe en conformité.*
5. *Motif principal; immeubles tenant lieu de legitime payable en corps hereditaires, ainſi point d'alienation; autoritez.*
6. *En dot eſtimée, la choſe en ſuſpens juſqu'au cas de reſtitution par le mari de la dot ou du prix.*
7. *Doute ſi à Toulouſe cette ſuſpenſion ſeroit reçuë; attention à trouver des moyens pour fraude les Seigneurs.*

TOUCHANT la queſtion propoſée anciennement & non encore certainement reſoluë par les jugemens contradictoires de ce Royaume, ſçavoir ſi droits de lods ſont dûs d'immeubles baillez par le pere à ſes enfans en faveur de nôces pour dot, ou autre portion hereditaire, & ces immeubles eſtimez & appreciez à certaine ſomme, ſur cette queſtion les anciens Docteurs du Droit Civil, entre autres *Speculator in* §. *Nunc aliqua*, *Verſ.* 110. *de loc. refert. Aufrer. ad q. Capell. Toloſ.* 279. ont fait diſtinction tirée de cette eſtimation, dautant que ſi elle étoit telle qu'elle fiſt vente & emportât achat, en ce cas ils ont ſouſcrit à l'affirmative, parce que telle eſtimation *emptionem facit*, ainſi qu'ils diſent, *ex Leg. Plerumque*, §. *penult. cum Leg. ſeq. ff. de jure dot.* pag. 657. Mais au cas contraire n'y ayant point de pareille eſtimation, ils ont tenu la negative, tel immeuble pour les cauſes ci-deſſus ſe trouvant ſimplement baillé & délivré.

1. *Auteurs pour l'affirmative ſur la* 1. *queſtion, au cas que l'eſtimation ſoit faite pour tenir lieu de vente; au cas contraire pour la negative.*

Il eſt pourtant vrai qu'une telle alienation ſemblant être neceſſaire, le pere n'ayant moyen d'ailleurs de ſuppléer, & qu'un tel immeuble vient de la maiſon dont ceux à qui il eſt ainſi baillé ſont iſſus, & ainſi ces enfans ne pouvant être dits étrangers, à l'effet que par mutation ou changement le Seigneur puiſſe prétendre tels droits de lods ou autres, *Bartol. in Leg. Et ideò, ff. de condict. furt.* pag. 429. il eſt vrai que la juriſprudence de France toute équitable, rejettant cette diſtinction de l'eſtimation pecuniaire des immeubles dotaux, n'a point voulu recevoir les Seigneurs fonciers & directs à demander droits de lods & ſemblables à eux dûs par mutation d'homme ou autrement, pour l'alienation & vente du fonds & immeubles de leur mouvance, conſtituez en dot ou donnez à cauſe de nôces, ou par autres contrats par le pere, bien qu'eſtimez.

2. *Cette diſtinction rejettée, & indiſtinctement les enfans exemts, l'alienation neceſſaire; les enfans de la maiſon d'où viennent ces immeubles, & ainſi n'étant étrangers, point de changement.*

Il n'y a pas d'ailleurs de difference ſi au défaut du pere un autre plus proche aſcendant donne pour même cauſe, & c'eſt la même choſe du côté de la mere en faveur de leurs enfans & deſcendans en droite ligne.

3. *De même ſi un aſcendant donne, au défaut d'pere; idem ſi la mere donne.*

Et c'eſt ainſi qu'il a toûjours été jugé par le Parlement de Paris, comme témoignent Papon en ſon Recueil, Livre 13. Titre 2. des Droits Seigneuriaux, *Arrêt* 25. Choppin *de Morib. Andium*, *Lib.* 1. *Tit.* 4. *num.* 8. & Charondas en ſes Réponſes, *Liv.* 3. *Ch.* 72. ce que nous avons vû auſſi toûjours ſuivre & juger de même par la Cour de Toulouſe ſans aucune difficulté.

4. *Arrêt de Paris & de Toulouſe en conformité.*

Ces Parlemens ſe ſont fondez principalement ſur ce que tels immeubles tiennent lieu de legitime le plus communément à ceux à qui ils ſont transferez, laquelle leur étant dûë en corps hereditaires, *liberis in hac ſpecie*, *veriùs prærogata pars hæreditatis paternæ dotalibus tabulis*, *quàm contracta certi prædii alienatio cenſetur*, & cela ſuivant l'opinion de Jaſon *in Leg. ult. Cod. de jur. emphyteut.* pag. 1973. ſuivie, approuvée & confirmée par *Aufrer. ad d. Queſt. Capell. Toloſ.* 279. *Molin. in Conſuetud. Pariſior.* §. 56. *Gloſ.* 1. *Tit.* 2. *de cenſ. num.* 101. *cum ſeq.* & autres qui ont traité la queſtion, dont la déciſion demeure certaine & indubitable en France par les préjugez ci-deſſus.

5. *Motif principal; immeubles tenant lieu de legitime payable en corps hereditaires, ainſi point d'alienation; autoritez.*

Mais Choppin au lieu cité, *num.* 8. *in fin.* a encore été plus loin, étendant cette maxime avec grande & apparente raiſon à une fiancée qui auroit conſtitué en dot à ſon fiancé certains immeubles eſtimez, dont il dit qu'il ne ſera dû incontinent droits de lods ni autres droits ſeigneuriaux, & que ces droits demeureront comme en ſuſpens, avec l'eſtimation qui en aura été faite, portant d'elle-même une tacite condition, *d. Leg. Plerumque*, *ff. de jur. dot.* dont l'évenement dépend de la volonté du mari qui a le choix, le cas de reſtitution arrivé, ou de rendre l'immeuble ainſi conſtitué, ou bien le prix de l'eſtimation.

6. *En dot eſtimée, la choſe en ſuſpens juſqu'au cas de reſtitution par le mari de la dot ou du prix.*

Cette ſuſpenſion cependant ſeroit difficilement reçûë en la Cour de Toulouſe, à cauſe du grand préjudice qu'en ſouffriroient les Seigneurs, & autres à qui tels & ſemblables droits ſont dûs, d'ailleurs il n'y a moyens ni artifices que ceux qui les doivent ne pratiquent, rien ne leur repugnant tant que de ſatisfaire à ces devoirs, & ſe faiſant un merite de les en fruſtrer.

7. *Doute ſi à Toulouſe cette ſuſpenſion ſeroit reçûë; attention à trouver des moyens pour frauder les Seigneurs.*

CHAPITRE XXX.

S'il eſt dû lods & ventes d'adjudication & payement fait par Arrêt à un debiteur, en biens ſaiſis, & ſur leſquels ne ſe trouvoit d'encherifſeurs.

S'ils ſont dûs en licitation.

Si les lods ſont dûs en vente par decret.

SOMMAIRE.

1. *Eſpece de la premiere queſtion ; Arrêt, que des derniers créanciers ſe payeront en fonds ſur l'eſtimation d'experts.*
2. *Second Arrêt adjugeant certains biens à une créancicre ; miſe de poſſeſſion.*
3. *Aſſignation par les Seigneurs directs en reconnoiſſance & payement de lods.*
4. *Offres de reconnoître, refus des lods, l'acquiſition étant forcée & neceſſaire.*
5. *Arrêts de la Cour ordonnant & reconnoiſſance, & payement des lods.*
6. *Difficulté, qu'il ſembloit y avoir neceſſité de côté & d'autre, comme en licitation où ne tombent lods.*
7. *L'adjudication en queſtion, pure délivrance de biens, appellée en Droit addiction, non compriſe en Loix & Statuts parlant de ventes.*
8. *Ainſi permiſe ſans le conſentement du Seigneur.*
9. *En toute prohibition d'aliener, la neceſſaire exceptée de Droit.*
10. *Arrêt de Paris pour l'exemption de lods en licitation.*
11. *Dans le fait ni traité ni conſentement, ainſi point d'achat ; adjudication forcée au lieu de la dette, de laquelle dette n'étoit dû lods & ventes, ni par conſequent des biens qui en tenoient lieu.*
12. *L'opinion contraire, & l'Arrêt de la Cour juſte, ne s'agiſſant ici de licitation par la difficulté de partager un heritage, aux termes de l'Arrêt de Paris.*
13. *S'agiſſant d'une adjudication pour payement de dette, & la choſe préjugée, étant ſans difficulté qu'il eſt dû lods & ventes d'adjudications par criées & decret.*
14. *Le Seigneur direct & l'utile tous deux Seigneurs du fonds, & ſi en Droit en certains cas neceſſaires, & en France en tous les cas l'emphiteote peut vendre ſans le conſentement du Seigneur, c'eſt ſans préjudice de ſes droits.*
15. *L'effet de ce qu'en France les fiefs ont été rendus patrimoniaux, ne va qu'à en empêcher la commiſe, l'emphiteote vendant ſans la permiſſion du Seigneur ne touche à ſes autres droits, prélation, lods, &c. toûjours reſervez en vente.*
16. *Tous les Parlemens jugeant en licitation conformément à l'Arrêt de Paris, à cauſe de la neceſſité des deux parts ; en adjudication pour payement, ſoit par le Juge ou par la Partie, c'eſt* datio in ſolutum, *où l'eſſentiel à la vente ſe rencontre.*
17. *En quelques Coûtumes on ne peut entrer dans le fief ſans l'approbation du Seigneur, ſous peine de commiſe, ces fiefs appellez de danger, lods & ventes en toutes Coûtumes, même en Languedoc & Guyenne pour l'inveſtiture.*
18. *Le Juge ne peut nuire au Seigneur, au contraire ſes droits cenſez par lui reſervez.*
19. *En decrets, l'oppoſition du Seigneur non neceſſaire, l'adjudication entenduë à la charge de leurs droits qui ſuivent le poſſeſſeur.*
20. *De même en l'adjudication & addiction pour la quantité de la dette, où ce qui eſt fait par le Juge eſt cenſé fait par la Partie qui a volontairement créé la dette, & qui eſt tenu de l'éviction.*
21. *Tout dérivant tellement du fait de la Partie, que l'adjudication ne vaut que par-là, & ainſi tout cenſé volontaire ; autoritez.*
22. *Point de difference entre vendre ou faire ce dont la vente s'enſuit, autoritez.*
23. *Celui-là tombe dans la peine de la prohibition de vente, qui fait ce dont ſuit la vente.*
24. *Concluſion ; dans le cas l'adjudicataire condamnée aux lods, parce que le debiteur ne pouvant par vente directe préjudicier au Seigneur, ne l'a pû indirectement par dettes qui l'ont cauſée.*

1. Eſpece de la premiere queſtion ; Arrêt, que des derniers créanciers ſe payeront en fonds ſur l'eſtimation d'experts.

AU procés de la diſtribution des biens de Fajac, dont nous avons fait mention au premier Livre, ces biens étant de grande valeur, & les dettes encore plus grandes & exceſſives, ſe trouverent pluſieurs créanciers des derniers en hipoteque, qui pour défaut d'encheriſſeurs & autres difficultez entre eux ſurvenuës, furent contraints, ayant été ainſi ordonné par la Cour de Toulouſe, de ſe payer en fonds immeubles, qui par gens experts & prud'hommes eſtimateurs ſeroient aſſignez à un chacun juſqu'à concurrence de ſa dette.

2. Second Arrêt adjugeant certains biens à une créancière ; miſe de poſſeſſion.

Ce qui auroit été fait par autre Arrêt ſuivant, & entre autres, il auroit été fait adjudication à Demoiſelle Catherine de Roguier, de certains biens mouvans de la directe & cenſive des Conſuls du lieu où ils étoient aſſis, & ce pour la ſomme à elle dûë par ledit Fajac qu'elle prétendoit & ſoûtenoit être des deniers de ſa dot : Cette adjudication fut executée au profit de ladite de Roguier, & par ce moyen elle ſe mit en poſſeſſion réelle & actuelle deſdits biens.

Leſdits Conſuls Seigneurs directs & fonciers ſe rendirent par Requête demandeurs contre ladite de Roguier aux fins de venir par elle reconnoître leſdits biens, & leur payer les droits de lods & ventes de ſon acquiſition ; appellation ainſi de cette adjudication.

3. Aſſignation par les Seigneurs directs en reconnoiſſance & payement de lods.

La Roguier défendant diſoit qu'elle offroit de reconnoître aux charges dûës & accoûtumées ; mais qu'elle n'étoit point tenuë à aucuns droits de lods ni autres Seigneuriaux, attendu que ſon acquiſition étoit contrainte & neceſſaire, la Cour l'ayant ordonné pour la faire payer de ce qui lui étoit loyalement & juſtement dû.

4. Offres de reconnoître, refus des lods, l'acquiſition étant forcée & neceſſaire.

Sur ces conteſtations, la cauſe & parties renvoyées à la Cour par le Commiſſaire à ce député, & le procés en la cauſe retenuë, diſpoſé pour être jugé, par Arrêt de lad. Cour au rapport de M. Joſſé, du 9. Février 1587. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, ayant égard à la Requête deſdits Conſuls, ladite de Roguier nonobſtant choſe par elle dite ou alleguée au contraire, fut condamnée à reconnoître leſdits Conſuls aux charges & devoirs contenus dans les actes de reconnoiſſances par eux produits, & de leur payer les droits de lods dûs & accoûtumez pour l'adjudication à elle faite deſdits biens.

5. Arrêts de la Cour ordonnant & reconnoiſſance & payement des lods.

Mais ce ne fut à l'égard deſdits droits de lods ſans difficulté, dautant qu'il ſembloit s'agir d'une licitation neceſſaire, tant de la part du vendeur que de l'acheteur ; en effet le debiteur & le créancier, ayant été involontairement réduits & comme contraints à ſouffrir l'adjudication, auquel cas tels droits de lods & ventes ne ſont point dûs, & à cela ſert la Loi *Cum fidei hæredis, ff. de fideicom. libertatib.* pag. 1222. alleguée à ce ſujet par de Platea, *in L. 1. C. de fund. patrimonialib.* pag. 2378. *Maſuer. tit. de ſubhaſt. & execut.* §. *Item in pretii diſtribut. Jaſ. in L. Cætera*, §. *Sed ſi paravit*, *ff. de legat. 1.* pag. 867.

6. Difficulté, qu'il ſembloit y avoir neceſſité de côté & d'autre, comme en licitation où ne tombent lods.

Or telle adjudication faite à ladite de Roguier pour ſe payer de ſa dette, ne peut paſſer que pour une pure délivrance des biens au plus offrant & dernier encheriſſeur, appellée en notre Droit addiction, *Leg. A D. Pio*, §. *Si pignora*, *ff. de re jud.* pag. 1301. *Alex. Conſil. 52. vol. 1.* qui ne ſe trouve compriſe ni contenuë dans les Statuts ou autres diſpoſitions qui parlent ſimplement des ventes, *Alberic. in L. Senatus*, *in princip. ff. de leg. 1.* pag. 868. *Phil. Decius*, *Conſil. 160.*

7. L'adjudication en queſtion, pure délivrance de biens, appellée en Droit addiction, non compriſe en Loix & Statuts parlant de ventes.

Et c'eſt par cette raiſon que l'addiction n'eſt point prohibée d'être faite ſans le conſentement du Seigneur, comme Jaſon a enſeigné, *in Leg. fin. Cod. de jur. emphyt.* pag. 1973. *& in L. Voluntas*, *C. de fideicommiſſ.* pag. 2103.

8. Ainſi permiſe ſans le conſentement du Seigneur.

Il faut dire davantage, que pluſieurs, entre autres *Guill. de Cugn. Bart. & Raph. Fulg. in L. Et ideo*, *ff. de condict. furt.* pag. 429. auroient eſtimé & écrit que generalement en toute prohibition d'alienation, celle qui eſt neceſſaire en eſt exceptée, *Leg. Divus*, *ff. de hæred. petit.* pag. 260. *& Leg. Peto*, §. *Prædium*, *ff. de leg. 2.* pag. 898. *& ibi Alberic. & alii*, comme telle prohibition ne s'étendant juſques-là, & par ce moyen n'étant ſujette au payement deſdits droits de lods, & autres accoûtumez dans les ventes.

9. En toute prohibition d'aliener, la neceſſaire excepté de Droit.

Sur ce fondement Papon en ſon Recueil, Livre 13. Titre 2. des Droits Seigneuriaux, *Arrêt* 23. rapporte qu'il a été ainſi jugé en licitation neceſſaire, par Arrêt du Parlement de Paris de 1538. qu'il a pris de Rebuffe en ſes Commentaires ſur les Ordonnances, *Tit de præcon. licitat. tom. 3. art. 3. num. 3.*

10. Arrêt de Paris pour l'exemption de lods en licitation.

Il eſt même à conſiderer qu'en ladite délivrance faite en payement par l'adjudication d'autorité de la Cour, il n'en peut être induit aucun achat, dautant que ladite de Roguier n'en a traité, moyenné ni conſenti aucun, mais plûtôt qu'elle avoit été contrainte d'obéïr à l'Arrêt de la Cour, par lequel les biens qu'elle tenoit lui auroient été délivrez à concurrence de ſa dette, ainſi qu'à chacun des autres créanciers pour ce qui les concernoit, *Arg. d. L. A Divo Pio*, §. *Si pignora*, & par conſequent ces biens donnez au lieu de ſa dette qui n'étoit ſujette à aucun droit de lods, n'y pouvoient pareillement être aſſujettis.

11. Dans le fait ni traité ni conſentement, ainſi point d'achat, adjudication forcée au lieu de la dette, de laquelle dette n'étoit dû lods & ventes, ni par conſequent des biens qui en tenoient lieu.

Nonobſtant toutes ces raiſons l'avis contraire auroit juſtement prévalu, n'étant point ici queſtion de licitation neceſſaire telle qu'il en intervient ſouvent aux partages, auſquels une piece ne ſe peut commodement diviſer que par licitation pour demeurer toute à celui qui en donnera le plus ; & dans lequel cas l'Arrêt de Paris de l'an 1538. auroit avec grande raiſon & juſtice declaré n'y avoir lieu de payement du droit de lods, contre l'opinion de quelques Interpretes du Droit qui n'a point été ſuivie à cet égard.

12. L'opinion contraire, & l'Arrêt de la Cour juſte, ne s'agiſſant ici de licitation par la difficulté de partager un heritage aux termes de l'Arrêt de Paris.

Mais il étoit au preſent fait queſtion de ſçavoir ſi tels lods étoient dûs d'une déli-

13. S'agiſſant d'une adjudication

pour payement de dette, & la choſe préjugée, étant ſans difficulté qu'il eſt dû lods d'adjudications par decret.

vrance en payement & adjudication faite à la de Roguier deſdits biens pour ſa dette ; ce qui demeuroit déja préjugé par la pratique generale de ce Royaume, par laquelle de toutes ventes & adjudications par decret & criées ſont dûs lods & ventes ordinairement.

14. *Le Seigneur direct & l'utile tous deux Seigneurs du fonds, & ſi en Droit en certains cas neceſſaires, & en France en tous les cas l'emphiteote peut vendre ſans le conſentement du Seigneur, c'eſt ſans préjudice de ſes droits.*

Et cela dautant qu'il faut conſiderer les droits directs, fruits & obventions, d'une part, & les droits de la proprieté & ſeigneurie utile, & commoditez de la poſſeſſion, d'autre, pour raiſon dequoi & l'un & l'autre des Seigneurs ſe peuvent dire Seigneurs du fonds & proprieté d'icelui : Or ſi en certains cas de Droit commun, ou bien en France par la Coûtume generale, l'emphiteote en peut faire alienation ſans attendre le conſentement du Seigneur direct, ç'a été & c'eſt toûjours ſans préjudice de ſes droits, comme de prélation, lods, ventes, & autres *droitures* que ſon emphiteote lui doit, ainſi que Froiſſard les appelle, & ainſi l'alienation permiſe, *irrequiſito Domino*, dans les cas où cela procedoit de Droit, ainſi que communément aux alienations neceſſaires, *& quæ vetuſtiorem cauſam habebant.*

15. *L'effet de ce qu'en France les fiefs ont été rendus patrimoniaux, ne va qu'à en empêcher la commiſe, l'emphiteote vendant ſans la permiſſion du Seigneur ne touche à ſes autres droits, prélation, lods, & toûjours reſervez en ventes.*

Aujourd'hui en toute ſorte de cas par la Coûtume les fiefs étant faits patrimoniaux en France, comme dit *Joan. Fabr. in §. Ad eo, Inſtit. de locat. & conduct.* pag. 67. ce n'eſt pas que *plenum juſtumque dominium beneficiarius habeat, ſed quòd inconſulto Domino abalienare poſſit : id quod emphiteutæ jure communi Romanorum & beneficiariis Lotharii ac Friderici Sanctionibus, non licuit*, comme l'a fort bien expliqué Choppin ſur les Coûtumes d'Anjou, *Lib. 1. c. 4. num. 9.* à la marge ; preſentement donc l'alienation étant generalement permiſe, & les vendeurs à cet égard exemptez de la commiſe, les droits de retention, prélation de lods & ventes, & autres dûs aux Seigneurs directs leur demeurent toûjours, & ſont nommément reſervez pour en jouïr & uſer par eux comme de leur propre & acquêt, ainſi que bon leur ſemblera, comme Ranchin a fort bien remarqué *ad Queſt. 101. Guid. Pap. in fin. Bart. & Bald. in L. Et eleganter, ff. de pignor. action.*

16. *Tous les Parlemens jugeant en licitation conformément à l'Arrêt de Paris, à cauſe de la neceſſité des deux parts, en adjudication pour payement, ſoit par le Juge ou la Partie, c'eſt* datio in ſolutum, *ou l'eſſentiel à la vente ſe rencontre.*

Il s'enſuit de-là que bien qu'en pure licitation leſdits droits n'ayent lieu ſuivant l'Arrêt rapporté du Parlement de Paris, & autres des Cours ſouveraines de ce Royaume conformes, pour audit cas la vente être neceſſaire des deux côtez, tant de la part du vendeur que de l'acheteur, toutefois en cas de délivrance en payement ou adjudication, ſoit par le Juge ou par la Partie, *datio in ſolutum non eſt tam ſimilis venditioni, quàm vera & propria venditio, ut pote in quam omnia ſubſtantialia contractus appareant, conſenſus, res, pretium, ideo quicquid dicitur de emptione & venditione, habet locum in datione in ſolutum*, Cyn. Bald. & Salyc. *in Leg. Libera, Cod. de ſent. & interloc. omn. judic.* pag. 2175. *adeo ut non ſit ſimilitudo, ſed identitas rationis, & ſic non extenſio, ſed comprehenſio potiùs, ut Alexander dicebat*, Conſil. 75. L. 5. *in tantum ut hoc procedat cùm addicuntur nobis prædia pro quantitate debiti noſtri : eò quòd ejuſmodi addictio ſit quaſi venditio atque emptio*, dit M. Ferron *in Conſuetud. Burdig. Lib. 2. Titul. de feud. & jur. emphyt. §. 15. ex L. Si prædium, C. de evictionibus*, pag. 2240. parce que toûjours par ce moyen *mutatur manus, in poſſeſſionem inducendus eſt novus poſſeſſor authore Domino*, Cap. *Ex ore, de his quæ fiunt à major. part. Cap.* Choppin ſur leſdites Coûtumes d'Anjou, *Liv. 1. Chap. 4. n. 2.*

17. *En quelques Coûtumes l'approbation du Seigneur neceſſaire, ſous peine de commiſe ; ces fiefs appellez de danger, lods en toutes Coûtumes, même en Languedoc & Guyenne pour l'inveſtiture.*

Il eſt même vrai que par quelques Coûtumes de France l'acheteur ou autre ſucceſſeur ne peut entrer ſans l'approbation du Seigneur en la poſſeſſion vuide du fief, & s'il le fait ou attente au contraire, le fief tombe en commiſe, & le fief à ce ſujet eſt appellé fief de danger, & à cet égard *honorarium aliquod Domino pendi debet*, dont les droits de lods tiennent lieu en France, même au Païs de Languedoc & de Guyenne, & ils ſont dûs au Seigneur par le nouvel acquereur, aux fins de lui loüer & approuver ſon acquiſition, & ce faiſant en prendre l'inveſtiture, Dumoulin *in Conſuetud. Pariſ. §. 13. in Gloſ. 5. q. 10.*

18. *Le Juge ne peut nuire au Seigneur, au contraire ſes droits cenſez par lui reſervez.*

Il eſt ainſi manifeſte que le Juge ni autre ſans le gré & conſentement du Seigneur ; ou bien autrement ſans l'appeller, ne peut préjudicier en aucune façon à ſes droits, *imò quicquid à Judice ſit, cenſetur ita factum, ut totum jus integrum Domino relinquatur*, Arg. *L. Claudius Felix, ff. Qui potior. in pign. habeant*, pag. 593.

19. *En decrets, l'oppoſition du Seigneur non neceſſaire, l'adjudication entendue à la charge de leurs droits qui ſuivent le poſſeſſeur.*

Il eſt d'ailleurs certain qu'en alienation par criées qui eſt miſe au rang des neceſſaires, par la neceſſité qui s'y trouve de la part du vendeur, le Seigneur n'eſt tenu de s'oppoſer pour le cens ou tenuë feodale, parce que toutes les adjudications par decret ſont entenduës à la charge du cens envers le Seigneur, encore qu'il n'en ſoit aucunement parlé dans le decret, le cens, feodalité ou autres droits Seigneuriaux dûs pour les immeubles & heritages, ſuivant toûjours le poſſeſſeur, *Leg. Omnes, Cod. ſine cenſu*

cenſu vel reliq. pag. 1958. *Leg. Etiam, ff. Qui potior. in pign. habeant*, pag. 593.

Par même raiſon pareille choſe doit être entenduë & gardée en toute adjudication faite par autorité de Juſtice, ſingulierement en celle qui eſt appellée addiction pour la quantité de la dette, telle qu'étoit celle qui avoit été faite à la de Roguier & autres créanciers de Fajac : *Nam quod à Judice quomodo adjudicante vel addicente fit, cenſetur fieri ab ipſo debitore qui primo ſponte debitum creavit, ideoque de evictione aquè tenetur ac ſi ipſe feciſſet*, ſuivant la Loi *Si ob cauſam, Cod. de evictionibus*, pag. 2241. *& Leg. Si pignora, ff. eod.* pag. 622. *Leg. Eleganter, in princip. ff. de pign. act.* pag. 445. *& Leg. Profectitia*, §. *Sed & ſi proponas* 4. *ff. de jur. dot.* pag. 655.

20. *De même en l'adjudication & addiction pour la quantité de la dette, où ce qui eſt fait par le Juge eſt cenſé fait par la Partie qui a volontairement créé la dette, & qui eſt tenu de l'éviction.*

Il y faut joindre la doctrine de Balde en ſes lectures du Droit Canonique, *in Cap. Quoniam frequenter*, §. *fin. in fin. ut lit. non conteſtat. extr.* où par ce qui a été dit il tient, *quod cùm Judex dat in ſolutum creditori rem debitoris ex præcedenti ipſius contractu, videtur ipſemet debitor dediſſe*, idem Bald. Conſil. 61. Lib. 2. *Adeo ut ſi non valeat factum partis, nec ſubſiſtat factum Judicis, qui vi ac occaſione illius facti partis proceſſit*, Arg. *L. In commodato*, §. *Sicut, ff. Commodat.* pag. 439. car tout cela ne procede & ne prend ſa ſource & ſon fondement que du contrat obligatoire & volontaire de la Partie, & par conſequent tout ce qui s'en eſt enſuivi volontaire, quoique ce ſoit cenſé tel, *Not. in L. 1. Verſ. Quod ſi exiſtant, junctâ Gloſ. ſup. verb.* pacto, *Cod. de natural. liber.* pag. 2014.

21. *Tout dérivant tellement du fait de la Partie, que l'adjudication ne vaut que par-là, & ainſi tout cenſé volontaire ; autoritez.*

C'eſt ſur ces principes que le même Balde auroit répondu en ſes Conſeils, *Conſil.* 306. *in fin. lib.* 1. contre ce qu'il avoit dit ailleurs, *in caſu addictionis aut adjudicationis à Judice factæ deberi laudimia æquè ac ſi debitor vendidiſſet*; & il eſt ſuivi en cet endroit par *Petr. Jacob. in tit. de act. in rem pro re emphyteut. Verſic. Item in datione. Maſuer in tit. de locat. in fin. & Molin. ubi ſupra*, qui pour plus ample confirmation diſent encore qu'il n'y a point de difference quant à cela principalement, entre aliener & vendre, ou avoir fait & faire ce par le moyen dequoi telle alienation ou vente s'enſuit, *L. Lucius* 88. §. *Matre, & ibi Bartol. ff. de leg.* 2. pag. 908. *L. fin. C. de legit. tutel.* pag. 2021. *Gloſ. in L. Si ita quis* 135. §. *Eâ Lege, ff. de verb. obligationib.* pag. 1420.

22. *Point de difference entre vendre ou faire ce dont la vente s'enſuit, autoritez.*

D'où Aretin, *in Leg. In duob.* §. *Ubi duo, ff. de duob. reis*, pag. 1422. *& in L. Si ſervum, in princip. ff. de verb. obligat.* pag. 1411. auroit inferé *prohibitum alienare ſub pœna, incidere in pœnam, licèt immediatè non alienet, ſi factum ipſius præcedat, ex quo ſequitur alienatio.*

23. *Celui-là tombe dans la peine de la prohibition de vente, qui fait ce dont ſuit la vente.*

C'eſt donc juſtement que la de Roguier auroit été condamnée dans l'eſpece au payement deſdits droits de lods, parce que Fajac ſon debiteur n'auroit pû directement faire vente des biens à elle adjugez au préjudice deſdits Conſuls Seigneurs directs & fonciers, & encore moins indirectement au moyen des dettes par lui contractées, conformément à la diſpoſition du Droit, *L. Ex duobus, & ibi Gloſ. ult. ff. de negoc. geſt.* pag. 196 *L. fin. C. Si mancip. ita venierit, ne proſtit.* pag. 1964. *Argum. Leg. Oratio, ff. de ſponſalib.* pag. 646. *cum ſimilib.* & ſuivant laquelle l'Arrêt de la Cour au profit deſdits Conſuls auroit été rendu.

24. *Concluſion ; dans le cas l'adjudicataire condamnée aux lods, parce que le debiteur ne pouvant par vente directe préjudicier au Seigneur, ne l'a pû indirectement par dettes qui l'ont cauſée.*

CHAPITRE XXXI.

Si les droits de lods & ventes en reſciſion pour lezion d'outre moitié du juſte prix, font partie du prix de la vente.

S'il n'y a pas de difference que les lods ayent été payez par l'acheteur ou par le vendeur.

Si le Seigneur vendant dans ſon fief, peut pour prouver la lezion déduire du prix ce que l'acheteur eût payé, s'il eût acquis d'autre que de lui.

SOMMAIRE.

1. *Expoſition de la premiere queſtion.*
2. *Rebuffe, que les lods ne font partie du prix ; Arrêt de Paris en reſciſion par un vendeur qui avoit payé les lods.*
3. *Par le Droit commun, l'acheteur paye les lods ſi la Coûtume n'eſt contre, l'acheteur les ayant payé, ne peut les comprendre dans le prix pour en induire qu'il n'y a excés d'outre moitié, le vendeur n'ayant pris ces lods.*
4. *De même quand le vendeur a payé les lods, il ne peut pour prouver la lezion les déduire du prix de la vente.*
5. *Arrêt de Paris dans ce cas.*

6. *Expoſition de la troiſiéme queſtion, & reſolution pour la negative, comme le prix & les lods tous ſeparez; d'ailleurs dans le cas non dûs, mais étant confus.*
7. *Les lods dûs pour l'approbation du Seigneur, & l'inveſtiture qu'il donne; expreſſions de pluſieurs Coûtumes & d'Auteurs pour marquer que les lods ſont le prix de la poſſeſſion & inveſtiture.*
8. *Ainſi rien de plus ſeparé du prix de la vente, que ces droits d'entrées donnez aux Seigneurs par honneur.*
9. *Arrêt de Toulouſe en conformité.*

1. *Expoſition de la 1. queſtion.*

IL a été autrefois mis en doute ſi les droits de lods faiſoient partie du prix, en conteſtation ſur reſciſion d'outre moitié de juſte prix, ſçavoir ſi entrant ou n'entrant pas dans le prix de la vente ils profitoient ou préjudicioient à l'un ou à l'autre des contractans.

2. *Rebuffe, que les lods ne ſont partie du prix; Arrêt de Paris en reſciſion par un vendeur qui avoit payé les lods.*

Surquoi M. Rebuffe en ſes Commentaires ſur les Ordonnances, *in Tract. de reſciſ. contract. art. unico, Gloſ.* 15. *num.* 17. auroit écrit en paſſant, *Laudimia non facere exceſſum nec computari ad reſcindendam venditionem, quia emptor illa non recipit*; & il en allegue un Arrêt du Parlement de Paris judiciairement prononcé au mois de Septembre 1582.

3. *Par le Droit commun, l'acheteur paye les lods ſi la Coutume n'eſt contre, l'acheteur les ayant payé, ne peut les comprendre dans le prix pour en induire qu'il n'y a excés d'outre moitié, le vendeur n'ayant pris ces lods.*

Et par la raiſon qu'il rapporte, il eſt aiſé de connoître qu'il parle dans les lieux où la Coûtume eſt que les lods ſoient payez par les vendeurs, comme étoit à Paris l'ancienne Coûtume, §. 23. & 24. aujourd'hui la charge transferée ſur l'acheteur ſans préjudice du paſſé, §. 23. de la nouvelle Coûtume, redigée par écrit au mois de Février 1580. mais dans les Coûtumes où les lods ſont payez par les vendeurs, s'il eſt dit que la vente ſoit faite francs deniers, en ce cas l'acheteur eſt tenu de les payer; & ainſi en les payant, ou bien en tous lieux du Païs du Droit Ecrit où il les paye, comme il y eſt tenu par ſa diſpoſition, ces lods ne ſont pareillement aucune partie du prix, pour empêcher la reſciſion pour cauſe de lezion d'outre moitié de juſte prix, attendu que le prix n'eſt que ce que le vendeur a embourſé, *Arg. L. Debet, in fin. & quæ ibi not. ff. de Ædil. Edict.* pag. 607. *Albericus in L. Et ideo, ff. de condict. furt.* pag. 429. *Molin. in Conſuet. Pariſ. qui alios citat, tit* 1. de matiere feodale, §. 23. *num.* 7.

4. *De même quand le vendeur a payé les lods, il ne peut pour prouver la lezion les deduire du prix de la vente.*

Il en eſt de même au contraire quand le vendeur paye les lods; car il ne peut pour verifier la lezion faire ligne ni compte, & déduire du prix de la vente les lods & ventes par lui payez, comme étant hors le prix convenu, & ne concernant l'acheteur qui a baillé ſes deniers ſans penſer auſdits droits de lods & ventes, dont le payement par la Coûtume particuliere eſt du fait du vendeur, qui de ſa part recevant un ſupplément du juſte prix de l'acheteur, ne voudroit qu'il fiſt entrer dans le compte les droits de ventes payez par ledit acheteur.

5. *Arrêt de Paris dans ce cas.*

C'eſt auſſi ce que Charondas en ſes Réponſes, *Liv.* 5. *Chap.* 42. rapporte avoir été jugé par un autre Arrêt du Parlement de Paris du mois de Mars 1504. pour un nommé Bigot.

6. *Expoſition de la 3 queſtion, & reſolution pour la negative, comme le prix & les lods tous ſeparez; d'ailleurs dans le cas non dûs, mais étant confus.*

De-là la queſtion que Choppin auroit propoſée en ſes Commentaires, *de Legib. Andium, Cap.* 4. *num.* 3. à la marge, *Liv.* 1. Si le Seigneur ayant vendu dans ſon fief, ainſi ne lui étant dûës ventes, venant aprés à pourſuivre la reſciſion de la vente par lui faite, pouvoit pour juſtifier de la lezion déduire autant du prix accordé que l'acheteur eût payé de droits de lods, s'il eût acheté d'autre que de lui: A quoi il répond que non, comme les droits de lods ne faiſant partie du prix, mais quelque autre choſe ſeparée; outre que dans ce fait il n'auroit jamais été dû aucuns droits, ou plûtôt ils auroient été confus en la perſonne du vendeur, qui étoit le Seigneur même.

7. *Les lods dûs pour l'approbation du Seigneur, & l'inveſtiture qu'il donne; expreſſions de pluſieurs Coûtumes, & d'ailleurs pour marquer que les lods ſont le prix de la poſſeſſion & inveſtiture.*

A la verité les droits de lods ſont dûs par l'acquereur au Seigneur direct ou cenſier, pour en les recevant louer & inveſtir l'acquereur des biens acquis, cela pris comme anciennement & en pluſieurs Coûtumes, pour l'approbation; la locale de la Paroiſſe de Jaſſet en Auvergne y eſt expreſſe, d'où ſont nommément pris leſdits mots *louer* & *inveſtir*; & c'eſt ce qu'on entendoit autrefois quand il ſe diſoit, *Laudimia deberi Domino directo pro labore inveſtituræ, & ponendo emptorem in poſſeſſione reali rei venditæ, Guid. Pap. Quæſt.* 101. & *Imbert. in ſuo Enchyrid. ſup. verb.* lods & ventes; ce qui eſt dit en la Somme rurale ſe faire par rain & par bâton, *id eſt per annulum & virgam, quæ ſigna erant ceſſionis, traditionis, inveſtituræ.* Et à cela ſe rapportent les mots, *mettre la main au bâton*, qui ſe liſent en quelques Coûtumes de France, même en celles d'Artois, Article 136. & en l'ancienne Coûtume d'Amiens, Article 31. ainſi que Ragueau auroit rapporté en ſon Indice des Droits Royaux ſous Lettres M. R.

Ce ſont donc des choſes bien ſeparées, que le prix reçu par les vendeurs, & les preſens des entrées, comme pour joyeux avenement, dont les nouveaux acquereurs honorent les Seigneurs pour être approuvez, agréez & inveſtis d'eux; de ſorte que leſdits droits de lods pour ce dûs, n'ayant rien de commun avec le prix principal accordé des ventes, ne peuvent l'augmenter ou diminuer au préjudice du vendeur ni de l'acheteur dans les matieres du juſte prix & de ſupplément.

8. Ainſi rien de plus ſeparé du prix de la vente, que ces droits d'entrées, donnez aux Seigneurs par honneur.

Pour ce qui regarde la Cour de Toulouſe, je n'ai jamais entendu qu'elle en ait fait difficulté, l'ayant ainſi nommément jugé à notre rapport au procés de Puymule contre Marſals de Senhalac en Quercy le 12. Septembre 1584. en la ſeconde Chambre des Enquêtes.

9. Arrêt de Toulouſe en conformité.

CHAPITRE XXXII.

Si les retrayans par retrait conventionnel ou legal ſont tenus de rembourſer les entiers lods, ou ſeulement ce qui en a été payé par ceux qui ſouffrent le retrait, & à cet effet demander le ſerment.

Quid, ſi ceux ſur qui le retrait ſe fait ſont privilegiez, & n'ont rien payé.

Si celui qui a obtenu des dépens peut faire entrer en taxe ceux qu'il n'a point payez par remiſe, gratification ou autrement.

Quid des épices remiſes.

Si dans l'indemnité dûë pour éviction à l'acheteur, le vendeur doit les remiſes faites à cet acheteur.

SOMMAIRE.

1. *Sur la premiere queſtion pluſieurs Arrêts des Cours ſouveraines pour le payement des entiers lods.*
2. *M. Ferron d'avis contraire, la remiſe étant ordinaire, & préſumée de pure liberalité.*
3. *Avis de M. Tiraqueau conforme aux Arrêts, le ſerment fruſtratoire contre des quittances du total; la remiſe s'il y en a tombant ſur celui à qui elle eſt faite, qui eſt tenu de l'obligation.*
4. *L'obligation naturelle n'en eſt pas moins effective, empêchant entre autres la repetition de choſe dûë naturellement payée, ainſi réponſe à ce que le rembourſement n'eſt que de ce qui a été réellement payé.*
5. *Sur le même fondement les dépens non déboursez entrent en taxe.*
6. *Arrêt de Paris le jugeant ainſi.*
7. *Autre Arrêt de Paris contre un acheteur en cas d'indemnité, non contraire, n'y ayant rien de commun.*
8. *Eſpece, épices remiſes à un Conſeiller de la Cour par l'ordre du Rapporteur; preuve par le Regiſtre du Greffe, article de ces épices croiſé; demande à ce qu'il eût à ſe purger par ſerment.*
9. *Cet article paſſé, appel, Arrêt confirmatif, motif, l'obligation envers le Rapporteur.*
10. *Maſuer d'abord pour le payement de tous les lods; depuis contre, ſur autoritez qu'il altere; texte de Droit de ſon Apoſtillateur dans une autre eſpece; Arrêt interlocutoire ſur pareille eſpece.*
11. *Sçavoir dans le cas de privilegiez qui n'avoient point payé de lods, comme les Maîtres des Requêtes, les Secretaires du Roi; grande difficulté, divers avis & Arrêts.*
12. *Ferron contre les privilegiez, difference de ſon avis contraire ſur la premiere queſtion. Dans le dernier cas rien dû, dans le premier, dû, ainſi obligation de la remiſe; autoritez par lui citées.*

MFERRON Perſonnage de ſçavoir, bien verſé en toutes bonnes Lettres & digne de ſa qualité s'il y en avoit aucun de ſon temps, a mis dans le doute & dans l'incertitude pluſieurs Officiers ſubalternes de notre âge ſur une queſtion jugée il y a long-temps par pluſieurs Arrêts des Cours ſouveraines de ce Royaume. Il ſurvient ſouvent differend en matiere principalement de retraits, ſoit coûtumiers ou conventionnels, au ſujet du rembourſement des droits de lods; ceux qui prétendent en être rembourſez pour faire apparoir du payement en montrent les quittances, ſoit par le lauſime qu'on appelle, qui leur en a été fait, Actes de reconnoiſſance ou autrement:

1. Sur la 1. queſtion, pluſieurs Arrêts des Cours ſouveraines pour le payement des entiers lods.

au contraire les retrayans qui en doivent le rembourſement leur demandent qu'ils ſoient tenus de ſe purger par ſerment, & même quelquefois ſolemnel, s'ils ont payé leſdits droits entierement, les Seigneurs ayant accoûtumé d'en donner & remettre la plus grande, ou quoique ce ſoit quelque partie, & les retrayans prétendant être ſeulement tenus de rendre ce qui a été payé, & non le tout, quelque quittance generale qu'il y en ait.

2. *M. Ferron d'avis contraire, la remiſe étant ordinaire, & préſumée de pure liberalité.*

M. Ferron *in Conſuetud. Burdig. tit. 2. de retract.* §. 20. *in fin.* ſoutient leur parti contre les Arrêts, *tum quòd quæ vulgo fiunt ſint advertenda*, Leg. *Quòd ſi nolit. ff. de Ædilit. Edict.* pag. 608. *tum quòd fieri poſſit ut remiſerit partem Dominus ex mera liberalitate, nullo remunerationis intuitu, ut in ea ſpecie quâ tractatur de ſalario patroni, aut procuratoris deciſum eſt à Romanis Judicibus*, Deciſion. *Rotæ in antiq.* 185. *Speculat. tit. de expenſ.* §. *Poſtremò dicendum.*

3. *Avis de M. Tiraqueau conforme aux Arrêts, le ſerment fruſtratoire contre des quittances du total, la remiſe s'il y en a tombant ſur celui à qui elle eſt faite, qui eſt tenu de l'obligation.*

M. Tiraqueau, *Tit. de retrait lignager*, §. 29. *Gl.* 4. *n.* 7. n'approuve point ce ſentiment, & il ſoutient au contraire que tel ſerment eſt fruſtratoire, parce que les quittances faites par les Seigneurs portent acquit des ſommes y contenuës, en tenant quittes & déchargeant ceux qui les payent, & ainſi les quittances ſont en leur faveur & contemplation, & s'il y a quelque choſe de donné ou remis, il faut que le profit de cette liberalité tombe ſur eux ſeuls qui en demeurent d'autant obligez par obligation *antidoralle*, c'eſt-à-dire de rendre la pareille à ceux de qui ils ont reçu cette grace, *Arg. L. Sed & ſi Lege*, §. *Conſuluit, ff. de hæreditat. petit.* pag. 267. *ideoque eis tantumdem abeſſe videtur.* Leg. *Si quis mandatu, ff. de neg. geſt.* pag. 196. *Leg. Planè ubi*, §. *Quod ſi rem, ff. de leg.* 1. pag. 865.

4. *L'obligation naturelle n'en eſt pas moins effective, empêchant entre autres la repetition de choſe dûe naturellement payée, ainſi réponſe à ce que le rembourſement n'eſt que de ce qui a été réellement payé.*

Or telle obligation naturelle n'eſt pas un titre vain, puiſqu'un de ſes effets entre autres eſt d'empêcher la repetition de choſe ſeulement dûë naturellement, *L. Si non ſortem*, §. *Libertus, ff. de condict. indeb.* pag. 421. *Gl. in L. Ex hoc jur. ſup. verb.* obligationes, *ff. de juſtit. & jur.* pag. 113. ce qui ſeul ſuffit pour répondre à ce qu'on pourroit alleguer que le rembourſement des lods ne tend qu'à indemniſer celui qui les a payez, ſon interêt ne s'étendant au-delà, mais ſeulement juſqu'à la concurrence du payement réel & effectif, *Bald. Cyn. & Alber. in Leg. Neque, Cod. de hæredib. inſt. tuend.* pag. 2079. *Tyraq. ubi ſup. num.* 2. & 3.

5. *Sur le même fondement les dépens non déboursez entrent en taxe.*

Et c'eſt ſur ce fondement, quelque choſe qu'on ait voulu au contraire alleguer, & quelque diſtinction qu'on ait voulu faire, qu'il faut tenir que celui qui a obtenu une condamnation de dépens, peut faire taxer ceux qu'il n'a pas déboursez, ſi les Avocats, Procureurs & autres n'ont rien voulu prendre de lui; car il ne communiquera point cette liberalité à ſa Partie, s'il ne veut.

6. *Arrêt de Paris le jugeant ainſi.*

Il fut ainſi jugé par Arrêt de Paris, les deux Chambres des Enquêtes aſſemblées, pour la Planche chauffecire en la Chancellerie du Parlement de Paris, le 10. Février 1507. ſuivant que rapporte Papon en ſon Recueil, *Liv.* 18. *tit.* 2. *des dépens*, Arrêt 14.

7. *Autre Arrêt de Paris contre un acheteur en cas d'indemnité, non contraire, n'y ayant rien de commun.*

Et quant à un autre Arrêt de Paris du 10. Juillet 1515. rapporté par le même Papon, *Liv.* 11. *tit.* 4. *des garanties & évictions*, *Arrêt* 11. on ne peut pas dire qu'il ſoit contraire ou divers à celui-là, n'ayant rien de commun enſemble, que l'oppoſition du vendeur & garant y nommé avoit été reçuë, dautant que l'Arrêt qui emportoit la condamnation, n'avoit point été executé avec lui, la liquidation des arrerages ayant été faite ſans l'entendre ni appeller, comme il étoit requis & neceſſaire.

8. *Eſpece, épices remiſes à un Conſeiller de la Cour par l'ordre du Rapporteur; preuve par le Regiſtre du Greffe, article de ces épices croiſé, demande à ce qu'il eût à ſe purger par ſerment.*

Ces maximes poſées, voici ce qui eſt arrivé au Parlement de Toulouſe. M. Hebrard Conſeiller en cette Cour, eut procés en inſtance feodale contre Jean d'Arbouet, nous en étant Rapporteur; il obtint en certains incidens condamnation de dépens contre d'Arbouet, & venant à les faire taxer, le Procureur dudit ſieur Hebrard par la declaration, y auroit couché par article les épices des Arrêts rendus ſur ces incidens; ces articles auroient été croiſez par le Procureur d'Arbouet, ſoutenant, comme il étoit vrai, que M. Hebrard n'en avoit rien payé, & il produiſoit à ces fins un extrait du Livre du Greffe des épices, où le Garde-ſac avoit écrit, *délivré gratis audit ſieur Hebrard juſſu Relatoris*, neanmoins il requeroit qu'il eût à s'en purger par ſerment, de la part du Procureur du ſieur Hebrard étant inſiſté au contraire & à la taxe.

9. *cet article paſſé appel, Arrêt confirmatif, motif, l'obligation envers le Rapporteur.*

Le Commiſſaire ſur ce député l'ayant fait & alloüé cet article d'épices, il en fut relevé appel par d'Arbouet, & par Arrêt la taxe confirmée, & ainſi arrêté que le *gratis* ne concernoit aucunement d'Arbouet, mais ledit ſieur Hebrard qui nous en demeuroit obligé d'autant, & tenu à la pareille.

10. *Maſuer d'abord pour le payement de tous les lods;*

Le Praticien François *Maſuer. tit. de expenſ. num.* 30. en cas de lods a été d'abord du premier avis, mais il ſe ſeroit voulu corriger, alterant toutefois la doctrine des

Docteurs qu'il allegue & auſquels il ſe rapporte; il y a davantage, c'eſt que la Loi finale, *Cod. de fructibus & lit. expenſ.* pag. 2179. que ſon Apoſtillateur a voulu de nouveau y ajoûter pour confirmation, eſt ſur une autre & diverſe hipotheſe, & telle qui auroit été jugée par Arrêt interlocutoire du Parlement de Paris, rapporté par Papon en ſon Recueil, *Liv.* 11. *tit.* 9. de rembourſement des reparations & loyaux coûts, *Arrêt* 2.

depuis contre, ſur autoritez qu'il altere; texte de Droit de ſon Apoſtillateur dans une autre eſpece; Arrêt interlocutoire ſur pareille eſpece.

Cet Arrêt étoit dans le cas d'un acheteur privilegié & exemt de payer droits de lods & autres ſemblables, ainſi que ſont les Maîtres des Requêtes & Secretaires du Roi, dont Choppin fait mention, *Lib.* 1. *de Legib. Andium, Cap.* 4. *num.* 5. *&* 6. à l'égard deſquels & s'il faut les rembourſer de ce qu'ils n'ont pas payé à cauſe de leur privilege, *hoc opus, hic labor eſt,* Dumoulin *in Conſuet. Pariſ. tit.* 1. en matiere feodale, §. 15. *num.* 5. *Tiraq. qui Molinæum citat,* tit. de retrait lignager, §. 29. *Gloſ.* 4. *n.* 2. *&* 4. or s'il y a diverſes opinions, il y a auſſi divers jugemens.

11. *Sçavoir dans le cas de privilegiez qui n'avoient point payé de lods, comme les Maîtres des Requêtes, les Secretaires du Roi; grande difficulté, divers avis & Arrêts.*

M. Ferron toutefois *d. tit. de retract.* §. 20. *in princip.* panche plus vers la negative & contre ces privilegiez, & neanmoins il atteſte qu'il a été pour eux ſouvent jugé; & cependant en la queſtion principale du preſent Chapitre, & en laquelle il étoit d'avis du ſerment, *diſſimilem eſſe rationem contendit, ejus qui nihil ab initio ſolvere cogebatur, & ejus cui ex gratia remiſſum eſt; cùm naturâ quidem ad remunerationem obligatus ſit; atque ita quoque in non diſſimili ſpecie reſpondiſſe Philipp. Decium,* Conſil. 48. Lib. 1. *& Joann. Imolenſem,* in *Cap. Eos qui de temporib. ordinat. in* 6. teſtatum *reliquit.*

12. *Ferron contre les privilegiez, difference de ſon avis contraire ſur la* 1. *queſtion. Dans ce dernier cas rien dû, dans le premier, dû, ainſi obligation de la remiſe, autoritez par lui citées.*

CHAPITRE XXXIII.

Si les fiefs ſont ſujets au payement de lods.

Si en ce cas dans l'eſtimation du fief, celle du Château, Tour & Bâtimens y entreroit, ou ſeulement celle des revenus.

SOMMAIRE.

1. *Divers avis & jugemens pour l'affirmative & negative de la premiere queſtion.*
2. *D'une part, relation du fief à l'emphiteoſe pour laquelle ſont dûs lods; de l'autre, nulle comparaiſon; les textes du Droit tout diſtincts.*
3. *Quantité d'adherans de part & d'autre.*
4. *Avis tiers, entre autres de Chaſſanée, qu'il faut ſuivre l'uſage de chaque lieu.*
5. *Sentiment de Boyer toûjours pour la negative, s'il n'y a Coûtume préciſe contraire, & que dans ce cas on eſtime le Château, Tours & Bâtimens.*
6. *Arrêt de Bordeaux, qu'il ſera fait enquête par tourbes de la Coûtume du lieu.*
7. *Explication au long de cet Arrêt & de la ſuite, dont l'Auteur avoit une pleine connoiſſance.*
8. *Aucun pouce de terre dans la Vicomté de Turenne qui n'en releve ou de ſes vaſſaux, dont ils lui font hommage.*
9. *Les lieux, les places publiques, les murailles même des Villes ou Bourgs en relevent.*
10. *Actes autentiques.*
11. *Reſultant de ces actes, que tous les fiefs dans les changemens payoient lods*
12. *Même les Eccleſiaſtiques acquereurs.*
13. *Nulle contradiction juſqu'en* 1519. *qu'un vaſſal ne voulut faire hommage que conformément à ceux de ſes prédeceſſeurs, portant avec toute franchiſe. Inſtance, Sentence d'inſtruction.*
14. *Appel à Bordeaux par le Vicomte de Turenne; Arrêt, l'appellation & ce au neant, la cauſe retenuë, appointement ſur la contrarieté des faits, enquêtes reçûës à la requiſition du vaſſal; délais pour les objets; forcluſions; le procés appointé en Droit.*
15. *Requête civile par le Vicomte de Turenne, à ce qu'il fût admis à faire preuve par tourbes de la Coûtume des lieux, ainſi qu'il eût pû requerir avant la reception d'enquêtes & appointemens; enterinement.*
16. *Lettres par le Commiſſaire député, pour à la requête du Vicomte de Turenne donner les aſſignations.*
17. *Recuſation par le vaſſal, tirée du lieu où ſe faiſoit la tourbe, voyant qu'elle alloit à prouver la Coûtume; déni par le Commiſſaire; appel à Bordeaux.*
18. *Incidens pour empêcher la preuve.*
19. *Décés du Vicomte de Turenne.*
20. *L'inſtance non pourſuivie, ſans diſcontinuation de la jouïſſance des lods quant aux autres vaſſaux; ces lods compris*

dans tous les baux à ferme.

21. *Incendie du Palais de Bordeaux où étoient les pieces du procés ; ſuſpenſion juſqu'à la majorité du ſucceſſeur à la Vicomté de Turenne.*

22. *Examen aprés cette majorité par l'Officier du Vicomte de Turenne, des originaux de ſes titres, exprés pour la poſſeſſion de prendre lods, non conteſtée d'ailleurs par les autres vaſſaux.*

23. *Celui du procés, ſans les conteſter en general, ſe renfermant dans les hommages de ſes prédeceſſeurs, portant* avec toute franchiſe.

24. *Nonobſtant cette clauſe l'Arrêt ci-deſſus, qu'il ſeroit informé par tourbes.*

25. *Ajournement par le Vicomte de Turenne en repriſe d'inſtance ; déſiſtement par le vaſſal ; tranſaction portant ſoumiſſion aux lods ; les dépens moderez, payez.*

26. *Arrêt de Toulouſe ayant jugé la même choſe en lieu où la Coûtume étoit certaine.*

27. *Arrêt de Paris conforme rapporté par Choppin, ſuivant ſon avis, au cas de convention, de poſſeſſion, ou de Coûtume.*

1. *Divers avis & jugemens pour l'affirmative & negative de la 1. queſtion.*

SUR cette queſtion ſi les fiefs ſont ſujets au payement des lods touchée par pluſieurs, mais non décidée certainement, il ſe trouve auſſi divers & incertains jugemens, les uns pour l'affirmative, & les autres pour la negative.

2. *D'une part, relation du fief à l'emphiteoſe pour laquelle ſont dûs lods ; de l'autre, nulle comparaiſon, les textes de Droit tout diſtincts.*

Ceux-là ſe fondent principalement ſur la comparaiſon & correſpondance reſpective du fief à l'emphiteoſe, & de l'emphiteoſe au fief, par les autoritez & raiſons qu'entre autres Alexandre à cet égard rapporte en ſes Conſeils, *Lib. 5. Conſil. 5. num. 2.* Ceux-ci parmi leſquels Ferron *in Conſuetud. Burdigal. tit. de feud. §. 9. & 15.* eſtiment au contraire fort dangereuſe en ce cas & ce qui en dépend, la comparaiſon du fief à l'emphiteoſe, les Loix 1. 2. & 3. *C. de jur. emphyteut.* pag. 1972. établiſſant ces droits, ne pouvant s'y rapporter, comme toutes diſtinctes & ſeparées des textes des fiefs & ce qui les concerne.

3. *Quantité d'adherans de part & d'autre.*

Ceux-là ont pour eux la Gloſe *in §. Inſuper, ſup. verb.* niſi requiſitus, *de prohibit. feud. alienat. per Frideric. lib. 2. feudor.* pag. 2952. & quantité d'adherans, tels que ſont *Andr. de Iſer. in d. §. Inſuper, Verſ. Illud. Alvarotus ibid. Odofred. in Leg. fin. & ibi Alber. de Roſat. & Jaſon. C. de jur. emphyteut.* pag. 1973. & même des plus ſignalez modernes, comme Choppin *de Legibus Andium, cap. 4. n. 2.* qui auroit nommément écrit lods, ventes & honneurs *fundi emptione Dominis deberi*, ſoit des fiefs nobles ou des domaines roturiers; ceux-ci de même ſe ſervant de raiſons tirées d'un grand nombre de leurs partiſans, entre autres de Guy-Pape, *Quæſt. 415. Petr. Jacob. de act. in rem, quæ pro re feud. compet.*

4. *Avis tiers, entre autres de Chaſſanée, qu'il faut ſuivre l'uſage de chaque lieu.*

Sur ce conflit d'opinions il auroit été formé un tiers avis par quelques Docteurs, qui renvoyent la définition de cette queſtion à la Coûtume, ne voulant remuer, comme ils diſent, ce qui par elle auroit eu toûjours certaine & indubitable interpretation, entre leſquels a été Chaſſanée ſur les Coûtumes de Bourgogne, *Titre des retraits*, §. 10. *num. 7.*

5. *Sentiment de Boyer toûjours pour la negative, s'il n'y a Coûtume préciſe contraire, & que dans ce cas on eſtime le Château, Tours & Bâtimens.*

Il a été ſuivi de M. Boyer, qui en ſes Commentaires ſur les Coûtumes de Bourges, *Tit. de Conſuetud. feud. & cenſus*, §. 5. *in Gloſ. ſup. verb.* Dominus directus, inclinant à la negative, ajoûte toutefois, *quod in pleriſque locis Regni Franciæ ſervatur contrarium quod debeatur laudimium ex re feudali*; ce qu'il auroit étendu, *Deciſ. 19. in ſuis Deciſ.* non *ſolùm ad æſtimationem & valorem fructuum feudi, ſed & loci, & Turris & Ædificiorum*, ſuivant la doctrine des Docteurs par lui alleguez, que nous avons en partie nommez ci-deſſus.

6. *Arrêt de Bordeaux, qu'il ſera fait enquête par tourbes de la Coûtume du lieu.*

Le même M. Boyer dans ſa Déciſion 263. dit avoir été ainſi jugé au Parlement de Bordeaux contre le Seigneur de Linayrac, pour Meſſire François de la Tour, Vicomte de Turenne, qui eſt l'Arrêt qui ſe trouve au Recueil de Papon, *Liv. 13. Tit. 1.* de fiefs, foi, hommage, retenuë & commiſe, *Arrêt 3.*

7. *Explication au long de cet Arrêt, & de la ſuite, dont l'Auteur avoit une pleine connoiſſance.*

Mais le fait de cet appel ayant été touché fort ſommairement, & nous en ayant été inſtruits par l'original des pieces qui auroient été produites par extrait, & par un dictum de cet Arrêt que nous avons entre nos mains, nous allons entrer dans le détail pour en éclaircir la verité, & de ce que depuis s'en ſeroit enſuivi, & auſſi pour rabattre des calomnies qu'on auroit depuis peu de temps répanduës contre nous au ſujet deſdits droits de lods deſdits fiefs en la Vicomté de Turenne.

8. *Aucun pouce de terre dans la Vicomté de Turenne qui n'en releve ou de ſes vaſſaux, dont*

Je commencerai par dire que le Païs de la Vicomté, tant en Limoſin, Quercy, que Perigord, outre les beaux & excellens privileges dont il jouït, appartient tellement à la maiſon de Turenne, dont M. le Duc de Bouillon, Maréchal de France, eſt aujourd'hui le chef & Seigneur, qu'il n'y a pas un pouce de terre dans les bornes &

limites dudit Païs, ſoit noble ou roturiere qui ne releve dudit Seigneur Vicomte, ou de ſes vaſſaux qui lui en font hommage, & dont il a autant bon nombre, & d'auſſi qualifiez, qu'aucun autre Seigneur de France.

ils lui font hommage.

Et juſques-là que les lieux & places publiques des Villes & Bourgs, qui ſont en grand nombre dans la Vicomté, ſont mouvans & relevans de lui, ayant été aſcenſez aux habitans par ſes prédeceſſeurs, ſans en excepter même les lieux des murailles deſdites Villes & Bourgs.

9. Les lieux, les places publiques, les murailles même des Villes ou Bourgs en relevent.

Il apparoît de tout cela par actes & titres autentiques qu'on ne tient point cachez. Outre ceux qui avoient interêt de les voir, ils ont été vûs par quantité de curieux; & la plus grande partie des vaſſaux ſe ſont ſoumis volontairement, & les autres ont été contraints par Juſtice d'y obéïr.

10. Actes autentiques.

Il reſulte de ces actes & titres, outre ce qui a été dit, que de toutes acquiſitions des fiefs qui auroient été faites dans la Vicomté, ſes enclaves & diſtroits, il avoit toûjours été rendu hommage par les acquereurs aux prédeceſſeurs du ſieur Vicomte, toutefois aux charges diverſes y portées, mais uniformément avec droits de lods qu'ils payoient aux Seigneurs Vicomtes, ou qui leur étoient quelquefois par eux remis, les tenant pour reçus en tout ou en partie, ſans qu'il y eût à cet égard exemption de perſonnes.

11. Reſultant de ces actes que tous les fiefs dans les changemens payoient lods.

Les Eccleſiaſtiques même acquerant rentes ou autres fiefs nobles dans la Vicomté, étoient les premiers qui obéïſſoient & payoient les droits de lods, comme il ſe verifie par actes, hommages & titres autentiques des achats des rentes qui furent faits par le Commandeur de la Tronquiere, Prieur Deſcamels, & par la Dame Abbeſſe de Leyme dés l'an 1300. 1301. & 1304.

12. Même les Eccleſiaſtiques acquereurs.

Tous ces droits auroient été payez paiſiblement, & leſdits Seigneurs Vicomtes en auroient toûjours joüi ſans difficulté juſqu'en l'an 1519. que Pierre Robert Seigneur de Linayrac, ayant acquis certaines rentes & fiefs nobles dans la Vicomté, voulant ſimplement en faire hommage, *cum omni franchefia & libertate*, ainſi que les prédeceſſeurs de ceux qui lui avoient vendu, avoient fait & que leurs hommages portoient, fut mis en inſtance par Meſſire François de la Tour, Chevalier de l'Ordre, Vicomte de Turenne, ayeul paternel du Seigneur Duc de Bouillon à preſent Vicomte, devant le Senéchal de Limoſin, où il auroit été procedé à cerrains actes, même rendu Sentence d'inſtruction.

13. Nulle contradiction juſqu'en 1519. qu'un vaſſal ne voulut faire hommage que conformément à ceux de ſes prédeceſſeurs, portant avec toute franchiſe. Inſtance, Sentence, qu'il ſeroit inſtruit.

De cette Sentence le ſieur Vicomte ayant relevé appel au Parlement de Bordeaux, par Arrêt du 26. Juin 1522. l'appellation, & ce dont avoit été appellé mis au neant, la cauſe auroit été retenuë, & les Parties reglées par Appointement de contraires; & ayant reſpectivement articulé & fait leurs enquêtes, ledit Pierre Robert ſeroit décedé, à lui ſurvivant Charles ſon fils mineur, heritier univerſel, auquel il auroit été pourvû de tuteur de la perſonne de Me François Robert Prieur de Pleus, qui auroit repris les erremens de l'inſtance, & ſi bien preſſé l'affaire, qu'en l'abſence dudit Seigneur demandeur étant en Cour, où il avoit des Charges honorables pour le ſervice du Roi & du Public, ce tuteur auroit fait recevoir les enquêtes, & aprés les délais à bailler objets, & les forcluſions ordinaires, fait enfin appointer le procés en Droit.

14. Appel à Bordeaux par le Vicomte de Turenne; Arrêt, l'appellation & ce au neant, la cauſe retenuë, appointement ſur la contrarieté des faits; enquêtes reçuës à la requiſition du vaſſal; délais pour les objets; forcluſions; le procés appoinié en Droit.

Le ſieur Vicomte contre toute cette procedure & appointement en Droit, ſe ſeroit rendu impetrant Lettres en forme de Requête civile, tendant à ce que pour les cauſes contenuës en ſes Lettres, il fût reçu à prouver par tourbes la Coûtume par lui alleguée en ſes écritures & Lettres, & qu'elle étoit gardée & obſervée, tant en la Vicomté de Turenne que Lieux & Païs circonvoiſins, tout ainſi qu'il eût pû faire & requerir avant la reception des enquêtes & appointemens, & nonobſtant l'état du procés; ſur leſquelles Lettres ayant été conclu, ſuivit l'Arrêt rapporté par M. Boyer en ſa Déciſion 263. & mis par Papon en ſon Recueil à l'endroit ci-deſſus cité. Par cet Arrêt entre ledit de la Tour demandeur en matiere de confortemain, & requerant l'enterinement de certaines Lettres Royaux en forme de Requête civile, d'une part: & Me François Robert Prieur de Pleus au nom & comme tuteur de Charles Robert, Ecuyer, fils & heritier univerſel de Pierre Robert, auſſi Ecuyer, Seigneur de Linayrac, comme ayant repris le procés au lieu de Robert ſon pere, défendeur, d'autre, fut dit que ladite Cour en enterinant leſdites Lettres Royaux quant à ce, recevoit ledit de la Tour à faire preuve par tourbes de ladite Coûtume par lui alleguée, dans le bas Païs de Limoſin où les fiefs contentieux étoient aſſis & ſituez, & ledit Robert au contraire ſi bon lui ſembloit, aux dépens dudit de la Tour, pardevant le Commiſſaire qui par lad. Cour ſeroit commis & député, & ce dans la Fête de Pentecôte prochaine.

15. Requête civile par le Vicomte de Turenne à ce qu'il fût admis à faire preuve par tourbes de la Coûtume des lieux, ainſi qu'il eut pû requerir avant la reception d'enquêtes & appointemens; enterinement.

16. *Lettres par le Commiſſaire pour à la requête du Vicomte de Turenne donner les aſſignations.*

Dans ce délai en conſequence de l'Arrêt, & pour proceder à ladite preuve par tourbes, ledit ſieur Boyer fut député Commiſſaire, & à ces fins expedia ſes Lettres que nous avons vû ſignées de ſa main, pour à la requête du Seigneur de la Tour faire donner aſſignation audit Robert à la Ville de Donzenac en Limoſin pour proceder à l'execution dudit Arrêt, & ſuivant icelui à la preuve par tourbes ordonnée.

17. *Recuſation par le vaſſal, tirée du lieu où ſe faiſoit la tourbe, voyant qu'elle alloit à prouver la Coutume; déni par le Commiſſaire, appel à Bordeaux.*

Ledit Robert ſe preſenta par Procureur; mais aprés quelques délais & ſubterfuges les tourbes déja prêtes & preſentées, la plûpart ouïes, ſe voyant engagé plus qu'il ne penſoit, & ayant découvert certainement que la Coûtume étoit telle & notoire que le ſieur Vicomte l'avoit alleguée, tant en ſa Vicomté, qu'en tous les lieux circonvoiſins de Limoſin & Perigord, comme elle y eſt gardée & obſervée encore, il ſe preſenta en perſonne, & propoſa des recuſations à cauſe du lieu de Donzenac; & ſur le déni qui fut fait par le Commiſſaire de l'admettre, il en releva appel en la Cour de Bordeaux.

18. *Incidens pour empêcher la preuve.*

Toute ſon application fut d'y faire naître des incidens pour empêcher l'accompliſſement de ladite preuve; de ſorte qu'il ſe paſſa quelques années, & les affaires étant demeuré en l'état, ledit Charles Robert ſe fit declarer majeur, & fit entendre au ſieur Vicomte qu'il ne vouloit plus de procés avec lui, & qu'il étoit prêt de faire telles declarations & donner tels conſentemens que le conſeil dudit ſieur Vicomte aviſeroit, ne demandant qu'à demeurer en ſa bonne grace.

19. *Décés du Vicomte de Turenne.*

On ne ſe preſſa pas de faire juger le procés, & cependant ledit Seigneur Vicomte vint à déceder en 1538. délaiſſant en fort bas âge autre François ſon fils, dont M. le Connêtable fut tuteur, qui aprés le maria avec ſa propre fille, nommée Eleonor de Montmorenci, d'où ſeroit iſſu Meſſire Henri de la Tour Duc de Bouillon, Vicomte de Turenne, qui nâquit en la Ville de Saint Michel en 1555. & qui étoit âgé ſeulement d'un an onze mois quand ledit Seigneur ſon pere combattant pour le ſervice du Roi & de l'Etat, mourut avec le Duc d'Enghien à la bataille de Saint Quentin au mois d'Août 1557.

20. *L'inſtance non pourſuivie ſans diſcontinuation de la jouïſſance des lods quant aux autres vaſſaux; ces lods compris dans tous les baux à ferme.*

Aprés le décés de ce pere, fort regreté de tous ceux qui l'avoient connu, il fut pourvû pour tuteurs audit ſieur ſon fils de la perſonne de Juſt de Tournon Seigneur dudit lieu, & de François le Roi Seigneur de Chavigny ſes oncles par alliance, ayant épouſé, ſçavoir le ſieur de Tournon, Claude, & le ſieur le Roi, Antoinete de la Tour ſœurs germaines dudit François pere, & qui les avoit mariées. Cet accident ne ſervit pas à avancer les affaires, entre autres le procés qui ſeroit encore demeuré comme abandonné, ſans toutefois aucune diſcontinuation de la poſſeſſion & jouïſſance deſdits droits de lods pour les fiefs, aucun autre que le ſieur de Linayrac n'en ayant jamais reclamé, & encore moins les perſonnes roturieres dans tous les baux que firent leſdits tuteurs affermant de trois en trois ans les Biens, Terres & Seigneuries à parcelles, ils ſe reſerverent toûjours les droits de lods des fiefs, comme nous pouvons témoigner pour avoir ſouvent dicté ces baux, étant des principaux Officiers de la maiſon.

21. *Incendie du Palais de Bordeaux où étoient les pieces du procés; ſuſpenſion juſqu'à la majorité du ſucceſſeur à la Vicomté de Turenne.*

Dans ces intervalles il arriva que la Chambre du Palais de Bordeaux, où étoient les pieces principales du procés, auroit été brûlée, même la procedure dudit ſieur Boyer, décedé depuis, ſur ladite preuve par tourbes; cela auroit encore fait que leſdits tuteurs n'auroient voulu ni pû toucher à ce procés, & ils auroient remis les ſucceſſeurs & heritiers dudit Robert Seigneur de Linayrac, de leur gré même juſqu'à la majorité dudit Seigneur Vicomte & Duc de Bouillon.

22. *Examen aprés cette majorité par l'Officier du Vicomte de Turenne des originaux de ſes titres, exprés pour la poſſeſſion de prendre lods, non conteſtée d'ailleurs par les autres vaſſaux.*

Ce Seigneur aprés les troubles de ce Royaume étant en ſon Château de Turenne, appliqué à ſes affaires, faiſant viſiter & inventorier ſes titres tous à demi rongez, auroit voulu rétablir & faire valoir ſes droits, entre autres celui des lods des fiefs; il y trouva peu de reſiſtance de la part des vaſſaux, qui en firent voir à leur conſeil les titres, autant beaux & autentiques qu'il ſe peut deſirer, anciens la plûpart de trois ou quatre cens ans pour le moins, continuez & renouvellez depuis par les vaſſaux des grands & illuſtres Seigneurs qui ont été en cette maiſon, ſur tout quant auſdits droits de lods.

23. *Celui du procés ſans les conteſter en general, ſe renfermant dans les hommages de ſes predeceſſeurs, portant avec toutes franchiſes.*

Il eſt même veritable que ledit Pierre Robert, qui d'ailleurs avoit eu quelque petit differend avec ledit Seigneur de la Tour, ayeul paternel du Seigneur à preſent Duc de Bouillon, ne les conteſtoit pas fort en general, inſiſtant ſeulement aux hommages qui avoient été auparavant faits par les prédeceſſeurs de ceux qui lui avoient vendu les fiefs dont étoit queſtion, portant nommément ces termes, *cum omni franchesia & libertate*; ſurquoi il prétendoit n'être tenu au payement d'aucuns droits de lods, quand bien ils

ſeroient dûs par les autres vaſſaux de lad. Vicomté, qui n'avoient hommages pareils, au moins avec telle clauſe, diſant qu'elle lui devoit apporter avantage en quelque choſe, qui ne pouvoit regarder que leſdits lods.

24. *Nonobſtant cette clauſe l'Arrêt ci-deſſus, qu'il ſeroit informé par tourbes.*

Nonobſtant cette énonciation de franchiſe intervint l'Arrêt ci-deſſus ayant ordonné l'enquête par tourbes, dont nous avons auſſi rapporté la procedure faite depuis, que je n'ai pas voulu omettre, tant pour ſuppléer ce qui pouvoit manquer à ce que Papon en auroit recueilli, que pour faire connoître au public combien ſont vaines les idées de ceux qui auroient oſé avancer que c'étoient des droits nouveaux & inouïs ſuggerez audit Seigneur Duc par quelques flateurs ſecondez par ſon conſeil.

25. *Ajournement par le Vicomte de Turenne en repriſe d'inſtance ; déſiſtement par le vaſſal, tranſaction portant ſoumiſſion aux lods; les dépens moderez, payez.*

Mais peut-il y avoir une preuve du contraire plus forte que celle-ci, ſçavoir que les ſucceſſeurs univerſels dudit ſieur de Linayrac, aſſignez en repriſe d'inſtance, l'auroient abandonnée, & par tranſaction avec ledit Seigneur Duc accordé leſdits lods, fait hommage & l'auroient reconnu, à la charge de ce droit, & cela avec les dépens de l'inſtance moderez à certaine ſomme qu'ils lui auroient payée, l'acte ſur ce paſſé, reçu par Sclafer Notaire de Turenne & Greffier du Domaine dudit ſieur Duc.

26. *Arrêt de Toulouſe ayant jugé la même choſe, en lieu où la Coutume étoit certaine.*

Or il n'y a rien là dedans de nouveau, la Coûtume de pluſieurs lieux de France étant de même de payer lods de fiefs : auſſi par Arrêt de la Cour de Toulouſe un vaſſal nouvel acquereur d'un fief relevant de l'Evêque de Montpellier, & refuſant de lui payer les droits de lods de ſon acquiſition, fut condamné à les payer, comme l'atteſte Ranchin *in annotat. ad quæſt.* 167. *Guid. Pap.*

27. *Arrêt de Paris conforme rapporté par Choppin, ſuivant ſon avis, au cas de convention, de poſſeſſion, ou de Coutume.*

Il ſe voit même que Choppin ayant depuis limité ce qu'il avoit dit, *de Legib. Andium, Cap.* 4. *num.* 2. a écrit, *de Moribus Pariſ. lib.* 1. *tit.* 3. *num.* 5. haſce *fructuarias feudi obventiones metiri conſuetas, vel ſcripto regionis more, vel privatis pactionibus, longove uſu aut poſſeſſione dominicâ*, alleguant un Arrêt ſemblable du Parlement de Paris du 6. Septembre 1586. entre les habitans de Reims, & le Cardinal de Guiſe leur Archevêque.

CHAPITRE XXXIV.

Si la retenuë feodale appartient de droit aux Seigneurs ſans convention.

Quid du retrait cenſuel.

Si le Roi peut retenir feodalement, en tout cas en ceder le droit.

Si lorſqu'un Evêque ou Beneficier retient, la choſe demeure unie à ſa menſe.

SOMMAIRE.

1. *Hommages par les Seigneurs de terres qui ne ſont plus dans la Vicomté de Turenne, & dont les habitans ne jouïſſent plus des privileges de la Vicomté.*
2. *Prétention par les vaſſaux tenant ces terres, qu'il n'étoit dû aucuns lods en cas de vente, cependant ancienne tranſaction avec un de ces Seigneurs qui paya les lods.*
3. *Acquiſition d'une de ces terres par des roturiers ; aſſignation par M. le Vicomte en retenuë feodale, fondée ſur le Droit commun.*
4. *Défenſes, offres de foi & hommage, & qu'il n'y avoit aucuns titres qui expreſſément ou tacitement reſervaſſent ce droit.*
5. *Plus, que la terre acquiſe étoit hors la Vicomté, qui n'avoit droit de lods que dans ſes limites, ainſi nulle retention feodale.*
6. *Plus, offres de prouver que cette terre venoit du Roi, qui n'avoit point droit de retenuë.*
7. *Enfin la terre en Quercy, reſſort de Toulouſe, où ce droit n'avoit lieu.*
8. *Réponſes, 1°. que la terre étant dans le reſſort, étoit ſujette au Droit Ecrit, où le droit de retenuë en fief eſt reçu, comme celui de prélation en roture.*
9. *2°. Qu'en France les fiefs étant devenus patrimoniaux & alienables à volonté contre le Droit Ecrit, le Droit d'approuver & recevoir les droits, ou de retraire, établi comme Droit commun.*
10. *Plus de raiſon de retraire les fiefs que les rotures.*
11. *3°. Le retrait feodal inherant, & venant de la nature du fief, ſans autre expreſſion ; Charondas.*
12. *Le retrait tellement de l'eſſence de l'inſeodation, qu'il eſt legal, & en partie conventionnel, en ce qu'il eſt toûjours préſu-*

mé reſervé ; Dumoulin.

13. *Le retrait marque des anciennes & rigoureuſes autoritez feodales ; l'inſtitution des fiefs un honorable uſufruit.*

14. *Les Interpretes du Droit Civil & Canonique, que la retenuë eſt de la nature du fief.*

15. *Additions ſur les Arrêts de Grenoble, que le retrait a lieu tant en fief qu'en roture.*

16. *Allegation des Arrêts de Toulouſe par ces Apoſtillateurs.*

17. *M. Ferron ſeul doutant de la juſtice des Arrêts, & diſant que l'argument des rotures aux fiefs eſt dangereux.*

18. *Qu'il n'en a rapporté aucune raiſon, ni pû rapporter contre celles alleguées que le retrait eſt encore plus neceſſaire à l'égard des fiefs.*

19. *Pluſieurs Arrêts de Bordeaux recens au profit des Seigneurs contre leurs vaſſaux.*

20. *Cette retenuë a ſur tout lieu quand les acheteurs de fiefs ſont roturiers, incapables d'être vaſſaux, à cauſe du ſervice perſonnel, raiſon même pour laquelle les fiefs d'abord étoient inalienables.*

21. *Privileges des Vicomtes de Turenne de faire des fiefs, & d'habiliter les perſonnes ignobles, & de la retenuë des fiefs quand ils ſont en main morte ou roturiere, titres.*

22. *Quand ces titres ne ſuffiroient, Droit commun à l'égard des fiefs, & non pour les rotures ſujettes à cens, pour leſquelles il faut convention expreſſe ou coûtume ; Arrêts de Paris.*

23. *Refutation de cette conſequence, qu'il n'y a retrait feodal que quand il eſt dû lods, & qu'elle eſt abſurde, rien de commun entre eux.*

24. *Les lods ne ſont de l'eſſence des fiefs, au contraire ils y ſont oppoſez ; le ſervice perſonnel à l'égard des fiefs, l'argent pour les rotures.*

25. *Fernand, que le retrait eſt commun aux fiefs & rotures, en l'un de leur nature, en l'autre par convention, & que les lods ne ſont dûs qu'en rotures, avoüant cependant qu'où il y a Coûtume ou convention, les lods ont lieu en fief, & qu'il a été ainſi jugé par Arrêts.*

26. *Quand ce qui a été dit des lods ceſſeroit, le Vicomte de Turenne en état de prouver par titres & poſſeſſion immemoriale qu'il a droit de lods pour toutes les terres relevant de lui à cauſe de ſa Vicomté, quand il veut préferer ces lods au retrait.*

27. *Qu'un ſeul depuis 200. ans a conteſté les lods, ſur clauſe particuliere, & qu'il a ſuccombé.*

28. *Que ſi le Roi ne peut retraire feodalement, pour ne pas trop étendre ſon domaine, il peut ceder ſon droit.*

29. *Mais qu'il n'eſt pas vrai que le Roi ne puiſſe retraire, n'y ayant ni Loi ni Ordonnance, ni Coûtume contraires.*

30. *Arrêt de Paris pour le retrait par le Roi.*

31. *Quoique le Roi ordinairement ne ſe ſerve de ſon droit, il peut le ceder ; Arrêt de Paris.*

32. *Que l'excluſion de la retenuë feodale dans l'étenduë de la Viguerie de Toulouſe & Caors, ne ſert qu'à confirmer la regle generale pour tout ce qui eſt dehors.*

33. *Quoiqu'il n'y ait lieu au retrait feodal dans la Viguerie, les lods s'y payent.*

34. *Arrêt hors la Viguerie qui excluant de la retenuë feodale, pour approbation faite de la vente, la reſerve expreſſément le cas arrivant.*

35. *Arrêt en faveur d'un Evêque, à la charge que les choſes retirées demeureront unies à ſa menſe.*

36. *Jugement des Requêtes de Paris, qui adjuge à M. le Vicomte de Turenne la retenuë feodale, avec les fruits de la ſaiſie, & dépens.*

37. *Qu'après un tel Jugement, ſoutenu des Arrêts mentionnez, on avoit eu recours à ſa bonté pour avoir moderation.*

1. *Hommages par les Seigneurs, terres qui ne ſont plus dans la Vicomt de Turenne, & dont les habitans ne jouïſſent plus des privileges de la Vicomté.*

IL appartient au Seigneur Vicomte de Turenne outre les droits dont il vient d'être parlé dans le Chapitre précedent, pluſieurs autres, non-ſeulement de Droit commun, mais par privilege & à titre ſingulier, entre autres les hommages francs, nobles, gentils & liges de pluſieurs Seigneuries & Terres qui à preſent ne ſont point dans la Vicomté ; de ſorte que les habitans deſdites Seigneuries & Terres ne jouïſſent des privileges, même quant aux exemptions des tailles dont elle jouït ; mais leſdits hommages ſont dûs, & ont été faits aux prédeceſſeurs dudit Seigneur Vicomte, à l'occaſion & à cauſe de ladite Vicomté.

2. *Prétention par les vaſſaux tenant ces terres, qu'il n'étoit dû aucuns lods en cas de vente, cependant ancienne*

C'eſt ce qui a donné lieu aux vaſſaux tenans à preſent leſdites terres de prétendre qu'en vente ou cas équipollent, il n'étoit dû aucuns lods au Seigneur Vicomte, bien que ſur ſemblable differend pour raiſon des terres de Gramat & Loubreſſac entre Jaques de Ginolhac Seigneur d'Acier, grand Chambellan du Roi, & Senéchal d'Ar-

magnac d'une part ; & Antoine de la Tour prédeceſſeur du ſieur Vicomte, d'autre, il ſe trouve une tranſaction du 12. Janvier 1498. par laquelle le ſieur d'Acier auroit payé audit ſieur Vicomte pour l'acquiſition nouvellement par lui faite deſdites terres de Gramat & Loubreſſac, la ſomme de quatre mille livres pour les droits de lods appartenans audit Vicomte, ſuivant la Coûtume mentionnée au précedent Chapitre préciſément expliquée & coarctée dans cette tranſaction.

tranſaction avec un de ces Seigneurs qui paya les lods.

Or M. le Duc de Boüillon & Vicomte étant en ſon Château de Turenne, étant averti d'une nouvelle acquiſition faite par des perſonnes roturieres d'une autre deſdites terres étant hors la Vicomté, dite Manhagues relevant de lui, il n'auroit voulu prendre la voye des lods, mais auroit declaré vouloir retirer cette terre par retenuë feodale & puiſſance de fief, pour la tirant des mains où elle étoit, la réünir au ſurplus de ſon domaine, ou autrement en diſpoſer comme bon lui ſembleroit ; cependant quoique ce ſoit une prétention de Droit commun, les tenanciers de ladite terre s'éleverent fort contre le conſeil dudit Seigneur, & enfin ils furent mis en procés à la requête dudit Seigneur devant les Requêtes du Palais à Paris, où il a ſes cauſes commiſes en premiere inſtance, & par appel au grand Conſeil.

3. Acquiſition d'une de ces terres par des roturiers ; aſſignation par M. le Vicomte en retenuë feodale, fondée ſur le Droit commun.

Ils diſoient pour défenſes en premier lieu que le Seigneur Vicomte n'avoit dequoi ſoûtenir ſes prétentions & droit de retenuë feodale, & qu'il ſe devoit contenter des offres qu'ils lui avoient toûjours faites, de lui faire hommage de ladite terre, & prêter ſerment de fidelité, ſuivant les anciens hommages que ceux deſquels ils avoient droit & cauſe en avoient faits, dans leſquels il n'étoit fait aucune mention d'aucun droit de prélation, ou retrait feodal prétendu par ledit Seigneur, ſoit en termes exprés, tacites ou autres équipollens qui puſſent induire, ni donner tel ou ſemblable droit audit Seigneur.

4. Défenſes, offres de foi & hommage, & qu'il n'y avoit aucuns titres qui expreſſément ou tacitement reſervaſſent ce droit.

Ils ajoûtoient que ladite terre ne devoit en cas de vente ou équipollent, aucuns droits de lods ou autres ſemblables au Seigneur Vicomte, bien qu'il fût fondé dans ſa Vicomté aux droits de lods pour les fiefs, ladite terre étant hors ladite Vicomté, & par conſequent hors les limites du Païs ſujet à ces droits de lods pour leſdits fiefs nobles, & ainſi exempte de ladite retention feodale.

5. Plus, que la terre acquiſe étoit hors la Vicomté, qui n'avoit droit de lods que dans ſes limites, ainſi nulle retention feodale.

Ils diſoient encore qu'ils offroient de verifier par bons & anciens titres, que le Seigneur Vicomte ou ſes prédeceſſeurs pour raiſon de l'hommage de la terre dont étoit queſtion, avoient droit & cauſe à titre de donation de nos Rois de France, qui ne pouvoient uſer de telle retention, & par conſequent celui qui en étoit à preſent le Seigneur, dautant qu'il ne pouvoit avoir plus de droit par la ceſſion qui lui en a été faite, ou à ſes prédeceſſeurs, que leurs Majeſtez en avoient.

6. Plus, offres de prouver que cette terre venoit du Roi qui n'avoit point droit de retenuë.

Ils alleguoient enfin que la terre étoit aſſiſe au païs de Quercy, & reſſort du Parlement de Toulouſe, où la retenuë feodale n'avoit point de lieu, & n'étoit gardée ni entretenuë.

7. Enfin la terre en Quercy, reſſort de Toulouſe, où ce droit n'avoit lieu.

Il étoit répondu par le conſeil du ſieur Vicomte, & ſans replique. 1°. Que ladite terre étant comme il étoit accordé dans le reſſort du Parlement de Toulouſe, elle étoit aſſiſe par conſequent au païs du Droit Ecrit & Romain, ſuivant lequel & même les livres des Fiefs qui en ſont partie, le Seigneur dominant peut auſſi-bien retenir le fonds relevant de lui en cas de vente ou équipollent, par puiſſance qu'on dit de fief, que le Seigneur direct par droit de prélation la roture tenuë de lui en emphiteoſe.

8. Réponſes, 1°. que la terre étant dans le reſſort, étoit ſujette au Droit Ecrit, où le droit de retenuë en fief eſt reçu, comme celui de prélation en roture.

2°. Que cela eſt notamment reçu en France, où les fiefs par Coûtume generale l'ont faits patrimoniaux ; de ſorte qu'ayant été dérogé au Droit Ecrit, en ce qu'il ne permettoit l'alienation des fiefs & rotures ſans la volonté & le conſentement des Seigneurs dont ils relevoient & étoient mouvans, il auroit été par même Coûtume reçu & comme retenu le Droit écrit & établi pour Droit commun dont nous uſons, qu'il eſt au choix des Seigneurs au cas de vente de pouvoir l'approuver, & d'en bailler l'inveſtiture aux acquereurs en payant les droits de lods & ventes, quints, requints, ou autres ſemblables, ou bien de pouvoir uſer du retrait, que quelques Interpretes du Droit ont appellé legal.

9. 2°. Qu'en France les fiefs etant devenus patrimoniaux & alienables à volonté contre le Droit Ecrit, le Droit d'approuver & recevoir les droits, ou de retraire, établi comme Droit commun.

En effet la même raiſon qui eſt en l'un des Seigneurs ſe rencontre en l'autre, & encore plus forte à l'égard des fiefs, par ce qui ſera dit ci-aprés.

10. Plus de raiſon de retraire les fiefs que les rotures.

3°. Que le retrait feodal vient & procede de la nature des fiefs, ſans qu'il ſoit beſoin d'autre expreſſion, pour être tellement conjoint & adherant avec le droit de foi & hommage, que ſi-tôt qu'il y a ouverture de fief par vente ou autrement, il eſt en l'option du Seigneur de recevoir ſon vaſſal à foi & hommage, ou de retenir le

11. 3°. Le retrait feodal inherant, & venant de la nature du fief, ſans autre expreſſion ; Charondas.

fonds, par la même puiſſance qu'il a à cauſe de ſon fief, ainſi que trés-bien & en mêmes termes a remarqué Charondas en ſes Réponſes, *Liv. 2. Chap. 7.*

12. *Le retrait tellement de l'eſſence de l'infeodation, qu'il eſt legal, & en partie conventionnel, en ce qu'il eſt toujours préſumé reſervé; Dumoulin.*

A cela ſe conforme entierement ce que Dumoulin a traité en ſes Commentaires ſur les Coûtumes de Paris, Titre 1. de matiere feodale, §. 18. *num.* 21. *in princip.* où il tient nommément que le retrait feodal n'eſt pas ſeulement legal, mais en partie & proprement conventionnel, comme inherant & tellement connexe avec l'infeodation premiere, qu'encore qu'il n'y en ſoit fait aucune mention, il eſt cenſé toûjours y être eſſentiellement & tacitement ſtipulé entre le Seigneur & le vaſſal dés le commencement, *& ab initio*, comme il dit.

13. *Le retrait marque des anciennes & rigoureuſes autoritez feodales; l'inſtitution des fiefs un honorable uſufruit.*

Ce que de même Charondas n'a pas oublié en pluſieurs endroits de ſes Réponſes, & nommément dans ſon Commentaire ſur les Coûtumes de Paris, où & ſur le même §. 18. expliqué par Dumoulin comme ci-deſſus, il a doctement annoté que tel droit de retenuë feodale, entre autres droits & privileges retient la marque des anciennes autoritez feodales & rigoureuſes Loix de leur premiere inſtitution, que Bodin en ſa République a appellé un honorable uſufruit, & qu'il rapporte fort fidélement au même lieu.

14. *Les Interpretes du Droit Civil & Canonique, que la retenuë eſt de la nature du fief.*

Et quant aux Interpretes du Droit tant Civil que Canonique, ils ſont tous convenus d'une même voix que la retenuë étoit de la nature du fief, & ils en alleguent les raiſons & autoritez formelles, particulierement *Jacob. de S. Georg. tract. de feud. ſup. verb.* qui quidem, *quæſt.* 60.

15. *Additions ſur les Arrêts de Grenoble, que le retrait a lieu tant en fief qu'en roture.*

Les Apoſtillateurs modernes de Guy-Pape ſur la queſtion 508. confirment encore cette opinion en l'un & en l'autre deſdits Seigneurs, ſoit en fiefs ou biens roturiers, tenant ouvertement que le Seigneur feodal ou direct peut retenir par droit de prélation les fiefs, ou emphiteoſe, en rembourſant le prix principal & loyaux coûts au vaſſal ou emphiteote, ainſi que ledit ſieur Vicomte avoit fait offrir réellement aux Parties, & en leur refus en avoit fait faire dûë conſignation.

16. *Allegation des Arrêts de Toulouſe par ces Apoſtillateurs.*

Ces Apoſtillateurs ajoûtent encore au même lieu, afin d'ôter toute occaſion de doute, *plurimis Senatuſconſultis ratam quæſtionem*, entendant par ces termes les préjugez du Parlement de Toulouſe, dans le Reſſort duquel ils ont écrit.

17. *M. Ferron ſeul doutant de la juſtice des Arrêts, & diſant que l'argument des rotures aux fiefs eſt dangereux.*

Il n'y a que le ſeul M. Ferron par nous ſouvent nommé avec tout honneur, qui en ſes Commentaires qu'il a doctement écrit ſur les Coûtumes de Bordeaux, *tit. de feud.* §. 9. ſemble douter, & comme taxer d'erreur les Arrêts des Cours ſouveraines, par leſquels le retrait feodal demeuroit préjugé pour les Seigneurs des fiefs nobles, eſtimant dangereuſe à ce ſujet la comparaiſon faite du fief à l'emphiteoſe.

18. *Qu'il n'en a rapporte aucune raiſon, ni pû rapporter contre celles alleguées que le retrait eſt encore plus neceſſaire à l'égard des fiefs.*

Mais toutefois il a fait le Pyrronien ou Sceptyque, & s'eſt bien gardé d'en rapporter aucune raiſon, auſſi ſans toucher à ſon heureuſe memoire, il n'en pouvoit avoir aucune, étant au contraire à ce ſujet beaucoup plus forte pour le Seigneur feodal que le direct & emphiteotique, tant par ce qui a été dit dans les lieux précedens concernant l'origine & premiere inſtitution des fiefs, que pour les commoditez particulieres du Seigneur dominant, & bien public à cauſe du ſervice du Ban & Arriere-Ban, ainſi cette retenuë feodale non-ſeulement expediente, mais encore neceſſaire.

19. *Pluſieurs Arrêts de Bordeaux recens au profit des Seigneurs contre leurs vaſſaux.*

Il ſe trouve auſſi que depuis, le Parlement de Bordeaux n'y a pas fait difficulté, & même depuis trois ans il en a donné pluſieurs Arrêts, entre autres un au profit de M. de Ventadour contre un de ſes vaſſaux de Limoſin; l'autre au profit de Jeanne de Gimel Dame de S. Gal contre le ſieur Deſperne; & le troiſiéme pour le Seigneur de Seyſſac Baron de Cazilhac contre le Seigneur de Salien; tous ces Arrêts pour fiefs ſituez tous en Païs de Droit Ecrit.

20. *Cette retenuë a ſur tout lieu quand les acheteurs de fiefs ſont roturiers incapables d'être vaſſaux, à cauſe du ſervice perſonnel, raiſon même pour laquelle les fiefs d'abord étoient inalienables.*

Cela d'ailleurs a lieu ſur tout quand les alienations ſont faites en faveur de perſonnes qui ne ſont ſi qualifiées, & de même condition que leurs auteurs, comme au fait de ce Chapitre, où l'alienation ſe trouvoit faite par une perſonne noble au profit de perſonnes roturieres, incapables par ce moyen d'être vaſſaux: anciennement les vaſſaux étoient appellez hommes, d'où vient le nom d'hommage, pour dignement s'acquitter des charges des fiefs attachez à leur origine; ſçavoir le ſervice militaire *erga ſeniores*, d'où vient par la même origine le nom de Seigneur, & telles ou ſemblables alienations ne peuvent de Droit ſubſiſter, ainſi qu'a écrit le Coûtumier Maſuer, *Tit. de feud. num. 9.*

21. *Privileges des Vicomtes de Turenne de faire des fiefs & d'habiliter les perſonnes ignobles, & de la retenuë*

Il eſt même vrai que de pareilles alienations peuvent encore moins ſe ſoutenir à l'égard du Seigneur Vicomte, quelque Coûtume de France qui puiſſe être prétenduë au contraire par leſdits acquereurs & défendeurs touchant la capacité des roturiers à tenir fiefs nobles, ledit Seigneur par privilege & droit ſingulier ayant l'octroi

& conceſſion des fiefs nobles, & le pouvoir d'habiliter les ignobles, & pluſieurs autres droits Seigneuriaux privilegiez, ſingulierement de la retenuë des fiefs nobles des mains de gens de main morte, ou de bourgeois, marchands & autres roturiers; la preuve s'en tire de pluſieurs pancartes anciennes de ſes titres & documens, même par des Patentes du Roi d'Angleterre, lorſqu'il tenoit le Païs de Guyenne, par le traité de Paix fait entre lui & le Roi de France de l'an 1363. en ces mots: *Item quod feuda militum in manu mortua, & in manu Burgenſium alienata cum juſtitia, revocare poſſit.*

des fiefs quand ils ſont en main morte ou roturiere, titres.

Il faut ajoûter venant au Droit commun, quand dans la cauſe le ſpecial & ſingulier ne ſuffiroit, quoique cependant il doive ſuffire, que le retrait feodal de ſa nature ainſi qu'il a été dit, eſt toûjours entendu & ſuppléé aux fiefs nobles, & dans leur titre primordial; le droit de prélation au contraire à l'égard des biens roturiers ſujets à rente & cenſive, ne peut être prétendu par le Seigneur direct ou cenſier, ſinon que par convention expreſſe les baux originaires s'en trouvent chargez, ou que par Coûtumes des lieux il y ſoit autrement pourvû; & ce par la diſpoſition du Droit commun qui n'a connu telle ſervitude des heritages en roture, ainſi qu'a trés-bien répondu Charondas en ſes Réponſes, *Liv. 2. Chap.* 11. où il atteſte qu'il a ainſi été ſouvent jugé au Parlement de Paris.

22. *Quand ces titres ne ſuffiroient, Droit commun à l'égard des fiefs, & non pour les rotures ſujettes à cens, pour leſquelles il faut convention expreſſe ou coûtume; Arrêts de Paris.*

Quant donc à ce qui étoit allegué que le droit de retrait feodal ou ſemblables n'a lieu que quand il y a lods, c'étoit une maxime entierement abſurde, quoique ce ſoit, ſans aucune raiſon ni fondement, leſdits droits n'ayant rien de commun neceſſairement enſemble en principal, acceſſoire, ſuite ni dépendance quelconque de Droit commun, dont nous uſons en ce Païs & Reſſort du Parlement de Toulouſe, quelque choſe qu'au Païs Coûtumier de France il puiſſe être gardé & obſervé.

23. *Refutation de cette conſequence, qu'il n'y a retrait feodal que quand il eſt dû lods, & qu'elle eſt abſurde, rien de commun entre eux.*

C'eſt par cette raiſon que quelques Interpretes du Droit auroient ſoutenu, que bien que le droit de retrait feodal ſoit de l'eſſence naturelle des fiefs nobles, tant s'en faut qu'il en ſoit de même des droits de lods, qu'au contraire ils y repugent directement, d'autant que l'hommage & le ſervice perſonnel ſont principalement conſiderables aux fiefs nobles, qui de leur vraye nature ſont exemts de toutes charges roturieres, & qu'ainſi l'argent & profit pecuniaire en quoi proprement conſiſtent les droits de lods, en ſont éloignez & convenans aux emphiteoſes, ſur quoi principalement ſont aſſiſes telles preſtations & autres pecuniaires, dites à ce moyen charges roturieres.

24. *Les lods ne ſont de l'eſſence des fiefs, au contraire ils y ſont oppoſez; le ſervice perſonnel à l'égard des fiefs, l'argent pour les rotures.*

Surquoi ſe fondant M. le Docteur Regent Fernand, interpretant les Livres des Fiefs en l'Univerſité de Toulouſe en 1555. il ſoutenoit fermement que le retrait étoit commun aux fiefs & aux rotures, en ceux-là naturellement & de leur eſſence, en ceux-ci par convention ou coûtume expreſſe. Quant aux droits de lods & ventes, qu'ils n'étoient dûs qu'en roture & emphiteoſe, contre l'opinion, ainſi qu'il dit en un Livre non imprimé écrit de ſa main, de pluſieurs qui auroient voulu tenir le contraire. Il avouë toutefois qu'elle auroit prévalu, non-ſeulement par Coûtume en pluſieurs endroits de ce Royaume, atteſtant M. Boyer en ſes Commentaires ſur les Coûtumes de Bourges, mais par droit poſitif, & jugé par pluſieurs Arrêts des Cours ſouveraines de ce Royaume, dont nous avons parlé au Chapitre précedent.

25. *Fernand, que le retrait eſt commun aux fiefs & rotures, en l'un de leur nature, en l'autre par convention, & que les lods ne ſont dûs qu'en rotures, avoüant cependant qu'où il y a Coûtume ou convention, les lods ont lieu en fief, & qu'il a été ainſi jugé par Arrêts.*

Mais quand tout ce que ci-deſſus ceſſeroit, & que la maxime préſuppoſée auroit tant ſoit peu d'apparence, ledit ſieur Vicomte montreroit & feroit apparoître, s'il étoit beſoin, par bons & valables titres & poſſeſſion immemoriale, tant de ſes prédeceſſeurs que de lui, qu'il a droit de lever lods & ventes de tous fiefs nobles relevant de lui, tant à raiſon qu'à l'occaſion de ſa Vicomté. *V. Bodin en ſa Répub. parlant des timariots des Turcs*: Si donc il eût trouvé bon & expedient à ſa maiſon de recevoir à foi & hommage les nouveaux acquereurs de la terre dont étoit queſtion, il n'eût omis de ſe faire payer deſdits droits de lods, comme lui étant dûs en ce cas par ce qui a été dit, & leſquels droits quand il a mieux aimé les prendre que d'uſer du retrait feodal, ne lui ont jamais été refuſez ni conteſtez par les acheteurs d'autres fiefs, entre autres par les biſayeul & ayeul des défendeurs & nouveaux acquereurs, deſquels ſes prédeceſſeurs & lui-même laiſſant la voye de retention, auroient trouvé bon de recevoir les hommages & ſerment de fidélité.

26. *Quand ce qui a été dit des lods ceſſeroit, le Vicomte de Turenne en état de prouver par titres & poſſeſſion immemoriale qu'il a droit de lods pour toutes les terres relevant de lui à cauſe de ſa Vicomté, quand il veut préferer ces lods au retrait.*

Il ne s'en ſeroit trouvé qu'un ſeul depuis deux cens ans, ſçavoir le Seigneur de Linayrac, qui auroit voulu faire tête, ſe fondant principalement ſur quelques clauſes particulieres de ſes hommages, dont & de ce qui en eſt arrivé, il a été traité au Chapitre précedent.

27. *Qu'un ſeul depuis 200. ans a conteſté les lods, ſur clauſe particuliere, & qui a ſuccombé.*

Et quant à ce qui étoit allegué que les prédeceſſeurs du Seigneur Vicomte pour

28. *Que ſi le Roi ne*

peut retraire feodalement, pour ne pas trop étendre ſon domaine, il peut ceder ſon droit.

raiſon de l'hommage & ſeigneurie de ladite terre avoient droit & ceſſion de nos Rois, & que leur Majeſté n'ayant point ce droit de retenuë, par conſequent le ſieur Vicomte leur ceſſionnaire ne pouvoit l'avoir, il peut être répondu que quand bien il ſeroit vrai, ainſi qu'il eſt préſuppoſé, que le Roi ne peut uſer de retention, la conſequence toutefois n'en vaudroit rien, & ne ſeroit point concluante, parce que nos Rois nonobſtant tout, auroient pû donner & transferer ledit droit, comme étant en fruits & revenus, à l'égard deſquels leur Majeſté ne peut, ou ne doit être de pire condition qu'un autre Seigneur feodal, & en le transferant & cedant, ceſſe la cauſe qui ſemble empêcher que nos Rois ne retiennent les fiefs vendus mouvant de leurs Majeſtez; à ſçavoir pour ne s'approprier & acquerir tous les fiefs de leurs Sujets, & par ce moyen étendre trop loin leur domaine, qui ne peut aprés facilement être aliené & démembré, ainſi que fort doctement a remarqué Charondas en ſes Réponſes, *Liv. 7. Chap.* 140.

29. *Mais qu'il n'eſt pas vrai que le Roi ne puiſſe retraire, n'y ayant ni Loi ni Ordonnance, ni Coûtume contraires.*

Mais en quoi conſiſtoit la réponſe peremptoire, la préſuppoſition ainſi ſimplement faite, & hors le cas de ceſſion, que nos Rois ne peuvent uſer du droit de retenuë, eſt abſolument fauſſe, dautant qu'il n'y a Loi ni Coûtume ou Ordonnance qui empêche la Majeſté de nos Rois d'uſer du retrait feodal quand ils connoiſſent être neceſſaire pour la commodité de quelques Seigneuries de leurs domaines, afin par ce moyen d'y réünir les fiefs qui en ſont tenus, ce droit leur étant acquis par la vente de ces fiefs.

30. *Arrêt de Paris pour le retrait pour le Roi.*

Et c'eſt ce qui auroit été jugé par Arrêt du Parlement de Paris, rapporté par M. le Preſident Lemaître en ſes Déciſions, à la prononciation de la Magdeleine 1277. confirmant ce qui avoit été fait par le Roi Charles VI. qui auroit retenu par ce droit un fief aſſis dans la Ville de Saint Quentin, vendu par le Seigneur de Chin aux Maires & Jurez de ladite Ville; & on en allegue un autre Arrêt de l'an 1517. duquel Charondas fait mention en ſes Pandectes du Droit François.

31. *Quoique le Roi ordinairement ne ſe ſerve de ſon droit, il peut le ceder; Arrêt de Paris.*

Il y ajoûte encore & conformément à ce que ci-deſſus, que bien que nos Rois n'ayent accoûtumé ordinairement d'uſer de retenuë feodale, toutefois ils la peuvent donner, ceder & tranſporter comme les autres droits feodaux & ſeigneuriaux, étant en fruits & revenus comme il a été dit, & qu'il avoit ainſi été arrêté au Parlement de Paris en l'année qu'il cotte, pour le Vicomte d'Arci, ayant le droit de retenuë feodale cedé par le Roi, ce que le même Auteur a repeté audit Livre 7. de ſes Réponſes, *Chap.* 140. M. Bacquet auſſi l'aſſure, & ſur ſes mêmes raiſons au Livre 5. Chapitre 12. des droits de la Couronne de France.

32. *Que l'exclu-ſion de la retenuë feodale dans l'étenduë de la Viguerie de Toulouſe & Caors, ne ſert qu'à confirmer la regle generale pour tout ce qui eſt dehors.*

Et au reſte à l'égard de ce qui étoit enfin dit, que la terre étoit ſituée dans le Païs de Quercy & reſſort du Parlement de Toulouſe, où le droit de retenuë n'a point lieu, c'étoit ouvertement errer dans le ſujet & dans l'objet; car bien que M. Benoît en ſa repetition ſur le Chap. *Raynutius, ſup. verb.* & uxorem nomine Adelaſiam, *n.* 858. ait dit que *in Civitate Cadurcorum*, qui eſt la Ville de Caors, le droit de retenuë feodale n'y étoit gardé, ni même *Toloſæ & in tota Vicaria*, c'eſt-à-dire, en la Ville & Viguerie de Toulouſe; toutefois cela bien pris, avec tout ce que le même Auteur allegue enſuite du droit de retention, tant s'en faut qu'il faſſe contre ce qui a été établi, qu'au contraire il fait entierement pour la retenuë feodale.

33. *Quoiqu'il n'y ait lieu au retrait feodal dans la Viguerie, les lods s'y payent.*

Il ſe voit en effet que ce qui a été introduit par Coûtume, ſoit en la Ville de Caors, Cité de Toulouſe & Viguerie d'icelle, laquelle comme une banlieuë ne s'étend pas plus loin que d'une demi-lieuë aux environs de ladite Cité, eſt pour déroger au Droit commun qui a lieu hors ladite Viguerie, & en tout le ſurplus dudit Païs & reſſort de Toulouſe, & par lequel ce reſſort eſt jugé regi & gouverné, dont non ſans cauſe quelques-uns anciennement appelloient la Cour de Parlement de Toulouſe, *Curiam Juris Scripti*, & par conſequent cette dérogation au Droit commun dans les lieux limitez & bornez, vient comme une exception à une regle generale, confirmer ledit Droit dans les autres lieux, hors les limites & le contenu deſdites Coûtumes, comme non exceptez; dans leſquelles mêmes limites, à Toulouſe & Viguerie ci-deſſus, il y a d'autres dérogations audit Droit commun, qui ſervent à le confirmer hors ladite V.' e & Viguerie.

34. *Arrêt hors la Viguerie qui excluant de la retenuë feoda.e, pour approbation faite de la vente, la reſerve expreſſément le cas arrivant.*

Il s'enſuit donc que bien que dans la Ville de Caors, Cité de Toulouſe & Viguerie par leſdites Coûtumes le droit de retention ſoit interdit aux Seigneurs feodaux, les droits de lods leur étant ſeulement reſervez, ainſi que le ſieur Benoît ajoûte à l'endroit cité; au dehors toutefois deſdites Ville, Cité & Viguerie, la retenuë feodale a lieu, ſe juge & pratique ordinairement en cas de vente ou équipollent, & entre autres en fait foi l'Arrêt donné au Parlement de Toulouſe le 7. Juillet 1583. nous y opi-

nant, ſur un appel venant du Senéchal d'Armagnac au Siége de Lectoure, au rapport de M. Maynial, entre un nommé Salez, contre de Lupe Seigneur d'Amblade, qui bien que par ledit Arrêt pour les approbations par lui faites de l'alienation dont il étoit queſtion, & autres cauſes reſultant du procés, fut débouté pour lors du droit de retention, il lui fut toutefois nommément reſervé d'en pouvoir uſer à l'avenir, & lorſqu'il écheroit.

35. *Arrêt en faveur d'un Evêque, à la charge que les choſes retirées demeureront unies à ſa menſe.*

Et depuis le même droit de retention auroit été adjugé au profit de l'Evêque de Beziers, à la charge que les biens ainſi par lui retenus demeureroient unis à ſa menſe, & cela par Arrêt de la Cour du mois de Juillet 1599. au rapport de M. P. Caulet.

36. *Jugement des Requêtes de Paris, qui adjuge à M. le Vicomte de Turenne la retenuë feodale, avec les fruits de la ſaiſie, & dépens.*

Enfin conformément à ces Arrêts & à leur fondement, toutes parties au long bien & amplement ouïes, & aprés les productions par elles reſpectivement faites, par Jugement deſdites Requêtes du Palais du mois de Septembre 1600. nonobſtant choſe dite ou alleguée au contraire par les défendeurs, ladite terre & place de Manhiagues fut adjugée par droit de retenuë feodale à M. le Duc de Boüillon Vicomte de Turenne, en payant ſuivant ſon offre le prix principal & loyaux coûts, permettant à ces fins aux défendeurs de lever le dépôt qui avoit été fait par ledit ſieur demandeur des mains du dépoſitaire, & neanmoins les Sequeſtres des fruits qui avoient été établis à la ſaiſie de ladite Terre & Seigneurie lors de l'exploit, & des lettres de conforte-main à ces fins obtenuës par ledit ſieur Duc, condamnez à lui en rendre compte, & payer le reliqua depuis ladite ſaiſie, & le tout avec dépens de la cauſe.

37. *Qu'aprés un tel Jugement, ſoutenu des Arrêts mentionnez, on avoit eu recours à ſa bonté pour avoir moderation.*

Un tel préjugé, aidé des Arrêts précedens auroit contraint les défendeurs de s'adreſſer humblement audit Seigneur, pour en avoir la compoſition & moderation, que nous ne doutons point qu'ils n'obtiennent de ſa bonté, ſans préjudice de ſes droits perpetuels, qu'il ne tâche qu'à affermir & établir pour reparer les ruïnes qui ſeroient arrivées par le décés prématuré de ſes ayeuls, & que leurs adminiſtrateurs auroient negligez.

CHAPITRE XXXV.

Si les biens en France ſont préſumez allodiaux ou ſujets à cens.

Si tout ce qui ſe trouve dans les limites du Seigneur Juſticier ou direct eſt préſumé de la Juſtice & ſujet à cens.

Si les Seigneurs peuvent faire arpenter les terres de leurs tenanciers, & les aſſujettir pour ce qui ſe trouve au-delà des baux à cens.

Si les articles des baux à cens, indécens & contre les bonnes mœurs, doivent être rejettez.

SOMMAIRE.

1. *Sentiment de Dumoulin pour le franc-alleu.*
2. *Sentimens d'autres, que tout ce qui ſe trouve dans les limites & diſtroit des Seigneurs juſticiers ou directs, eſt préſumé être de la Juſtice, & ſujet à cens, l'argument tiré du tout à la partie, ſi le contraire n'eſt prouvé.*
3. *Arrêt de la Chambre des Comptes pour la ſujetion au cens, & que nulle terre ſans Seigneur, & le cens reglé ſuivant les terres voiſines.*
4. *Arrêt de Toulouſe en conformité.*
5. *Mention de ces Arrêts par Papon, qui en énonce de ſemblables d'autres Cours ſouveraines, & dit qu'il n'y a point de milieu, que tout eſt fiefs ou tenu à cens, & le franc-alleu rejetté.*
6. *Omiſſion par Papon de deux exceptions, l'une s'il eſt prouvé que ce ſoit de la directe d'autre Seigneur; l'autre s'il y a preuve de l'affranchiſſement.*
7. *Arrêt de Bordeaux, qu'un Seigneur avoit droit de prélation, avec préference ſur le lignager, ce Seigneur ayant ſeulement prouvé que le fonds étoit dans ſes limites, quoiqu'il n'apparût ni de bail à cens, ni de reconnoiſſances.*
8. *Sentiment de Dumoulin, que tous heritages ſont cenſez libres, vrai pour les ſervitudes, charges réelles & ſervice perſonnel.*
9. *N'eſt vrai que le Roi ne ſoit fondé en Seigneurie, ſi ce n'eſt quant à la Juriſdiction & protection, il faut prouver la franchiſe de cens, autrement il eſt payable*

au Roi ou autre Seigneur.

10. *Allegation trés-foible de Dumoulin, qu'il avoit ouï de quelqu'un de Meſſieurs des Comptes qu'ils n'avoient point vû l'Arrêt mentionné.*

11. *Enregiſtrement par la Cour de cet Arrêt veritable, & ſuivi d'Arrêts.*

12. *Si à Toulouſe, Paris & ailleurs il y a des francs-alleus, c'eſt par tolerance des Seigneurs ou par titres.*

13. *Que les Rois en affranchiſſant retiennent toûjours quelque marque de leur ſuperiorité.*

14. *Dumoulin d'avis des Arrêts, quand dans les titres des Seigneurs il y a* avec toute Juſtice.

15. *Les titres en France trés-bien confrontez, ainſi ſelon Dumoulin même ils renferment tout ce qui eſt dedans, ces titres marquent auſſi ſi dans ces limites quelque autre leve cens.*

16. *En toute juſtice & directe, qu'un champ mêlé avec d'autres ſujets à cens, en ſoit exemt, ſi la franchiſe n'eſt prouvée, ou la ſujetion à un autre, c'eſt vouloir qu'une même choſe doive divers droits, & favoriſer plus le mauvais payeur que le bon.*

17. *Sentiment de quelques-uns rejetté, qu'il y a franchiſe pour ce qui eſt poſſedé au-delà du contenu dans le titre.*

18. *Preuve par le diſpoſitif de l'Arrêt de Toulouſe rapporté par Papon : Cet Arrêt maintenant un Seigneur en toute juſtice & directe dans toute ſa terre, lui permettant de faire arpenter la contenance d'un chacun, & d'aſſujettir au cens ce qu'il poſſedera au-delà de ſon titre & reconnoiſſances, & au cas de refus, d'en faire bail à cens à tel qu'il voudra.*

19. *Par le même Arrêt, certains articles du titre primordial indécens & contre les bonnes mœurs, rejettez.*

1. *Sentiment de Dumoulin pour le franc-alleu.*

SUR la queſtion des titres allodiaux & francs-alleus, il y a eu d'infinies difficultez & des opinions fort diverſes ; Dumoulin ſur les Coûtumes de Paris, *tit.* 1. *de matiere feodale*, §. 46. *num.* 4. *cum ſeq.* ſe ſeroit rendu comme chef & protecteur de ceux du parti que l'affirmative a lieu en France, & pour les ſujets contre leurs Seigneurs juſticiers.

2. *Sentimens d'autres, que tout ce qui ſe trouve dans les limites & diſtroit des Seigneurs juſticiers ou directs, eſt préſumé être de la Juſtice, & ſujet à cens, l'argument tiré du tout à la partie, ſi le contraire n'eſt prouvé.*

Cependant l'opinion contraire pour les Seigneurs contre les ſujets, ſemble être la plus forte & la plus apparente, parce que ſuivant ce qu'en a écrit Jean Dufaur, *in L.* 1. *C. de ſum. Trinit. num.* 8. pag. 1703. celui qui a terroir limité d'ancienneté ſe peut dire fondé par le Droit commun dans l'étenduë de ſes limites pour exercer en chaque partie les droits qu'il a & exerce dans le tout & univerſalité, *Arg. L. Pupillus*, §. *Territorium*, *ff. de verb. ſignif.* pag. 1658. ou plûtôt ſuivant *Specul. in tit. de loc.* §. *Nunc aliqua*, *verſ.* 86. *per Tex. in* §. *fin. Quib. mod. feud. amitt. Lib.* 1. *Feud. tit.* 5. pag. 2922. *& in Can. Quo jure* 8. *diſt.* omnia *cenſentur teneri à Domino territorii*, & par le même que ci-deſſus, *in L.* 1. *Cod. de jur. emphit. num.* 2. pag. 1972. *eſt præſumptio pro Domino, licet contractu non probetur quod reſiduum territorii moveatur ab eo.* A quoi ſemble s'accorder ce que dit Maſuer en ſa pratique, *in tit. de judicib. & de eorum juriſd. num.* 2. Item *omnia quæ ſunt infra limites terræ alicujus Principis vel Domini temporalis, cenſentur eſſe de ejus juriſdictione, niſi contrarium probetur.* Et aprés au num. 22. *Item omnia quæ ſunt in territorio ſeu diſtrictu alicujus Domini, cenſentur eſſe de ſuo feudo & dominio.*

3. *Arrêt de la Chambre des Comptes pour la ſujetion au cens, & que nulle terre ſans Seigneur, & le cens reglé ſuivant les terres voiſines.*

En effet M. Benoît, *in repet. cap. Rainutius, ſup. verb.* & uxorem nom. Adelaſiam, *deciſ.* 2. *num.* 465. de l'ancienne Impreſſion, & de la nouvelle, *num.* 173. en allegue un Arrêt de la Chambre des Comptes, par lequel il auroit été dit qu'en ce Royaume il n'y avoit aucun franc-alleu, & que toutes choſes étoient tenuës du Roi ou d'autre Seigneur, & que s'il s'en trouvoit ſans Seigneur, que les tenanciers pouvoient être contraints à l'impoſition d'un cens annuel, tel & ſemblable que les tenanciers & poſſeſſeurs des terres circonvoiſines & plus prochaines ont accoûtumé de payer.

4. *Arrêts de Toulouſe, en conformité.*

Suivant lequel Arrêt, dont M. Benoît atteſte que l'extrait tiré de l'original de la Chambre des Comptes eſt enregiſtré au regiſtre des Ordonnances Royaux de la Chambre des Enquêtes du Parlement de Toulouſe, feüillet 148. ce Parlement a donné des Arrêts des mois de Juin 1527. & 1528. & 13. Septembre 1554.

5. *Mention de ces Arrêts par Papon, qui en énonce de ſemblables d'autres Cours ſouveraines, & dit qu'il n'y a point de milieu, que tout eſt fiefs ou tenu à cens, & le franc-alleu rejetté.*

Papon a inſeré ces Arrêts en ſon Recüeil, *Liv.* 13. *tit.* 2. des droits Seigneuriaux, *Arrêt* 2. *&* 3. & deſquels il entend parler au 1. Tome de ſes Notaires, *Liv.* 2. *ch. d'emphyteoſe & albergation*, à la fin, lorſqu'il dit que le titre cenſuel eſt favorable pour le Seigneur juſticier, qu'il ſoutient ſuivant l'opinion de pluſieurs, & fortifiée depuis par des Arrêts de quelques Cours ſouveraines, même de celle de Toulouſe, pouvoir contraindre ſes ſujets & juſticiables de montrer que tout ce qu'ils tiennent en ſa juriſdiction & territoire, eſt par eux tenu en titre de fief, foi & hommage noblement, ou bien à titre d'emphiteoſe

d'emphiteoſe & cenſuel à certaine rente, pour n'y avoir rien entre deux, dautant que le titre allodial eſt rejetté ; juſqu'ici Papon.

Or il ſeroit à ſouhaitter que cet Auteur ſe fût ſouvenu d'y mettre les exceptions contenuës auſdits premiers Arrêts, en ces termes ; ſauf & reſervé les terres & poſſeſſions qu'il apparoîtra par inſtrumens, & autres legitimes documens être tenuës de la directe d'autre Seigneur dans le même territoire & juriſdiction ; & ſauf pareillement les terres & poſſeſſions que leſdits ſujets & juſticiables, ou autres bientenans montreront & feront apparoître dûëment par inſtrumens, & autres legitimes documens avoir été affranchies, & d'icelles avoir acquis les directes des Seigneurs de qui elles étoient tenuës anciennement ; car ſi Papon y eût ajoûté ces exceptions, il eût rapporté au vrai, & en toutes leurs parties les Arrêts de la Cour ſur leſquels il ſe fondoit.

6. Omiſſion par Papon de deux exceptions ; l'une s'il eſt prouvé que ce ſoit de la directe d'autre Seigneur ; l'autre s'il y a preuve de l'affranchiſſement.

Le Parlement de Bordeaux ſur ce même fondement & de fraîche memoire, ſçavoir le 5. Septembre 1597. auroit dit par Arrêt judiciairement prononcé par M. de Neſmond Préſident en ladite Cour, ſur l'appel interjetté par noble Jeanne de Gimel, Dame de Saint Gal, contre le ſieur d'Eſperne, dont en paſſant nous avons fait mention ci-deſſus, que ladite de Gimel avoit droit de retenir par prélation le fonds dont étoit queſtion, & preferablement au lignager, ſur ce motif ſeulement que le fonds étoit dans les limites de la Juſtice de ladite de Gimel, bien qu'elle ne montrât qu'elle ni ſes prédeceſſeurs euſſent baillé ledit fonds en fief, cenſive ou emphiteoſe, ni fait apparoir d'aucun hommage ni reconnoiſſance.

7. Arrêt de Bordeaux, qu'un Seigneur avoit droit de prélation, avec préference ſur le lignager, ce Seigneur ayant ſeulement prouvé que le fonds étoit dans ſes limites, quoiqu'il n'apparut ni de bail à cens, ni de reconnoiſſances.

Reſte maintenant à répondre à ce qui eſt dit au contraire par Dumoulin au lieu ci-deſſus cotté, ce qui ſemblera être fort bon par ce qu'il allegue même : car quant à ce qu'il préſuppoſe que tous heritages ſont préſumez libres, cela s'entend proprement de ſervitude & charge réelle, & pareillement de ſervice perſonnel, & non pas de reconnoiſſance & payement de certain droit envers le Seigneur au territoire duquel les heritages ſont aſſis, & cela par l'autorité des Auteurs qui ont été citez au commencement de ce Chapitre.

8. Sentiment de Dumoulin, que tous heritages ſont cenſez libres, vrai pour les ſervitudes, charges réelles, & ſervice perſonnel.

De vouloir auſſi prétendre que le Roi même n'eſt point fondé en la Seigneurie des choſes particulieres ni des univerſelles, ſinon quant à la juriſdiction & protection, ſuivant l'opinion de quelques-uns alleguée par Dumoulin pour le prouver, cela ne ſeroit pas aiſé à perſuader en France, où l'opinion commune eſt qu'on ne peut tenir terre ſans Seigneur, comme dit Bacquet, *Liv. 4. des droits du Domaine.* En effet celui qui prétend que ſon heritage eſt tenu en franc-alleu, doit faire apparoir de titre exprés ou ſpecial, autrement il pourra être impoſé cens ſur ſon heritage, au profit du Roi ou d'autre Seigneur, eu égard aux prochaines terres payant cenſives, comme on peut lire dans Bacquet au même lieu ci-deſſus, dans des inſtructions dreſſées pour le fait des francs-fiefs & nouveaux acquêts, tranſcrites en ſes Livres, ce qui peut ſuffire pour toutes réponſes.

9. N'eſt vrai que le Roi ne ſoit fondé en Seigneurie, ſi ce n'eſt quant à la Juriſdiction & protection, il faut prouver la franchiſe de cens, autrement il eſt payable au Roi ou autre Seigneur.

Et il ne faut d'ailleurs avoir égard à ce que Dumoulin a voulu dire contre l'Arrêt allegué par M. Benoît en ſadite repetition, dautant ſous ſa correction que cela tend à une impugnation de faux ſans ſujet, raiſon ni cauſe, & ſans autre preuve & verification que pour avoir ouï dire à quelques-uns de Meſſieurs des Comptes, qu'ils n'avoient jamais vû cet Arrêt, comme s'ils euſſent dit qu'il n'y avoit point de Mores pour n'en avoir jamais vû aucun.

10. Allegation trés foible de Dumoulin, qu'il avoit ouï de quelqu'un de Meſſieurs des Comptes qu'ils n'avoient point vû l'Arrêt mentionné.

Quoique ce ſoit, les Regiſtres alleguez par M. Benoît ſont au contraire, & ils ont été toûjours ſuivis par ladite Cour, & par celle de Bordeaux, vrais Parlemens ſuivant le Droit Ecrit où ils ſont ſituez.

11. Enregiſtrement par la Cour de cet Arrêt veritable, & ſuivi d'Arrêts.

Et au reſte, bien qu'à Paris, Toulouſe & ailleurs, il y ait pluſieurs choſes franches & allodiales, c'eſt ou par tolerance des ſuperieurs, laquelle a force de diſpenſe & d'approbation, ou bien par privileges & leur confirmation, ainſi qu'à Toulouſe par Louïs XI. comme le même M. Benoît rapporte en ſa repetition, *in d. verb.* & uxorem nomine Adelaſiam, *in 2. deciſ. num. 227. in fin.* aux nouvelles Impreſſions & aux anciennes, *num. 519.*

12. Si à Toulouſe, Paris & ailleurs il y a des francs-alleus, c'eſt par tolerance des Seigneurs ou par titres.

Il eſt même trés remarquable que nos Rois n'accordent ces exemptions qu'en retenant quelque marque de leur ſuperiorité, & dont il peut apparoir aux lieux de M. Bacquet ci-deſſus citez, & ainſi la conſequence qu'on en voudroit tirer, ſemble manquer de toutes parts.

13. Que les Rois en affranchiſſant retiennent toujours quelque marque de leur ſuperiorité.

En voici encore d'autres preuves, c'eſt qu'il ſemble qu'en vain par la reſolution même de Dumoulin aprés Socin, & autres par lui citez, nous entrons en ces difficultez, parce qu'en France, même aux Païs de Guyenne & Languedoc, Reſſorts prin-

14. Dumoulin d'avis des Arrêts, quand dans les titres des Seigneurs il

y a avec toute Juſtice.

cipaux des Cours ſouveraines de Toulouſe & de Bordeaux, la deſcription ordinairement des Seigneuries commence par la directe, rentes, revenus, & autres devoirs dûs, & aprés il y eſt ajoûté, avec toute Juſtice, haute, moyenne & baſſe, comme il eſt aiſé de voir par les actes des nouveaux fiefs, arrentemens & reconnoiſſances ordinaires qui en ſont faites avec les ſujets & juſticiables: dans ce cas ledit Dumoulin au lieu ci-deſſus, *nomb. 6.* ſe conformant à ces Arrêts, il demeure d'accord à cet égard de leur juſtice, & que nous avons ſoûtenu en tous les cas ſuſdits être bien fondez.

15. *Les titres en France trés-bien confrontez, ainſi ſelon Dumoulin même ils renferment tout ce qui eſt dedans, ces titres marquent auſſi ſi dans ces limites quelque autre leve cens.*

Il eſt pourtant vrai que cette obſervation n'eſt pas de grande importance de la maniere que nous vivons, & que les donations, les nouveaux fiefs & autres actes à ce ſujet des Terres & Seigneuries ſont conçus, ſçavoir pour le moins par aboutiſſans & confins de tous côtez, qui ſe trouvent comprendre & renfermer le tout, ſelon les droits même alleguez par Dumoulin; & s'il y a d'autres perſonnes au dedans qui prennent ou levent rente, ils n'y ſont point oubliez ſous le nom de vaſſaux, & il en eſt ordinairement fait mention.

16. *en toute Juſtice & directe, qu'un champ mêlé avec d'autres ſujets à cens, en ſoit exemt, ſi la franchiſe n'eſt prouvée, ou la ſujetion à un autre, c'eſt vouloir qu'une meme choſe doive divers droits, & favoriſer plus le mauvais payeur que le bon.*

Tellement que dans une terre où le Roi ou autre Seigneur a toute Juſtice, haute, moyenne & baſſe, & les ſujets ou juſticiables lui payant ou à ſes vaſſaux cens & rente communément & ordinairement, penſer que quelque champ ſoit allodial ſans affranchiſſement ou autre titre, ſe trouvant entre & parmi ſes proches & voiſins ſujets au payement des cens & rentes, c'eſt vouloir faire qu'une même choſe ſoit cenſée de differente nature & qualité, contre ce qui eſt décidé *in L. Eum qui ædes, ff. de uſurpat. & uſucapionib.* pag. 1287. ou pour mieux dire favoriſer la foi des méchans payeurs, plus que la bonne foi de ceux qui auroient toûjours continué de ſatisfaire à leurs devoirs, comme dit Philip. en ſes Conſeils, *Reſp. 39.*

17. *Sentiment de quelques-uns rejetté, qu'il y a franchiſe pour ce qui eſt poſſédé au-delà du contenu dans le titre.*

Quelques uns auroient voulu reſſerrer & coarcter les francs-fiefs, & qu'il fût préſumé liberté & franchiſe des terres & poſſeſſions qui ne ſont pas *intra canones emphiteuticos, cenſualem obligationem, & directi Domini coactam agnitionem*, qui ſont des reſtrictions chimeriques qui ne pourroient que cauſer des brouilleries entre les Seigneurs & leurs hommes, à qui même, & ſuivant les regles & exceptions portées ci-deſſus, il eſt beaucoup plus expedient d'obéir aux Arrêts, que d'en pourſuivre d'autres avec grand hazard.

18. *Preuve par le diſpoſitif de l'Arrêt de Toulouſe rapporté par Papon; cet Arrêt maintenant un Seigneur en toute Juſtice & directe dans toute ſa terre, lui permettant de faire arpenter la contenance d'un chacun, & d'aſſujettir au cens ce qu'il poſſedera au-delà de ſon titre & reconnoiſſances, & au cas de refus, d'en faire bail à cens à tel qu'il voudra.*

Et c'eſt dans cette vûë & à ces fins que j'ai voulu mettre ici le diſpoſitif principal de l'Arrêt de Toulouſe, dont Papon auroit fait mention ſommaire dans les lieux ci-deſſus, donné le 13. Septembre 1554. au rapport de M. le Preſident d'Affis, étant alors Conſeiller, & executé depuis par M. le Preſident Chauvet duquel j'en tiens les memoires en ces termes tirez de ce diſpoſitif, en ce qui ſe pouvoit rapporter au fait dont eſt queſtion: La Cour a maintenu Mauleon en poſſeſſion & ſaiſine de ſe dire Seigneur juriſdictionnel, haut, moyen & bas, & auſſi direct dudit lieu & ſes appartenances, & comme tel pouvoir contraindre les habitans dudit lieu, reconnoître & tenir de lui les terres & autres poſſeſſions par eux tenuës & poſſedées audit lieu ſuivant les baux, infeodations, & anciennes reconnoiſſances, & leur faire payer les droits Seigneuriaux vraiment dûs; neanmoins de faire arpenter à ſes dépens, & quand bon lui ſemblera les terres & poſſeſſions tenuës & poſſedées par leſdits habitans audit lieu & appartenances d'icelui, & où ſera trouvé, ils ou aucun d'eux tenir plus de terres, outre le nombre & quantité ſpecifiée auſdits baux d'infeodation & reconnoiſſances, contraindre iceux habitans reconnoître de lui ce qui ſera trouvé être par eux tenu outre ladite quantité declarée auſdites infeodations & reconnoiſſances, à ſemblable cenſive & charges pour cottité. Et où leſdits habitans ſeront refuſans de reconnoître, ſera permis audit Mauleon les retenir & infeoder à d'autres comme bon lui ſemblera, & ſemblablement de pouvoir infeoder les terres hermes & vacans dudit lieu, ſi point y en a, autres toutefois que les bois, montagnes & forêts.

19. *Par le même Arrêt certains articles du titre primordial, indécens & contre les bonnes mœurs, rejettez.*

Il y a encore d'autres chefs, qui ne ſervant à la queſtion ci-deſſus, nous n'avons voulu en charger davantage ce Chapitre, nous rapporterons ſeulement le chef que ci-devant au Livre I. Chap. LXX. nous avons promis de ne point oublier, par lequel même cet Arrêt commençoit, que ſans avoir égard à certains articles indiſcretement & temerairement inſerez au premier titre de l'an 1296. contenant aucunes Coûtumes dudit lieu Deſplas, leſdits articles comme repugnant au droit & bonnes mœurs, ſeroient rejettez & cancellez. Ladite Cour auroit comme deſſus maintenu ledit de Mauleon & autres quant au ſurplus, comme il y eſt contenu.

CHAPITRE XXXVI.

Si le lignager auquel l'acheteur ſans aſſignation & hors jugement a remis l'heritage, moyennant recompenſe, doit nouveaux lods au Seigneur direct.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt de Paris rapporté par Charondas pour l'affirmative, ſur ce fondement, que c'étoit un abandonnement volontaire équipollant à vente.*
2. *Sentiment de l'Auteur, que ce qui a eté fait par une plenitude de bonne foi, & pour éviter procés, n'eſt une nouvelle alienation, mais une ſuite de la premiere.*
3. *Le même Arrêt rapporté par Choppin pour la negative, & que Charondas a pris l'un pour l'autre.*
4. *L'Arrêt comme il eſt rapporté par Choppin, plus conforme à un de la Cour.*

CHARONDAS que nous avons ſi ſouvent cité, fait mention en ſes Réponſes, *Liv. 7. Chap. 216.* d'un Arrêt du Parlement de Paris du dernier Mai 1582. par lequel il dit que des lods & ventes avoient été adjugez au Seigneur contre le lignager, auquel hors jugement & ſans aſſignation l'acheteur l'ayant reconnu tel, avoit délaiſſé à ce titre l'heritage, moyennant certaine ſomme de deniers à lui promiſe & payée par ce lignager, ſans autre pourſuite contre lui faite par le lignager, & cela comme d'une nouvelle vente, ou pour le moins remiſe volontaire équipollant à vente; cet Auteur dit qu'il auroit été ordonné autrement, s'il eût attendu une pourſuite & aſſignation pour le retrait lignager, qui devoit être reconnu pardevant le Juge, auquel cas les Parties euſſent pû dire que c'étoit un délaiſſement neceſſaire; mais qu'étant fait hors jugement, il ne peut être reputé que pour une remiſe volontaire qui équipolle à une vente.

1. *Arrêt de Paris rapporté par Charondas pour l'affirmative, ſur ce fondement, que c'étoit un abandonnement volontaire équipollant à vente.*

Or cela ſembleroit fort leger & dénué de tout bon & ſolide fondement pour y être aſſis un tel Arrêt, & telle conſequence, puiſque celui-là n'eſt point cenſé avoir aliené, *qui pleniori officio bonæ fidei perfunctus fuerit*, Leg. 5. §. *Si quis rogatus, ff. de donat. int. vir. & uxor.* pag. 677. *Leg. Quoties*, §. 1. *ff. de adminiſtr. tutor.* pag. 732. Outre que ce délaiſſement prétendu volontaire a été fait hors jugement, pour crainte d'être querellé, & par un accord qui ſemble ne produire aucun titre nouveau d'alienation, mais dépendre de la cauſe précedente, & du fait de ceux qui pour n'avoir procés enſemble ſe feroient ainſi librement & volontairement accordez, *Leg. Petitor, ff. de liberat. legat.* pag. 990. *Leg. Si pro fundo, Cod. de tranſact.* pag. 1819.

2. *Sentiment de l'Auteur, que ce qui a été fait par une plenitude de bonne foi, & pour éviter procés n'eſt une nouvelle alienation, mais une ſuite de la premiere.*

Sur ce fondement Choppin, *de Morib. Pariſior. lib. 1. tit. 3. num. 8.* parlant du même fait s'explique ainſi: *Quamobrem Lutetiana Curia Dominum ſoli petitione ſummovit laudimiorum ab gentilitio prædii retractu, extra jus agnito, & bonâ fide conſumpto, celebri Arreſto pridie Kalend. Junias, anno* 1582. & c'eſt la même date que celle de Charondas, & par conſequent il faut dans ce qu'il a écrit, au lieu de l'affirmative, mettre la negative, & à la place de ces derniers termes du Chapitre, *ont été adjugez*, y lire *n'ont été adjugez.*

3. *Le même Arrêt rapporté par Choppin pour la negative, & que Charondas a pris l'un pour l'autre.*

Quoiqu'il en ſoit, Choppin le dit plus diſertement, & conformément à ce que la Cour de Toulouſe en auroit jugé pour le retrayant contre le Seigneur, par Arrêt du mois de Juin 1563.

4. *L'Arrêt comme il eſt rapporté par Choppin, plus conforme à un de la Cour.*

CHAPITRE XXXVII.

S'il eſt dû lods de contrat d'échange.

Quid, lorſqu'il y a argent pour la plus valuë.

Quid, ſi l'échange eſt fait contre choſe mobiliaire.

SOMMAIRE.

1. *De vente ſont dûs lods, & d'échange non, s'il n'y a Coûtume contraire, ou qu'il y ait argent pour la plus valuë, duquel ſont dûs lods.*

2. *Si l'échange eſt frauduleux, lods ſont dûs avec amende; Arrêt de Toulouſe.*
3. *Il y a pour lors fraude de contrat à contrat, & l'échange n'eſt qu'un achat; exemple d'une veuve qui cede ſa penſion annuelle en argent à l'heritier de ſon mari, qui lui cede un fonds hereditaire pour toûjours; cela vente pure, la penſion étant mobiliaire; Arrêts.*
4. *La difficulté, quand l'argent de retour excede la valeur de la choſe échangée, ou s'il eſt moindre; Ferron, que ſi le prix excede de beaucoup la choſe, il faut préſumer pour l'achat, quand il s'agit du préjudice d'un tiers.*
5. *Cela par la doctrine de Paul de Caſtre, ſuivie d'Arrêts de Bordeaux & de Toulouſe.*
6. *Arrêt de Paris contraire ſuivant l'opinion de Bartole, qu'il y a permutation, quoique l'argent de retour excede.*

1. *De vente ſont dûs lods, & d'échange non, s'il n'y a Coûtume contraire, ou qu'il y ait argent pour la plus valuë, duquel ſont dus lods.*

IL eſt certain qu'en contrat de vente & en ſa forme ordinaire, il eſt dû droits de lods & ventes au Seigneur direct duquel les biens vendus ſont mouvans; mais quant à l'échange, qui eſt le premier & le plus ancien contrat qui ait été obſervé entre les hommes, communément s'il n'y a ſpeciale Coûtume au contraire, il eſt exempt & libre de ce droit, ſauf toutefois que quand il y a argent de retour pour la plus valuë, les droits de lods ſont dûs ſur le pied de la Coûtume des lieux à proportion de la ſomme, parce qu'en ce cas l'échange voiſine & reſſemble à la vente, *Arg. Leg.* 1. *ff. de contrab. empt.* pag. 527. *junctâ Leg.* 1. *ff. de rer. permutat.* pag. 576.

2. *Si l'échange eſt frauduleux, lods ſont dus avec amende; Arrêt de Toulouſe.*

Mais ſi l'échange eſt frauduleux contenant une vente déguiſée, il ſera reputé & cenſé pour vente, & il en ſera dû lods ainſi que d'une vente, comme il a été ſouvent jugé par la Cour de Toulouſe, & même pour la fraude & ſimulation ſous le nom d'échange l'acheteur condamné en amende, notamment par Arrêt judiciairement prononcé le 13. Septembre 1583. contre Bouet de Carcaſſonne, au profit de Jean, Clavaire du Roi en ladite Ville, le Procureur general de Sa Majeſté joint avec lui, & autres nommez au procés.

3. *Il y a pour lors fraude de contrat à contrat, & l'échange n'eſt qu'un achat; exemple d'une veuve qui cede ſa penſion annuelle en argent à l'heritier de ſon mari, qui lui cede un fonds hereditaire pour toûjours; cela vente pure, la penſion étant mobiliaire; Arrêts.*

La fraude pour lors intervenant, & commiſe *de contractu ad contractum* qu'on appelle, *Leg. Si ſponſus*, §. *Circa venditionem*, *ff. de don. int. vir. & uxor.* pag. 677. *notat. in L. Contra, ff. de legib.* pag. 121. & par ce moyen tel échange retenant alors la nature de l'achat, & étant dit alienation, *L.* 19. §. *Deinde, Verſ. Sed ſi quis, ff. de Ædilit. Edict.* pag. 605. *Alex. Conſ.* 63. *lib.* 7. & c'eſt ce que Choppin, ce docte Avocat de Paris diſoit ſur les Coûtumes de Paris, *Lib.* 1. *tit.* 3. *num.* 8. en ces propres termes. *At fundorum permutatione nihil compendii quæſtuſve redit ad Dominos ſoli, ni mobile quidpiam immobili commutetur, ut pote ſi vidua mulier, annua aris penſione fructuaria cedat hæredi mariti, qui hæreditarium viciſſim fundum viduæ tranſcribat perpetuo poſſidendum; cùm enim temporaria hæc penſitatio pro mobili habeatur, conſequitur rem ſoli veriùs emptam ſuo pretio, aut à creditrice acceptam pro ſolato fuiſſe, quàm permutatam; quippe in ſolutum acceptio nummariæ æquipollet comparationi prædiorum*, Leg. 4. *Cod. de evictionib.* pag. 2240. *Leg. Is qui rem permutatam, ff. Quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* pag. 1312. *Leg. Eleganter, ff. de pignerat. action.* pag. 445. à quoi il n'y a aucune difficulté, ayant été levée par pluſieurs Arrêts deſdites Cours.

4. *La difficulté, quand l'argent de retour excede la valeur de la choſe échangée, ou s'il eſt moindre; Ferron, que ſi le prix excede de beaucoup la choſe, il faut préſumer pour l'achat, quand il s'agit du préjudice d'un tiers.*

Mais la difficulté conſiſte en l'échange, quand l'argent de retour excede la valeur de la choſe baillée par le même en contrechange, ou bien quand il eſt moindre, ſur laquelle M. Ferron en ſes Commentaires ſur la Coûtume de Bordeaux, *tit. de retract.* §. 30. aprés les argumens & raiſons ſommaires d'un côté & d'autre, rapporte être communément reſolu, *inſpici voluntatem partium, emere nè voluerint an permutare, eamque eſſe ſequendam*, Leg. *Semper in ſtipulationib. ff. de reg. Jur.* pag. 1660. *Bartol. in L. Ariſto, ff. de donationib.* pag. 1198. *Si non conſtet de voluntate partium, ſi pretium exuberet, emptionem videri; ſi ſpecies exuberet, eſſe permutationem*, Arg. *L. Quidquid*, §. *fin. ff. de acquir. rer. domin.* pag. 1268. *L. Domum, ff. de contr. empt.* pag. 534. *Imò ſi admodum excedat pretium, ſemper præſumi emptionem, licèt aliud adjectum ſit, maximè cùm tractatur de tertii præjudicio.*

5. *Cela par la doctrine de Paul de Caſtre, ſuivie d'Arrêts de Bordeaux & de Toulouſe.*

Et cela ſuivant la doctrine de Paul de Caſtre *in d. L. Ariſto, ff. de donationib.* ſuivie non ſeulement par le Parlement de Bordeaux, ainſi que le même Ferron atteſte, Papon en ſon Recueil, *Liv.* 11. *tit.* 7. du Retrait lignager, *art.* 13. citant un Arrêt en matiere de retrait lignager pour le demandeur retrayant, mais encore par la Cour de Toulouſe, à notre rapport même, le 4. Septembre 1587. au profit du Seigneur direct pour les droits de lods, au procés de Dariete contre du Pois.

6. *Arrêt de Paris contraire ſuivant l'opinion de Barto-*

Ces Arrêts cependant ſe trouvent contraires à un autre Arrêt du Parlement de Paris du 24. Decembre 1517. par lequel l'opinion de Bartole auroit été ſuivie, qui ſimple-

ment tient que de toute ſorte de permutation on ne peut retirer ni prétendre autres droits que comme de permutation, encore qu'il y ait retour d'argent & ſans faire difference ſi ce retour excede l'immeuble qui eſt donné outre l'argent, ou bien s'il eſt pareil ou moindre, ainſi que Papon a recueilli au lieu ci-deſſus.

le, qu'il y a permutation, quoique l'argent de retour excede.

CHAPITRE XXXVIII.

Si en reſolution de vente pour faculté de rachat, ou autre convention, il eſt dû double droit de lods & ventes.

Quid, ſi c'eſt ſur un autre que l'acheteur que ſe fait le rachat.

Quid, ſi c'eſt un autre que le vendeur qui le faſſe.

SOMMAIRE.

1. *L'hipotheſe de la premiere queſtion.*
2. *Trois regles generales par Ferron, l'une qu'en reſolution en vertu de la cauſe qui a donné lieu au contrat, ne ſont dûs aucuns lods.*
3. *L'autre: qu'en réſolûtion en vertu de pacte apposé avant la délivrance, ou au moment du contrat, ne ſont dûs que ſimples lods.*
4. *La derniere, que ſi la convention eſt apposée aprés le contrat & délivrance de la choſe, ſont dûs doubles lods.*
5. *Concluſion des Docteurs, qu'en faculté de rachat, ſtipulée incontinent par le même acte ou different, le même jour, devant le même Notaire & Témoins, n'eſt dû qu'un ſimple droit de lods, cette convention faiſant partie du contrat.*
6. *Que ſi ce pacte n'eſt fait incontinent & de cette ſorte, ce ſont deux contrats ſujets à differens droits.*
7. *Sentiment contraire, ſans aucune diſtinction, qu'il n'eſt dû qu'un ſeul droit de lods que l'acheteur paye, & que le vendeur lors du rachat lui rembourſe, comme les loyaux coûts.*
8. *Arrêts de Toulouſe en conformité dans le cas de la ſeconde & troiſiéme regle, à cauſe de la perfection des ventes.*
9. *Qu'il n'y a que quand les ventes ſont en ſuſpens, comme au cas de la premiere regle, qu'il n'eſt dû lods, & non quand y en ayant eu elles ſont reſolvibles, le cas même pouvant n'en pas arriver.*
10. *Que ceux de l'avis contraire ne font attention qu'à la reſolution, au lieu d'en faire ſur la perfection du contrat, qui n'a beſoin de délivrance ni de ſaiſine.*
11. *Proverbe*, Ne prend ſaiſine qui ne veut, *expliqué, que ſans cela la proprieté & poſſeſſion paſſe à l'acheteur en vertu de la tradition par le contrat.*
12. *Le Seigneur cependant, quoique n'enſaiſinant point, en droit de demander lods & ventes; d'ailleurs ſouffrant, en ce que la ſaiſine n'étant neceſſaire on lui cache les ventes, & que ſucceſſivement pour prouver ſa Seigneurie, il faut entrer en procés.*
13. *En vente conditionnelle, & ainſi en ſuſpens, ne ſont dûs lods, ſi ce n'eſt que le temps paſſé la ſomme ne ſoit renduë, ou que la condition ait manqué.*
14. *Concluſion, que ſoit que le pacte de remeré ſe faſſe à l'inſtant ou aprés, même jour, &c. il n'eſt dû que ſimples lods, en quelque main que ſe faſſe le rachat.*
15. *Il en eſt de même ſi c'eſt un autre qui faſſe le rachat en vertu de ceſſion à lui faite, n'y ayant toûjours qu'une vente.*
16. *Arrêt de Paris ſur ce fondement.*

LA queſtion traitée anciennement, ſçavoir ſi d'une vente avec pacte de rachat ou autre convention la reſolvant, ſont dûs ſimples droits de lods ou doubles, comme pour deux contrats, dont la reſolution du premier en faſſe un ſecond, cette queſtion a été ſoutenuë, tantôt pour l'affirmative, tantôt pour la negative.

1. *L'hipotheſe de la premiere queſtion.*

Sur cela Ferron ſur les Coûtumes de Bordeaux, §. 16. *Tit. de feud.* ſuivant l'opinion de *Guill. Cugneus, in Leg. Ab emptione, ff. de pact.* pag. 170. a poſé trois regles & maximes generales: L'une, que de la vente reſoluë en vertu du pacte écrit au commencement du contrat, & qui lui auroit donné cauſe, n'eſt dû aucun droit de lods au Seigneur.

2. *Trois regles generales par Ferron; l'une qu'en reſolution en vertu de la cauſe qui a donné lieu au contrat, ne ſont dû aucuns lods.*

L'autre, que ſi au moyen de la convention de reſoudre le contrat, faite avant la délivrance de la choſe, ou bien au moment du contrat, la vente eſt reſoluë, il n'eſt dû ſeulement que ſimples lods, & pour une fois, *Arg. L. Si pro fundo, Cod. de tranſactionib.* pag. 1819. *Jacob Rebuff. in Leg. Sanctimus, Cod. de conſulib.* pag. 2390. d'autant que cette convention fait partie du contrat, *Leg. Fundi partem, ff. de contrab. empt.* pag. 537.

3. *L'autre, qu'en reſolution en vertu de pacte apposé avant la délivrance, ou au moment du contrat, ne ſont dûs que ſimples lods.*

4. *La derniere, que ſi la convention eſt appoſée apres le contrat & délivrance de la choſe, ſont dus doubles lods.*

La troiſiéme & derniere, que ſi la vente vient à être reſoluë au moyen du pacte fait aprés le contrat paſſé, & confirmé par la délivrance de la choſe venduë, alors ſont dûs doubles lods, les premiers pour la premiere vente, par laquelle il eſt acquis droit au Seigneur, comme étant parfaite, *Arg. Leg.* 2. *Cod. de donat. quæ ſub. mod.* pag. 2257. *Leg. Cum pater*, §. *Fidei*, *&* §. *Rogo*, *ff. de leg.* 2. pag. 901. les ſeconds à cauſe de la reſolution qui en auroit été faite, comme d'une nouvelle obligation & ſeconde alienation, *Arg. L. Si à me*, *ff. ad L. Falcid.* pag. 1028. *&* *d. L. Ab emptione*, *in fin. ff. de pact.*

5. *Concluſion des Docteurs, qu'en faculté de rachat, ſtipulée incontinent par le même acte ou different, le même jour, devant le même Notaire & Témoins, n'eſt dû qu'un ſimple droit de lods, cette convention faiſant partie du contrat.*

Voici preſentement ce qui ſe peut tirer des opinions de nos Docteurs à cet égard: Ils ſemblent par les deux dernieres maximes rapportées à notre uſage, ſe réduire à ce point que dans les ventes à pacte de rachat fait incontinent, ou par même contrat ou à la fin, *Arg. L. Hæredes palam*, §. *Uno contextu*, *ff. Qui teſtam. fac. poſſ.* pag. 782. *L. Caſus*, *Cod. de teſtament.* pag. 2073. *&* *Leg. Cum antiquitas*, *Cod. eod.* pag. 2076. & en même lieu, jour & mois, pardevant même Notaire & Témoins, *Cynus in L. In bonæ fidei*, *Cod. de pact.* pag. 1814. *Bald. in L. Petens*, *C. eodem*, & cela bien que par differens actes & inſtrumens, *Ex not. per Franc. de Rip. in L. ult. Cod. de revoc. donat. queſt.* 39. pag. 2259. ils ſemblent donc dans ces cas avoir eſtimé qu'il eſt ſeulement dû ſimples droits de lods payables une fois; dautant que le pacte de rachat dans leſdits cas faiſant partie du contrat principal, n'eſt cenſé qu'un & ſimple contrat, *quia quæ incontinenti ita fiunt, ineſſe videntur*, Arg. *Leg. Lecta*, *Verſ. Dicebam*, *ff. de reb. credit.* pag. 405. *Leg. Juris Gentium*, §. *Quin imo*, *ff. de pact.* pag. 162.

6. *Que ſi ce pacte n'eſt fait incontinent & de cette ſorte, ce ſont 2. contrats ſujets à differens droits.*

Comme au contraire ils ont eſtimé que ſi le pacte de rachat étoit convenu & accordé quelque temps aprés le principal paſſé & non incontinent, il eſt dû doubles lods, ſçavoir tant du premier contrat que du ſecond, l'un & l'autre faiſant deux contrats principaux nouveaux & differens.

7. *Sentiment contraire, ſans aucune diſtinction, qu'il n'eſt dû qu'un ſeul droit de lods que l'acheteur paye, & que le vendeur lors du rachat lui rembourſe, comme loyaux coûts.*

Or ce dernier point ſembleroit un peu rigoureux pour les acheteurs & vendeurs, & trop avantageux pour les Seigneurs; ce qui auroit donné occaſion à pluſieurs & le plus communément d'eſtimer en tous les ſuſdits cas & ventes à pacte de rachat accordé incontinent ou aprés, qu'il n'étoit dû qu'une fois des droits de lods au Seigneur, que l'acheteur paye incontinent aprés le premier contrat de vente, & qui lui ſont rendus aprés par le vendeur rachetant les biens vendus en vertu du pacte, dautant que les lods ſont compris ſous les loyaux coûts, ou frais raiſonnables que le vendeur eſt tenu de rendre à l'acheteur lors de la revente, & ſans que le vendeur ſoit tenu de payer d'autres lods au Seigneur.

8. *Arrêts de Toulouſe en conformité dans le cas de la ſeconde & troiſiéme regle, à cauſe de la perfection des ventes.*

Et ainſi la Cour de Toulouſe l'a toûjours jugé, ſoit que les queſtions s'en ſoient d'abord preſentées devant elle, ſoit par appellations, confirmant les Jugemens des Juges ſubalternes qui n'y auroient jamais fait difficulté; car les ventes aux cas de la ſeconde & derniere regle ci-deſſus, étant parfaites, leſdits droits de lods ne peuvent manquer d'être dûs.

9. *Qu'il n'y a que quand les ventes ſont en ſuſpens, comme au cas de la 1. regle, qu'il n'eſt dû lods, & non quand y en ayant eu elles ſont reſolvibles, le cas même pouvant n'en pas arriver.*

La raiſon en eſt ſenſible, ſçavoir que la faculté de rachat, ou autre condition, excepté au cas de la premiere regle ſuſdite, ne ſuſpend l'effet de la vente, & n'empêche point que l'acheteur n'entre en la jouïſſance des biens vendus; mais elle regarde ſeulement la reſolution du contrat, dont le vendeur ſe peut priver, ou par la renonciation à la faculté, ou par le laps du temps pour lequel elle a été donnée, ou par le défaut d'accompliſſement de la condition, ſuivant qu'elle eſt appoſée au contrat, ou par d'autres moyens, qui n'auroient pas ſuſpendu cependant la vertu & force du contrat, à la difference du cas de la premiere regle.

10. *Que ceux de l'avis contraire ne font attention qu'à la reſolution, au lieu d'en faire ſur l'operation du contrat, qui n'a beſoin de délivrance ni de ſaiſine.*

Et de-là l'erreur de ceux qui ſuivent l'opinion contraire; car ils s'arrêtent trop à la reſolution du contrat, ſans autrement conſiderer ſa perfection, bien que ſujet à la même reſolution au moyen & en vertu dudit pacte; M. Tiraqueau en a diſputé fort amplement & doctement, ſelon ſa coûtume, au Titre du Retrait conventionnel, §. 6. *Gloſ.* 2. & il a remarqué fort à propos *in Tract. de conſtituto limitat.* 27. que toutes ventes ſont parfaites ſi-tôt qu'elles ſont contractées & ſans délivrance ni ſaiſine actuelle, & qu'elles acquierent au Seigneur droit de lods & ventes, en quoi il eſt ſuivi par Imbert *in Enchyrid. ſup. verb.* lods & ventes, & par Papon en ſon Recueil, *Liv.* 13. *tit.* 2. des droits Seigneuriaux, *Arrêt* 30. quelque opinion au contraire qu'on puiſſe alleguer quant à ce de Jean le Bouteillier en ſa Somme Rurale, qui n'eſt point à preſent ſuivie en France, bien qu'elle le fût peut-être de ſon temps.

11. *Proverbe*, Ne prend ſaiſine qui ne veut, *expliqué*,

D'où vient le Proverbe François tiré du Droit Pariſien, *Nul ne prend ſaiſine qui ne veut*; c'eſt-à-dire, comme l'explique fort bien le docte Charondas en ſes Com-

mentaires ſur la Coûtume de Paris, *Tit.* 2. *des cenſives & droits Seigneuriaux*, *Art.* 82. que pour avoir droit de proprieté ou poſſeſſion en la choſe venduë, il n'eſt pas beſoin que l'acheteur prenne ſaiſine du Seigneur, parce qu'il ne laiſſe d'avoir ce droit par la tradition que le vendeur lui en auroit fait.

que ſans cela la proprieté & poſſeſſion paſſe à l'acheteur en vertu de la tradition par le contrat.

Il eſt toutefois à obſerver que l'acquereur aux cas où les droits de lods & ventes ſont dûs, peut être pourſuivi pour le payement par le Seigneur, mais pour la ſaiſine il n'y peut être contraint; ſi à preſent, & par le Droit dont nous uſons les Seigneurs ſemblent être avantagez en ce qui leur eſt dû lods, quoiqu'ils n'enſaiſinent point, il leur eſt bien d'autant préjudicié de ce que la ſaiſine n'eſt point priſe d'eux, ainſi qu'anciennement; car il arrive par ce moyen que les acquiſitions leur ſont pour la plûpart cachées & recelées, & par un ſi long-temps que les Seigneurs ſont quelquefois en danger de perdre leur Seigneurie & droits principaux, & contraints ſouvent d'entrer en de grands procés pour ce ſujet, & dans des frais & des dommages inéſtimables.

12. *Le Seigneur cependant, quoique n'enſaiſinant point, en droit de demander lods & ventes, d'ailleurs ſouffrant en ce que la ſaiſine n'étant neceſſaire, on lui cache les ventes, & que ſucceſſivement pour prouver ſa Seigneurie, il faut entrer en procés.*

Mais pourſuivons notre premiere diſtinction; quand toutefois nous ſerions au cas de la premiere regle, ſçavoir de la vente non parfaite, & conçuë en cette forme ou autre ſemblable, *ſi dans tel temps le vendeur ne rend la ſomme, ou ſi telle choſe ne ſe fait*, ne ſeront dûs lods & ventes, parce que ce ſeroit une vente conditionnelle dépendant de l'avenir, & tenuë pour non faite en défaut de la condition ſous laquelle elle eſt accordée, *L.* 1. *&* 2. *Cod. Quando liceat ab empt. diſced.* pag. 1956. ſi ce n'eſt au cas que les biens demeuraſſent au créancier par faute d'être rembourſé de la ſomme par le debiteur & vendeur, ou en défaut de la condition, ſuivant la diſtinction d'Ulpian, *in L.* 2. *L. Ubi autem*, *ff. de in diem addict.* pag. 537.

13. *En vente conditionnelle, & ainſi eu ſuſpens, ne ſont dûs lods, ſi ce n'eſt que le temps paſſé la ſomme ne ſoit renduë, ou que la condition ait manqué.*

Il reſulte donc de ce que deſſus que ſoit que la faculté ait été accordée par le même contrat de vente, & à l'inſtant même, ou quelque temps aprés & par contrat ſeparé, le même jour & devant le même Notaire & Témoins, ſi le Seigneur a été payé des lods de la premiere vente, il ne les peut demander derechef de la revente faite aprés au moyen de la faculté de remeré, ſoit qu'elle ait été faite au premier acheteur, ou autre, car ce n'eſt point une nouvelle vente; que s'il eſt renoncé à ladite faculté, ce n'eſt que confirmation de vente.

14. *Concluſion, que ſoit que le pacte de remeré ſe faſſe à l'inſtant ou aprés, même jour, &c. il n'eſt dû que ſimples lods, en quelque main que ſe faſſe le rachat.*

Il eſt auſſi vrai que ſi cette faculté eſt cedée & tranſportée à un autre, ce n'eſt qu'une ceſſion du droit du vendeur à celui qui l'acquiert, lequel par la reſolution du premier contrat, rentre aux biens vendus au lieu du vendeur; & il ne ſeroit pas raiſonnable que le Seigneur pour une même acquiſition reçût doubles droits; il ſe doit donc contenter des lods & ventes du prix du contrat contenant la faculté de remeré.

15. *Il en eſt de même ſi c'eſt un autre qui faſſe le rachat en vertu de ceſſion à lui faite, n'y ayant toujours qu'une vente.*

C'eſt ce qu'en mêmes termes Charondas a clairement & exactement écrit en ſes Annotations ſur le Titre 2. des cenſives & droits Seigneuriaux de la Coûtume de Paris, *Articl.* 76. en rapportant pour la confirmation un Arrêt du Parlement de Paris du 14. Avril 1546. recité par Papon audit Titre des droits Seigneuriaux, en ſon Recueil, *Arrêt* 24.

16. *Arrêt de Paris ſur ce fondement.*

CHAPITRE XXXIX.

Si d'un contrat de vente à remeré, avec bail à ferme du même jour fait au vendeur, ſont dûs lods & ventes.

Si le temps du remeré peut être prorogé par les Juges.

SOMMAIRE.

1. *Deveſt, veſt devant le Seigneur, aujourd'hui inuſitez; ſes droits lui ſont dûs dés qu'il y a vente parfaite, & c'eſt par les contrats que les vendeurs ſe dépouillent.*
2. *Reſolution de la premiere queſtion pour l'affirmative, quoiqu'il ſemble que par le bail à ferme le vendeur ne ſoit déſaiſiné, & que ce ſoit plûtôt un contrat pignoratif que vente.*
3. *Motif, que le contrat porte vente, & que par le bail à ferme le vendeur poſſede au nom de l'acheteur à qui il paye le prix de la ferme.*
4. *Que la faculté de rachat n'empêche la vente, d'autant plus que ne s'exerçant pas, l'acquereur demeure proprietaire incommutable.*
5. *Juriſprudence de Paris de convertir quelquefois tels contrats en conſtitutions de rente, changée.*

6. *Temps de grace cependant accordé pour retirer les biens, l'acheteur n'ayant jamais eu deſſein de donner ſon argent en rente.*
7. *Juriſprudence de Toulouſe d'enteriner les Lettres à fin de prorogation du temps de remeré au deſſous de 30. ans, quoique paſſé, juſqu'à 30. s'il paroît qu'il y a lezion du tiers ou du quart, & non moindre.*
8. *Si les vendeurs n'en profitent, ils ſe le doivent imputer, étant injuſte de rendre les proprietez incertaines pendant un plus long temps.*

1. *Deveſt, veſt devant le Seigneur, aujourd'hui inuſitez; ſes droits lui ſont dûs dés qu'il y a vente parfaite, & c'eſt par les contrats que les vendeurs ſe dépouillent.*

PAR ce qui a été dit dans le Chapitre précedent il ſe connoît que le deveſt & adveſt accoûtumez anciennement d'être faits devant le Seigneur & ſes Hommes, avant qu'il pût prétendre ni demander ſes droits, ainſi qu'on lit en la Somme Rurale de Bouteiller, ſont à preſent hors d'uſage en France, comme l'enſeigne Charondas en ſes Commentaires ſur la Coûtume de Paris, Titre des cenſives & droits Seigneuriaux, *Article* 82. la déſaiſine & deveſt ſe faiſant par le vendeur par le même contrat de vente, & par les clauſes ordinaires que les Notaires ont communément accoûtumé d'y appoſer, ſans que pour acquerir les droits de lods & ventes au Seigneur, il ſoit beſoin qu'il attende la tradition & déſaiſine du vendeur.

2. *Reſolution de la 1. queſtion pour l'affirmative, quoiqu'il ſemble que par le bail à ferme le vendeur ne ſoit déſaiſiné, & que ce ſoit plutot un contrat pignoratif que vente.*

Cela eſt ſi veritable que s'il y a contrat de vente parfaite, avec faculté de pouvoir racheter dans certain temps, encore qu'il y ait un autre contrat du même jour portant bail à ferme des mêmes biens fait au vendeur, qui par ce moyen ſemble ne s'en déſaiſiner, de ſorte qu'on puiſſe préſumer que ce ſoit plûtôt un contrat d'engagement ou pignoratif qu'une vraye vente, *per L. Emptione, Cod Plus val. quod agitur quàm quod ſimulat. concip.* pag. 1929. les droits de lods & ventes en ſeront toutefois dûs.

3. *Motif, que le contrat porte vente, & que par le bail à ferme, le vendeur poſſede au nom de l'acheteur à qui il paye le prix de la ferme.*

Cette déciſion fondée tant ſur ce que le principal contrat étant qualifié & ayant la forme de vente, acquiert ces droits au Seigneur, que parce que le vendeur prenant à ferme ceſſe de poſſeder en ſon nom, & commence de joüir ſous le nom de l'acheteur en le reconnoiſſant proprietaire de l'heritage qu'il prend à ferme de lui, & lui payant la penſion ou prix accordez, ſuivant la Loi *Quod meo, ff. de acq. vel amitt. poſſ.* pag. 1279. l'acheteur en ce cas n'étant point cenſé tenir les biens à lui vendus en gage & hipoteque, mais plûtôt en proprieté & ſeigneurie, toute préſomption de ſimulation étant ôtée par le payement qui lui eſt fait de la penſion, *Leg. Si creditorib. Cod. Servo pign. dato manum*, pag. 2145.

4. *Que la faculté de rachat n'empêche la vente, d'autant plus que ne s'exerçant pas, l'acquereur demeure proprietaire incommutable.*

D'ailleurs la faculté de rachat ne peut empêcher que l'acheteur ne ſoit & ne demeure vrai proprietaire & ſeigneur des biens vendus, *Leg. Non ideo minùs, ff. de rei vindicat.* pag. 283. il eſt vrai auſſi que le debiteur ne les rachete pas toûjours, & par là aprés le temps de la faculté paſſé, l'heritage eſt eſtimé être irrevocablement & perpetuellement propre de l'acheteur, *tanquam in proprium illius patrimonium, ceſſante debitore, redactum*, Leg. *Qui habebat. ff. de legat.* 3. pag. 934. ainſi qu'a trés-bien remarqué Charondas au lieu ci-deſſus.

5. *Juriſprudence de Paris de convertir quelquefois tels contrats en conſtitutions de rente, changée.*

Cet Auteur paſſant outre dit que bien que le Parlement de Paris ait quelquefois declaré tels contrats pignoratifs, & qu'il les ait commuez en conſtitutions de rentes, toutefois il auroit depuis jugé qu'aprés le temps du rachat les contrats ſeroient entretenus, & les vendeurs contraints de laiſſer à leurs créanciers acheteurs la libre & vuide joüiſſance des biens vendus.

6. *Temps de grace cependant accordé pour retirer les biens, l'acheteur n'ayant jamais eu deſſein de donner ſon argent en rente.*

Il eſt vrai qu'il ajoûte un temperament, ſçavoir que ladite Cour auroit encore donné quelque temps de grace aux vendeurs pour retirer les biens, en rendant le fort principal & loyaux coûts; dautant que l'intention de l'acheteur n'auroit jamais été de bailler ſes deniers à rente, étant par conſequent de juſtice, ou que le contrat de vente ſoit entretenu pour le tout, ou bien que ſes deniers lui ſoient rendus; ce ſont les raiſons que le même Auteur allegue, comme les tenant de la bouche de M. le premier Preſident de Thou, en prononçant un Arrêt en ſemblable cauſe.

7. *Juriſprudence de Toulouſe d'enteriner les Lettres, à fin de prorogation du temps de remeré au-deſſous de 30. ans, quoique paſſé juſqu'a 30. s'il paroît qu'il y a lezion du tiers ou du quart, & non moindre.*

Quant au Parlement de Toulouſe il y pourvoit par un autre moyen dont nous avons ci-devant parlé, ayant accoûtumé d'enteriner les Lettres impetrées par les debiteurs & vendeurs aux fins de faire declarer les pactes de rachats temporels, comme de quatre, cinq, ſix ans, & autre temps au-deſſous de trente, bien que paſſez & expirez, durables juſqu'à trente ans, lorſqu'il y a lezion d'un tiers ou quart, & non moins, donnant par ce moyen répi du rachat juſqu'à ce temps, aſſez ſuffiſant pour ſubvenir aux debiteurs & vendeurs pour le recouvrement de leurs biens ainſi alienez.

8. *Si les vendeurs n'en profitent, ils ſe*

Mais s'ils ne les retirent pendant ce temps, ils ne doivent imputer les dommages, perte & interêts qu'ils en encourent, qu'à leur propre faute & à leur negligence; car

d'étendre au-delà cette faculté, ce ſeroit rendre les proprietez des choſes trop long-temps incertaines contre le bien public & ſalut du peuple, qui doit être la plus haute & ſuprême Loi pour la juſtice & le commerce des hommes dans tous les Royaumes bien policez.

le doivent imputer, étant injuſte de rendre les proprietez incertaines pendant un plus long temps.

CHAPITRE XL.

Si d'un ſimple traité & projet de vente ſont dûs lods.

S'il en eſt dû d'une vente parfaite & reſoluë du conſentement des contractans, ou dont le vendeur refuſe de faire la délivrance.

S'il en eſt dû d'un engagement juſqu'à payement.

Si d'une anticreſe.

Si d'un fief qui n'a changé de main, ſont dûs droits.

SOMMAIRE.

1. *D'un ſimple traité & projet de vente ne ſont dûs lods, les contractans s'en départant, les choſes entieres.*
2. *Il en eſt autrement ſi la vente eſt parfaite qui ne ſe reſout ni par conſentement contraire, ni par le refus de délivrer la choſe.*
3. *Ne ſont dûs lods d'un ſimple engagement, le debiteur demeurant proprietaire, & libre de retirer en payant.*
4. *De même que de l'anticreſe.*
5. *Ne ſont dûs droits de fief qui ne change de main.*

PAR ce qui a été dit dans le Chapitre XXXVIII. il eſt aiſé d'inferer qu'aux cas où il n'y auroit qu'un traité, devis ou pourparler de vente, *Leg. Si voluntate, Cod. de reſcind. vendit.* pag. 1955. *diligenter ac lentè mercantium more*, Tranquil. *in Caligul. Cap. 36.* & que les contractans ou plûtôt trafiquans & marchandans, ainſi les choſes étant entieres, s'en fuſſent départis, comme ils le peuvent faire, ſuivant la Loi *Ab emptione, ff. de pactis*, pag. 170. il eſt évident qu'il n'y auroit raiſon ni apparence que le Seigneur pût demander en ce cas aucuns droits, ſuivant ce que M. Faur auroit eſtimé, *in Leg. 1. Cod. Quando lic. ab empt. diſced.* pag. 1956.

1. D'un ſimple traité & projet de vente ne ſont dûs lods, les contractans s'en départant, les choſes entieres.

Mais ſi aprés la vente parfaite ils s'en départoient de leur mutuel conſentement, ou que le vendeur refuſât de faire la délivrance des biens vendus, ils ne pourroient ſe retracter au préjudice du Seigneur, auquel ſont acquis les lods & ventes, ainſi que Maſuer a trés-bien écrit en ſa Pratique, *Tit. de retract. num. 11. arg. Leg. penult. Cod. de reſcind. vendit.* pag. 1956. *& Leg. 3. Cod. de jur. emphyteut.* pag. 1973.

2. Il en eſt autrement ſi la vente eſt parfaite, qui ne ſe reſout ni par conſentement contraire, ni par le refus de délivrer la choſe.

De même & à pareille raiſon que du ſimple traité, ſi le contrat étoit un vrai engagement, comme d'heritage baillé par le debiteur à ſon créancier, pour en joüir juſqu'au payement de la ſomme qu'il lui auroit prêté, prenant les fruits pour le profit de ſes deniers, ne ſeroient dûs aucuns lods & ventes, parce qu'il n'y a alienation & tranſport de la proprieté; mais qu'au contraire le debiteur demeure toûjours vrai proprietaire de l'heritage engagé, & qu'en payant la ſomme, il le peut toûjours recouvrer du créancier, *Leg. Reſcriptum, ff. de diſtract. pign.* pag. 595. *Leg. Si pecuniam, ff. de pignerat. act.* pag. 446.

3. Ne ſont dûs lods d'un ſimple engagement, le debiteur demeurant proprietaire, & libre de retirer en payant.

Suivant ce qui eſt traité de l'anticreſe, dont nous avons parlé au Livre II. Chapitres XXVII. & XXVIII. & dont il eſt fait mention *in Leg. Si is qui bona*, §. 1. *ff. de pignorib. & hypot.* pag. 583. *Leg. Sciendum*, §. *Creditor*, *ff. Qui ſatiſd. cogant.* pag. 152. *Leg. 1. §. Per ſervum*, *ff. de acq. vel amitt. poſſeſſ.* pag. 1275. *& Leg. Qui pignoris*, *ff. eod.* pag. 1282. *& Leg. Cùm notiſſimi*, *Cod. de preſcr. 30. vel 40. annor.* pag. 2168.

4. De même que de l'anticreſe.

Et d'ailleurs on lit dans le Livre des Loix & Uſage des François, qu'*en bon uſage fief qui ne change de main ne doit droiture au Seigneur*, comme l'atteſte Charondas en ſes annotations ſur le titre des fiefs en la Coûtume reformée de Paris, *Art. 20.* ce que nous avons vû ſouvent juger & confirmer au Parlement de Toulouſe en telles & ſemblables occurrences.

5. Ne ſont dûs droits de fief qui ne change de main.

CHAPITRE XLI.

Si de donations ſont dûs lods.

S'il en eſt dû de donations faites par les peres en contrat de mariage ou autrement, de biens eſtimez pour ſomme promiſe.

Quid des donations faites dans le même cas par étrangers.

SOMMAIRE.

1. *Quelques-uns, qu'il eſt dû lods de donation, parce qu'il y a changement de main.*
2. *L'opinion contraire plus ſuivie, le changement de main s'entendant par argent, qui regle les lods.*
3. *En donation, nul beſoin, de droit, du conſentement du Seigneur, ainſi nul droit de lods; en autres alienations depuis que les fiefs ont été rendus hereditaires, n'eſt auſſi requis d'approbation, mais le Seigneur refuſant les lods, a droit de retention.*
4. *Donations, ſoit pures, ſimples ou onereuſes & avec charge, exemptes de lods.*
5. *Les ſimulées ſujettes.*
6. *Arrêt de Toulouſe pour l'exemption de lods des donations.*
7. *Exemption, quoique de biens eſtimez & donnez en contrat de mariage pour ſomme promiſe; Arrêts de Paris.*
8. *Arrêts de Grenoble, que de donations ſont dûs demi lods, & que l'Uſage ou Coûtume regle ſi demi, ſi entiers ou rien.*
9. *Au Parlement de Toulouſe n'en eſt dû generalement.*
10. *Donations auſſi entenduës d'autres donations que de celles faites par peres ou aſcendans par contrat de mariage, avec eſtimation ou non, dont n'eſt dû lods; opinion commune préjugée par l'Arrêt de Paris cité, & par un autre.*
11. *A Toulouſe encore moins de difficulté.*
12. *De donations par étrangers qui ne ſont tenus de doter, quand il y a eſtimation, ſont dûs lods.*
13. *Quoiqu'il ne ſoit dû lods des biens donnez, le donataire cependant tenu de reconnoître le Seigneur, & de payer les preſtations annuelles, & autres droits.*
14. *Cela répondant aux inconveniens alleguez par quelques-uns.*

1. Quelques-uns, qu'il eſt dû lods de donation, parce qu'il y a changement de main.

QUANT à la donation, Paul de Caſtro ſur la Loi *Ariſto*, *ff. de donationib.* pag. 1198. & quelques autres Docteurs ont tenu que le droit de lods en étoit acquis aux Seigneurs, & la maxime dont nous venons de parler au Chapitre précedent priſe à contraire ſens, ſçavoir que les fiefs qui changent de main doivent droiture, ſemble favoriſer cette opinion.

2. L'opinion contraire plus ſuivie, le changement de main s'entendant par argent, qui regle les lods.

Mais toutefois il y en a d'autres & plus ſuivis qui ſont d'un ſentiment contraire, ſoutenant qu'il faut regarder la cauſe du changement, ce qui fait que l'argument à contraire ſens n'a point de lieu en cet endroit, dautant que ce changement s'entend avec aſſignation de prix, à proportion duquel les lods ſe meſurent, & qui n'intervient point aux donations, auſquelles ainſi la raiſon des lods ne peut convenir.

3. En donation, nul beſoin, de droit, du conſentement du Seigneur, ainſi nul droit de lods; en autres alienations, depuis que les fiefs ont été rendus hereditaires, n'eſt auſſi requis d'approbation, mais le Seigneur refuſant les lods, a droit de retention.

Il eſt auſſi trés-remarquable qu'en donations le conſentement du Seigneur n'eſt point neceſſaire de droit, *Leg.* 1. *Cod. de fund. patrimon.* pag. 2378. *L. fin. C. de prad. Decurionum*, pag. 2329. *Gloſ. & Odofred. in L. fin. C. de jur. emphyt.* pag. 1973. *Canoniſt. in Cap. Potuit, extr. de locat. Aufrer. Deciſ. Capell. Toloſan.* 278. *Jaſon in d. L. fin. C. de jur. emphyt. num.* 69. ni par conſequent aucuns droits de lods acquis: Or dans les autres cas au moyen du payement des lods, & le Seigneur par-là approuvant l'alienation, le défaut de conſentement demeure reparé en France & comme purgé, depuis que par Coûtume generale concernant les fiefs, elle les auroit réduit à la maniere & à la meſure de tous autres heritages, & pourvû à cet égard par la retention feodale dont le Seigneur ne voulant approuver l'alienation, & à cette occaſion accepter les droits de lods, peut uſer pour ſon indemnité.

4. Donations ſoit pures, ſimples ou onereuſes, & avec charge, exemptes de lods.

Il eſt auſſi à obſerver que cette exemption de lods à l'égard des donations a lieu, ſoit que la donation ſoit pure & ſimple ou onereuſe, & avec charge & condition, comme le tient *Speculat. in tit. de locat.* §. *Nunc aliqua*, contre l'opinion de ceux qui auroient voulu recourir à cette diſtinction, entre leſquels eſt Chaſſanée *in Conſuetud. Burgund. tit.* des cens, §. 7. *n.* 2. *& d. Deciſ. Capell. Toloſ.* 278.

5. Les ſimulées ſujettes.

Il en faut cependant excepter les donations ſimulées; car en ce cas la fraude étant

découverte, elles n'auroient rien de la veritable nature des donations, *ex notat. in Leg. Ubi ita donatur, ff. de mort. cauſ. donationib.* pag. 1204.

Quant donc aux vrayes donations il a été jugé *ex donatione laudimia non deberi*, par Arrêt de la Cour de Toulouſe, aprés partage intervenu en la premiere Chambre des Enquêtes, départi aprés en la ſeconde, entre un nommé Beſquent & autres, le 21. Avril 1589. au rapport de M. d'Eſpanha, Contretenant M. Hebrard, en infirmant une Sentence du Senéchal de Toulouſe qui avoit jugé au contraire, *ex donatione laudimia deberi.*

6. Arrêt de Toulouſe pour l'exemption de lods des donations.

Il s'enſuit de-là que de donation faite en faveur de mariage, encore que les biens ſoient eſtimez & donnez pour certaine ſomme de deniers qui avoit été promiſe par le contrat de mariage, ne ſont dûs lods ni ventes, comme il fut jugé par Arrêt du Parlement de Paris le 9. Juillet 1548. rapporté par Papon en ſon Recueil, *Liv. 13. tit. 2. des droits Seigneuriaux, Arrêt* 25. qu'il a tiré de M. de Luc, *Tit. de præd. ſalar. jure vectigal. Placit. 2.*

7. Exemption, quoique de biens eſtimez & donnez en contrat de mariage pour ſomme promiſe; Arrêts de Paris.

Papon allegue cependant ſous le même titre, *Arrêt* 20. des Arrêts donnez à Grenoble, qu'il a pris des Déciſions de Guy-Pape *en ſes queſt.* 46. 47. & 48. par leſquels il auroit été jugé que de donation étoient dûs demi-lods, quoique quelques Auteurs, dit Papon, ayent tenu qu'il étoit dû lods entiers, & il reſout à la fin que cela ſe regle par l'Uſage & Coûtume des lieux, en quelques-uns étant dûs entiers, en d'autres rien du tout.

8. Arrêts de Grenoble, que de donations ſont dûs demi lods, & que l'Uſage ou Coûtume regle ſi demi, ſi entiers ou rien.

Ce dernier cas ſe verifie au Reſſort du Parlement de Toulouſe, & même *in Patria Linguæ Occitanæ, ubi nuſquam viſum quod ex donatione unquam ſolutum fuerit aliquod laudimium, nec petitum, ergo ibi nullum debebatur*, comme atteſte Ranchin *in d. Queſt.* 48. *Guid. Pap.*

9. Au Parlement de Toulouſe n'en eſt dû generalement.

Ce qui a été dit au reſte des donations pour cauſe de mariage, doit être entendu auſſi des donations autres qu'en faveur de mariage, & faites par les peres ou meres, & à leur défaut par les autres aſcendans à leurs enfans ou petits-enfans, à l'égard deſquels il n'y ſeroit fait aucune difficulté, ſoit qu'il y fût intervenu eſtimation ou non, dautant que l'intention des donateurs dans l'une & l'autre donation, n'auroit point été de vendre, mais ſeulement de donner pour cauſe de mariage ou autrement, & l'eſtimation qui peut y intervenir n'eſt faite pour prix de vente, mais pour declaration de la valeur de la choſe donnée; telle a été l'opinion de Dumoulin, que pluſieurs ont ſuivie, préjugée par le ſuſdit Arrêt du Parlement de Paris, & par un autre Arrêt de la même Cour donné entre les Seigneurs d'Argenton & de Sanſſac du 2. Juillet 1565. ainſi que Charondas reſout & atteſte en ſes Commentaires ſur la Coûtume de Paris, *Tit. des cenſives, Art. 76.*

10. Donations entendües d'autres donations que de celles faites par peres ou aſcendans par contrat de mariage, avec eſtimation ou non, dont n'eſt dû lods; opinion commune préjugée par l'Arrêt de Paris cité, & par un autre.

Quant à la Cour de Parlement de Toulouſe, l'ayant jugé generalement aux ſimples donations & autres, elle le juge à plus forte raiſon dans les donations en faveur de mariage, avec eſtimation ou ſans eſtimation, & entre les perſonnes ci-deſſus marquées, ſuivant l'opinion de Jaſon *in d. Leg. fin. Cod. de jur. emphyt. num.* 108.

11. A Toulouſe encore moins de difficulté.

Mais auſſi conformément à cette opinion, quand telles donations en faveur de mariage ſe font *ab extraneis*, & qui ne ſont point tenus de doter ni de marier, y intervenant eſtimation, & ainſi un prix, ce qui fait l'achat, il faudroit cenſer telles donations, achats & ventes ou dation en payement plûtôt que du nom dont elles ſont qualifiées, & par conſequent ſujettes auſdits droits de lods, *Arg. Leg. In inſulam*, §. *fin. ff. Solut. matrim.* pag. 698.

12. De donations par étrangers qui ne ſont tenus de doter, quand il y a eſtimation, ſont dûs lods.

Tout ce que deſſus neanmoins s'entend, que bien qu'aux cas & préjugez ſuſdits les donataires ſoient exemts de payer droits de lods & ventes aux Seigneurs, qui à cette occaſion en ſont & demeurent privez, enſemble du droit de prélation à eux autrement appartenant, cependant ces donataires ſeront tenus de reconnoître les Seigneurs pour les biens donnez qui ſeront de leur fief, directe & mouvance, & aux preſtations annuelles dûës & accoûtumées, & autres droits appartenant, & ainſi à cet égard il n'eſt par ce moyen fait aucun préjudice aux Seigneurs.

13. Quoiqu'il ne ſoit dû lods des biens donnez, le donataire cependant tenu de reconnoître le Seigneur, & de payer les preſtations annuelles, & autres droits.

Ce qui ſervira pour répondre aux inconveniens du défaut de payement des droits des Seigneurs, alleguez par quelques-uns pour fondement de leurs opinions particulieres, dont il eſt fait à plein mention par Guy-Pape en ſes Déciſions ci-deſſus cottées.

14. Cela répondant aux inconveniens alleguez par quelques-uns.

CHAPITRE XLII.

Si d'adjudication faite à un créancier qui a pourſuivi les criées & inquans, ſont dûs lods & ventes.

S'il en eſt dû d'adjudication ſans criées & inquans.

S'il en eſt dû par le debiteur rentrant aprés dans ſes biens par compoſition.

SOMMAIRE.

1. *Etat de la premiere queſtion.*
2. *Pour l'intelligence, ſuppoſer que les debiteurs ayant mis leurs biens en diſtribution generale, la vente s'en fait à Toulouſe aprés criées, au plus offrant & dernier encheriſſeur, & les deniers diſtribuez par ordre d'hipoteques.*
3. *Suite, qu'à Bordeaux les biens ſans formalité étoient adjugez au dernier créancier, à la charge de payer les autres; ſur ſon refus au précedent, & ainſi en remontant juſqu'au premier.*
4. *L'affirmative de la premiere queſtion plus certaine, qu'il eſt dû lods de l'adjudication faite aprés criées & inquans à l'un ou pluſieurs des créanciers, quelque apparence qu'ait cette raiſon, que n'étant point dû lods de la dette, ce qui eſt donné pour en tenir lieu, n'y doit être ſujet.*
5. *Choppin conſulté ſur l'Uſage de Bordeaux, répondant qu'il n'eſt dû lods d'adjudication ainſi faite aux créanciers graduellement, ni par le debiteur recouvrant aprés ſes biens par compoſition.*
6. *Premiere raiſon tirée d'une Loi abrogée touchant les proclamations par le créancier voulant ſe rendre maître du gage.*
7. *Seconde tirée du défaut de criées & d'encheres; cependant que ces formalitez venant d'Ordonnances generales, & la cauſe évoquée au Parlement de Paris, il s'y conformeroit.*
8. *Concluſion, qu'à Toulouſe il eſt dû lods d'adjudication par decret faite à quique ce ſoit, aprés criées, certification, encheres, pour les deniers être diſtribuez aux créanciers oppoſans, ſuivant leur ordre.*
9. *Que telles adjudications ſuivant ce qu'a oui dire l'Auteur, ſe font aujourd'hui au Parlement de Bordeaux ſur criées & encheres, à cela ſollicité par M. Ferron.*
10. *Pour auſſi l'aſſurance de ſes Arrêts, éviter les évocations, ſuivies aprés de Requêtes civiles.*

1. *Etat de la 1. queſtion.*

SUR la même matiere des lods & ventes, traitée dans les Chapitres précedens, on forme encore cet autre doute, ſi un créancier ayant pourſuivi par criées & inquans pour le payement de ſa dette un bien de ſon debiteur, qui lui eſt enfin adjugé, ſi de cette adjudication ſont dûs droits de lods & ventes au Seigneur.

2. *Pour l'intelligence, ſuppoſer que les debiteurs ayant mis leurs biens en diſtribution generale, la vente s'en fait à Toulouſe aprés criées, au plus offrant & dernier encheriſſeur, & les deniers diſtribuez par ordre d'hipoteques.*

M. Ferron en ſes Commentaires ſur les Coûtumes de Bordeaux, *Tit.* 15. *de feud.* a propoſé cette queſtion; mais pour la bien entendre & dans les termes qu'il l'auroit priſe, il faut préſuppoſer que le Parlement de Toulouſe en matiere de diſtribution generale, dont s'aident les debiteurs qui ne ſe ſentent avoir le moyen de ſatisfaire leurs créanciers, & pour éviter la détention de leurs perſonnes, s'y étant expreſſément obligez, ou l'étant par la qualité de leurs obligations, & davantage leurs heritiers aprés leur décés ſe portant comme tels ſous benefice d'inventaire, & expoſant leurs biens en diſtribution, pour ne confondre les leurs propres, & leur venant d'ailleurs; la Cour, dis-je, a accoûtumé d'ordonner que les biens ainſi mis en criées ſeront vendus au plus offrant & dernier encheriſſeur, ſoit en parcelles ou en blot, pour des deniers en provenant, les frais de Juſtice diſtraits au profit de qui les aura expoſez, les créanciers ſuivant leur ordre, être payez.

3. *Suite, qu'à Bordeaux les biens ſans formalité étoient adjugez au dernier créancier, à la charge de payer les autres; ſur ſon refus au précedent, & ainſi en remontant juſqu'au premier.*

Au lieu de cette pratique le Parlement de Bordeaux auroit accoûtumé, & comme de ſtile ordinaire en telles & ſemblables matieres, d'adjuger les biens mis en diſtribution au dernier en ordre des créanciers, à la charge de payer & de ſatisfaire le précedent; & au refus par lui de le vouloir faire, ou de l'accepter dans le terme ordonné, de les adjuger au penultiéme en ordre, à la même charge & condition, & de lui graduellement montant des derniers aux premiers; ce qu'auroit touché le même M. Ferron dans ſes Commentaires *in Conſuetud. Burdigal. Tit.* 13. *de ſubhaſtat. in princip.* diſant que cet uſage eſt fondé ſur le Droit, par lequel *qui pignus ſecundo loco accepit, jus ſuum confirmat ſi priori ſolverit*, Leg. 1. *Cod. Qui potior. in pign. habeant.*

pag. 2218. *Leg. Secundus creditor*, *Cod. de pign. & hypoth.* pag. 2214. *Leg. Potior*, §. *ult. ff. Qui pot. in pign. habeant.* pag. 591.

La queſtion donc eſt de ſçavoir ſi celui ou ceux des créanciers à qui les biens des debiteurs mis en criées auront été adjugez, & l'adjudication par eux acceptée avec toutes ſes charges, devront & ſeront tenus pour une telle adjudication de payer droits de lods & ventes au Seigneur dont ces biens ſont trouvez relever, & autrement à qui il appartiendra : ſurquoi Ferron *d. Tit. de feud.* §. 15. ſe reſout à l'affirmative comme plus certaine & veritable ; car bien que la negative eût quelque apparence, *cùm*, dit-il, *addicantur nobis prædia pro quantitate debiti noſtri*, Leg. *A Divo Pio*, §. *Si pignora*, *ff. de re jud.* pag. 1301. *L. Ordo*, *C. de execut. rei judicat.* pag. 2179. *debitum autem noſtrum laudativo non erat obnoxium, & ideò neque ea prædia, quæ loco debiti addicta ſunt. Contra videtur ex ea addictione, quæ eſt quaſi venditio atque emptio*, Leg. *Si prædium*, *Cod. de evictionib.* pag. 2240. *idque verius eſt: Præſtari autem debet laudativum Domino directo & præcipuo, ut apparet ex pluribus Dominis ad directum eſſe recurrendum.*

4. *L'affirmative de la 1. queſtion plus certaine, qu'il eſt dû lods de l'adjudication faite aprés criées & inquans à l'un ou pluſieurs des créanciers, quelque apparence qu'ait cette raiſon, que n'étant point dû lods de la dette; ce qui eſt donné pour en tenir lieu n'y doit être ſujet.*

Mais en nos derniers temps & de fraîche memoire Choppin Avocat de Paris, que nous avons ſouvent cité, parlant de la même queſtion, *de Morib. Pariſ. Lib.* 1. *tit.* 3. *num.* 12. *in fin.* & pour fortifier une autre & ſemblable queſtion précedente, rapporte ce que conſulté par un Limoſin, du Reſſort par conſequent du Parlement de Bordeaux, il avoit déliberé & répondu, ſçavoir *creditorem cui Aquitanus Senatus pro ære debito adjudicaſſet fundos, gradatim ſcilicet ut in decretis adjudicationis fundorum debitoris creditoribus fieri ſolitis à Burdigalenſi Senatu, dominicis laudimiis neutiquam adſtringi, nec debitorem quidem ipſum, qui inità cum illo tranſactione, & perſoluto debito prædia ſua recuperaſſet.*

5. *Choppin conſulté ſur l'Uſage de Bordeaux, répondant qu'il n'eſt dû lods d'adjudication ainſi faite aux creanciers graduellement, ni par le debiteur recouvrant aprés ſes biens par compoſition.*

Il en allegue deux raiſons, la premiere priſe d'une Conſtitution de Juſtinien *in L. ult. C. de jur. Domin. impetr.* pag. 2227. aboliſſant les proclamations requiſes de la part du créancier avant qu'il pût être fait proprietaire du gage : Or l'uſage de ſe rendre proprietaire du gage n'étant point reçu en France, comme le témoigne Bugnion en ſes Loix abrogées, *Liv.* 2. *c.* 38. & la pratique ordinaire le verifiant, cette Loi ne peut ſervir & être accommodée au Droit dont nous uſons.

6. *Premiere raiſon tirée d'une Loi abrogée touchant les proclamations par le créancier voulant ſe rendre maître du gage.*

Et quant à l'autre raiſon, il l'auroit fondée ſur le défaut de criées & encheres, & autres ſolemnitez preſcrites par les Ordonnances de Moulins, Article 49. gardées & obſervées exactement par toute la France, & ſur ce défaut il conclut, *ut cumque ſit pignus quod creditori proprietate rei addixerat Curia Burdigalenſis, nullo alio rem licitante, exiſtimavi Lege ratum Gallicâ minimè fore, ac principalis Reſcripti auxilio facilè ſubverſum iri à Senatu Pariſiorum ad quem ſummæ litis cognitio tranſlata eſſet: nec moror, inquit, diverſam Ferronii de eo opinionem, qui fato raptus ſit ante Edictam Molinenſe perlatum anno* 1566.

7. *Seconde tirée du défaut de criées & d'encheres; cependant que ces formalitez venant d'Ordonnances generales, & la cauſe évoquée au Parlement de Paris, il s'y conformeroit.*

D'où il eſt aiſé d'inferer que lorſque les criées & encheres interviennent, bien & dûëment faites ſuivant leſdites Ordonnances, la queſtion ne recevra point de difficulté pour l'affirmative, & par conſequent ſeront dûs lods & ventes des adjudications par decret faites d'autorité du Parlement de Toulouſe au plus offrant & dernier encheriſſeur, ſur leſdites criées & encheres bien & dûëment faites, & comme telles certifiées ſuivant leſdites Ordonnances, & ſuivant d'autres précedentes, même celles de François I. ſur l'abrevation des procés, Article 77. & ſuivans, par leſquelles pluſieurs choſes des précedentes auroient été changées, & d'autres introduites, pour cela fait, les deniers en provenant être diſtribuez aux créanciers oppoſans, ſuivant leur priorité.

8. *Concluſion, qu'à Toulouſe il eſt dû lods d'adjudication par decret faite à qui que ce ſoit aprés criées, certification, encheres, pour les deniers être diſtribuez aux créanciers oppoſans, ſuivant leur ordre.*

Il en faut dire de même pour l'affirmative de la queſtion, en telles & ſemblables adjudications d'autorité du Parlement de Bordeaux, ainſi & comme elles ſe pratiquent à preſent, ſçavoir ſur criées & encheres précedentes ſuivant les Ordonnances, s'il eſt vrai ce qu'on m'en a rapporté, & que je n'ai eu peine à croire, ſur tout parce que cette honorable Compagnie ſemble y avoir été comme requiſe & invitée par M. Ferron, un de ſes notables Seigneurs, *in d. Tit de ſubhaſtat. in princip.* où aprés avoir fait mention de leurs adjudications graduelles, & les ayant ſoutenuës, il vient aprés à propoſer les Ordonnances du Roi François I. portant changement, comme il dit, de beaucoup de choſes aux matieres des criées dont il traitoit, comme pour la prier ou l'avertir de s'y conformer.

9. *Que telles adjudications ſuivant ce qu'a oui dire l'Auteur, ſe ſont aujourd'hui au Parlement de Bordeaux ſur criées & encheres, à cela ſollicité par M. Ferron.*

Et cela même pour l'autorité de ſes Arrêts & aſſurance entiere des droits des Parties, conſeillées autrement aprés l'évocation du procés devant autres Juges, choſe

10. *Pour auſſi l'aſſurance de ſes Arrêts, éviter les*

Evocations, ſuivies après de Requêtes civiles.

trop ordinaire dans ce malheureux ſiecle, de ſe pourvoir par Requête civile envers leſd. Arrêts pour les faire caſſer & annuller, ainſi qu'il peut être inferé de ce que je viens de reciter du docte Avocat de Paris, & de l'aſſurance qu'il en auroit donnée à la Partie qui l'avoit conſulté contre telles & ſemblables adjudications graduelles.

CHAPITRE XLIII.

Si de vente par licitation de choſe indiviſible, quoique des étrangers ſoient reçus à encherir, ſont dûs lods, la choſe étant adjugée à un des coheritiers, ou de ceux qui la poſſedoient en commun.

S'il en eſt dû de vente & alienation pour utilité publique.

SOMMAIRE.

1. *En vente pour neceſſité privée ou publique ne ſont dûs lods.*
2. *Exemple de la privée, la licitation; la raiſon de douter, l'adjudication une vraye vente, faite non comme à un heritier, mais à un dernier encheriſſeur.*
3. *Celle de décider, la neceſſité, & que cela dérive du partage, le Juge ne pouvant en donner à chacun ſa part, l'adjuge à celui qui la met à plus haut prix.*
4. *La choſe demeurant à un des heritiers ou autres y ayant part, ne change de qualité par l'enchere d'étrangers; Arrêt de Paris.*
5. *Exemple de la neceſſité publique, la faveur de la Religion, liberté, decoration des Villes, bien de paix, &c. les Seigneurs même contraints de vendre leurs directes.*
6. *Arrêt de Toulouſe pour l'exemption, dans le cas d'une maiſon venduë pour élargiſſement de ruë.*
7. *Cauſe de lods demandez pour achat public, appointée au Conſeil par Arrêt de Paris.*
8. *Motif de cet appointement jugé depuis contre le Seigneur, non la difficulté de la queſtion, mais quelques circonſtances.*

1. *En vente pour neceſſité privée ou publique ne ſont dûs lods.*

LA maxime generale des Chapitres précedens pour les droits de lods, qu'en toute alienation portant tranſlation de Seigneurie & proprieté en faveur d'un autre, que nous avons appellé changement de main, outre les declarations & moderations qui peuvent être tirées des raiſons & préjugez de ces précedens Chapitres, reçoit une autre reſtriction & limitation, ſçavoir quand telle alienation auroit été faite par neceſſité privée ou publique, ſuivant le ſentiment de Bartole, *in Leg. Et ideò, ff. de condict. furt.* pag. 429. & de Jaſon *in Leg. fin. C. de jur. emphyt.* pag. 1973.

2. *Exemple de la privée, la licitation; la raiſon de douter, l'adjudication une vraye vente, faite non comme à un heritier, mais à un dernier encheriſſeur.*

L'exemple de la privée ſera pris d'une choſe qui ne ſe pouvant partager entre coheritiers, ou autres poſſedant par indivis, eſt licitée au plus offrant & dernier encheriſſeur; car bien que l'adjudication au profit d'un des coheritiers, l'étranger ayant été reçu à encherir, ſoit une vraye vente qui lui eſt faite, non comme à un heritier, mais comme au plus offrant & dernier encheriſſeur, il eſt vrai toutefois qu'il n'en eſt dû aucun droit de lods & ventes.

3. *Celle de décider, la neceſſité, & que cela dérive du partage, le Juge ne pouvant en donner à chacun ſa part, l'adjuge à celui qui la met à plus haut prix.*

La raiſon en eſt que telle adjudication eſt cenſée neceſſaire, & participer d'une eſpece d'execution de partage, dans lequel le Juge, ſi la choſe ne ſe peut commodement diviſer, a accoûtumé de la mettre aux encheres, pour l'adjuger à un ſeul qui ſe trouvera ſurdiſant & dernier encheriſſeur, à la charge de recompenſer l'autre à raiſon de l'enchere, pour la portion contingente qu'il y avoit, §. *Si familiæ, Inſtit. de offic. jud.* pag. 93.

4. *La choſe demeurant à un des heritiers ou autre y ayant part, ne change de qualité par l'enchere d'étrangers, Arrêt de Paris.*

Or quoique les étrangers ſoient reçus à encherir, toutefois au cas de l'adjudication faite à un des coheritiers, ou autrement aſſociez, la choſe ne change point de qualité; & c'eſt ce qui a été jugé par Arrêt du Parlement de Paris toutes les Chambres aſſemblées, à la prononciation ſolemnelle de Pâques 1587. comme rapporte Charondas en ſes Réponſes, *Liv. 7. Chap. 207.*

5. *Exemple de la neceſſité publique, la faveur de la Religion, liberté, decoration des Villes, bien de paix, &c. les Seigneurs même contraints de vendre leurs directes.*

Quant à la neceſſité publique, les exemples auſſi en peuvent être tirez des cas du Droit, où les particuliers en faveur de la Religion, *Leg. Si quis ſepulchrum, in princ. ff. de Relig. & ſumpt. funer.* pag. 393. de la liberté, *Leg. 1. & ibi Bald. C. de commun. ſerv. manumiſſ.* pag. 2144. édifices & bâtimens des Villes pour leur decoration, *L. Si ut proponis, C. de ædific. privat.* pag. 2205. *Oldrad. Conſil. 161.* bien de paix & autre utilité publique, ſont contraints quelquefois de vendre & aliener leur fonds propre, *Leg. Item ſi verberatum, ff. de rei vindic.* pag. 277. *Leg. Lucius, ff. de evictionib* pag

616. *Innoc. & Canoniſtæ in Cap. Quæ in Eccleſiarum, extr. de Conſtitution ib. Bald. in Leg. Quicumque, col. ult. Cod. de ſervis fugit.* pag. 2051. *Molin. Lib. 2. Commentar. in Conſuet. Pariſ. §. 53. num. 27. cum ſequent.* auſquels cas tant s'en faut que les Seigneurs puiſſent prétendre droit de lods, qu'ils ſeront contraints de même & pour pareille raiſon que les tenanciers de vendre leurs droits de directe, & en ſouffrir le rachat.

6. Arrêt de Toulouſe pour l'exemption, dans le cas d'une maiſon venduë pour élargiſſement de ruë.

Sur ce motif la Cour de Toulouſe par Arrêt du 17. Juin 1560. contre le Fermier des droits de directe dans Toulouſe, auroit ordonné que le fonds pris d'une maiſon pour élargir une ruë ne porteroit aucuns droits de lods & ventes au Seigneur direct pour le prix qui en avoit été baillé en recompenſe au proprietaire de la maiſon ; cet Arrêt en ſimples termes eſt pris des Memoires de M. Joſſé.

7. Cauſe de lods demandez pour achat public, appointée au Conſeil par Arrêt de Paris.

Nous ne pouvons cependant taire, que bien que Choppin conformément à cette doctrine ait écrit, *Lib. 1. de Morib. Pariſior. tit. 3. num. 14. Reipublicæque utilitatis favore, ceſſare jura dominica*, & que dans ſon Traité *de Domanio Franc. Lib. 3. Cap. 4.* il l'ait confirmé en ces termes, *venditionis ex cauſa publica contractæ, nullum laudativum deberi* ; toutefois au même lieu il rapporte qu'en ſemblable different du Seigneur direct de quelques mottes de terres ou gazons joignant la Boucherie du Châtelet de Paris, que les Echevins de ladite Ville avoient achetées pour agrandir les Boucheries, & pour raiſon duquel achat le Seigneur leur demandoit droit de lods & ventes ; ces Echevins pour les raiſons ci-deſſus, & attendu la cauſe & qualité de l'achat, diſant n'en être dûs aucuns, il rapporte que la cauſe plaidée en la Cour de Paris avoit été appointée au Conſeil en l'Audience d'aprés dîner du penultiéme Mai 1572.

8. Motif de cet appointement jugé depuis contre le Seigneur, non la difficulté de la queſtion, mais quelques circonſtances.

Mais depuis nous avons appris d'une perſonne d'honneur & de capacité, qui le tenoit de M. Briſſon, pour lors un des Avocats de la cauſe, qu'elle avoit été vuidée & jugée au profit des Echevins contre le Seigneur, & conformément au ſuſdit Arrêt de la Cour de Toulouſe ; ce que nous n'aurions voulu omettre pour ôter tout ſcrupule qu'on pourroit faire ſur cet Appointement en Droit, qui intervient quelquefois, non tant pour la difficulté de la cauſe à juger, que pour la conſequence de la prononciation publique, & autres circonſtances particulieres qui font renvoyer au Conſeil.

CHAPITRE XLIV.

Si pour cens non payé il eſt dû amende.

S'il ſeroit dû autant d'amendes, qu'il a été manqué d'années de payer le cens.

SOMMAIRE.

1. *Par pluſieurs Coûtumes, amende faute de payer le cens ; diverſité de ſentimens, ſi Paris & ſa Banlieuë en ſont exemts par Coûtume ou par Privilege.*
2. *Arrêt de Paris, qui faute d'avoir payé le cens pendant cinq ans, condamne à autant d'amendes ; cette amende n'étant de la nature des autres peines, mais tenant de la nature du cens.*
3. *L'exemption de Paris, ſi ce n'eſt que le titre oblige nommément à l'amende ; à Toulouſe, quelques précis que ſoient les titres pour l'amende, il ne s'en adjuge point.*
4. *Aſſurance par l'Auteur que ces amendes ſont abolies.*

1. Par pluſieurs Coûtumes, amende faute de payer le cens ; diverſité de ſentimens, ſi Paris & ſa Banlieuë en ſont exemts par Coûtume ou par Privilege.

CHARONDAS, Perſonnage d'érudition & d'un grand travail, rapporte en ſes Réponſes, *Liv. 3. Chap. 35.* que par Coûtume de pluſieurs Païs, faute de payer le cens au jour deſtiné, il eſt dû amende de certaine ſomme ; toutefois Choppin, *Lib. 1. de Morib. Pariſior. tit. 3. num. 9.* atteſte que les heritages aſſis en la Ville & Banlieuë de Paris en ſont exemts par Uſage & Coûtume, contre l'opinion de Charondas qui auroit écrit *in §. 83. Pariſienſ. Conſuetud.* que c'étoit par privilege octroyé aux Bourgeois de Paris pour remettre leur Ville en bon état, par le Roi Philippe premier de ce nom.

2. Arrêt de Paris, qui faute d'avoir payé le cens pendant 5. ans, condamne à autant d'amendes ; cette amende n'étant de la nature

Le même Charondas audit Livre 3. Chapitre 35. de ſes Réponſes, rapporte qu'il avoit été jugé par Arrêt du Parlement de Paris, que le tenancier qui avoit été cinq ans ſans payer le cens, étoit tenu d'autant d'amendes, non d'une ſeule, comme telle amende ayant été introduite par la Coûtume, faute de payement du cens au jour ordinaire & preſcrit, & ainſi pour la demeure & contumace du tenancier, & n'étant

des autres peines, mais tenant de la nature du cens.

telle amende de la qualité des peines dûës pour délit, mais un droit patrimonial dû au Seigneur de pareille nature que le cens même qui lui eſt acquis ſi-tôt que le tenancier manque de payer le cens au jour deſtiné, lequel paſſé, ſa demeure ne peut nullement être purgé, mais elle ſe renouvelle & ſe multiplie avec la peine par autant d'années qu'il a été défaillant, *Leg. Trajectitiæ, Verſ. De illo, ff. de obligat. & actionib.* pag. 1392. *Leg.* 1. *ff. de penu legat.* pag. 967. *Leg. Ad diem, ff. de verb. obligationib.* pag. 1409.

3. L'exemption de Paris, ſi ce n'eſt que le titre oblige nommément à l'amende; à Toulouſe, quelques précis que ſoient les titres pour l'amende, il ne s'en adjuge point.

Or bien que Choppin à l'endroit cité, quand il parle des amendes & exemptions des Bourgeois & Habitans de la Ville de Paris, faſſe cette exception en ces termes: *Niſi mulctæ ſe nominatim ipſi cenſualibus monumentis devinxerint*, nous avons vû toutefois ſouvent dans les matieres feodales qui ſe jugeoient au Parlement de Toulouſe, & même à notre rapport, entre autres aux procés entre le Seigneur de Bournazel contre Caſtelpers, & le ſieur de Sauſſens contre Valette ſieur de Juſtarret, que nonobſtant que les titres de nouveaux fiefs, inveſtitures & reconnoiſſances, qui étoient produits par les Seigneurs demandeurs, portaſſent immediatement aprés les cens y ſpecifiez & les jours deſtinez au payement d'iceux, ces mots, *Pro juſtitiis verò ſi culpatus exiſtat*, tantôt *duos*, tantôt *quatuor*, & quelquefois *ſex*, *aut octo denarios Toloſ.* ce que nous avons penſé toujours être les amendes ci-deſſus, qui ſont petites ou grandes, & telles qu'elles ſont convenuës & accordées és baillettes & nouveaux fiefs qui en ſont faits, nous avons toutefois vû que la Cour n'y a jamais eu aucun égard, & les Seigneurs n'en font plus de demande, quelques arrerages & de tant d'années qu'ils ſoient dûs.

4. Aſſurance par l'Auteur que ces amendes ſont abolies.

Nous pouvons donc hardiment & veritablement aſſurer que ces amendes ou autres peines au défaut de payement des cens & rentes, & autres devoirs au jour deſtiné par les emphiteotes, ou autres tenanciers des heritages qui y ſont aſſujettis, ne ſont point en uſage au Païs de Languedoc, Rouërgue, Quercy, & autres Païs du Reſſort de la Cour de Toulouſe, comme enſevelies dans le temps.

CHAPITRE XLV.

Divers noms dont les lods ſont appellez.

Ce que c'eſt que accaptes, arriere-captes, leur cottité, par qui ils ſont dûs, & ſi plus d'une fois par an.

SOMMAIRE.

1. *Les lods appellez* pax, *c'eſt-à-dire, accords à certaine ſomme.*
2. *Lods appellez* lourpats, *c'eſt-à-dire,* laudatio pacis, *d'où le mot* lods, louer, *termes de quelques titres ſans ſon gré & lods, c'eſt-à-dire, ſon accord & conſentement.*
3. *Lods appellez* foriſcapes, *parce qu'ils ſe prennent hors le prix, qui demeure franc au vendeur, ainſi pratiqué en Languedoc & Reſſort du Parlement.*
4. *Quelques Coûtumes de France contraires; par la reformation de celle de Paris, l'acheteur les paye.*
5. *Accaptes, arriere-captes, droits qui reſervez par les titres, ou portez par la Coûtume, ſe payent par la mort du Seigneur ou du tenancier, ces droits étant le double du cens.*
6. *Arrêts de Toulouſe pour les captes ſur ce pied, ſi le titre ne les regle autrement.*
7. *Les accaptes payables une ſeule fois par an, quelques changemens qui arrivent par le décés des peres & enfans, & autres heritiers; au cas d'arriere-captes reſervez, le droit payé autant de fois qu'il y a de changemens.*
8. *Même de quelque côté qu'ils arrivent, ſi le titre le porte, non-ſeulement par le décés des tenanciers, mais des Seigneurs & heritiers, ſans conſiderer l'identité du pere & du fils; le titre n'en diſant rien c'eſt la Coûtume qu'il faut ſuivre qui fait Loi, ſur tout dans ces matieres.*
9. *Nulle conſequence à tirer de la perſonne du pere & du fils à l'égard des fiefs & des lods, aux accaptes & arriere-captes qui regardent les aſcendans & deſcendans.*
10. *Les accaptes & arriere-captes ne regardent point les étrangers.*

1. Les lods appellez pax, *c'eſt-à-dire, accords à certaine ſomme.*

DAns les titres Seigneuriaux dont il a été parlé dans le Chapitre précedent, & qui étoient produits au procés des matieres feodales ſuſdites, dont nous étions Rapporteur, nous avons remarqué que les droits de lods autrefois en langage

du

du Païs étoient appellez *pax*, c'eſt-à-dire, comme il nous auroit ſemblé, *paix & accordemens*, de même que dans les Coûtumes de Toulouſe, *Tit. de feudis, Artic. 9.* & que Choppin, *de Leg. Andium, lib. 1. Cap. 4. n. 2.* a écrit que ces droits étoient ainſi appellez en pluſieurs Coûtumes de France, parce que l'acquereur avoit accoûtumé d'en accorder & compoſer avec ſon Seigneur à certaine ſomme, & comme l'auroit auſſi expliqué Ragueau en ſon Indice des droits Royaux & Seigneuriaux ſur la diction *accordemens*.

Ou bien & ce qui peut être encore plus à conjecturer, le mot de *pax*, ou de lourpats employé en quelques-uns deſdits titres, & rapporté au Seigneur & à l'emphiteote, y eſt mis ſimplement & regarde tacitement le terme de louer, dont celui de lods ſemble deſcendre, *ut inter eos laudetur pax*, id eſt, *communi conſenſu firmetur*, ainſi que Choppin au lieu cité explique les mêmes termes de la Chronique d'un Hiſtorien par lui allegué, & d'où il fait dériver *laudi vocabulum in feudi veſtitura, priſcis Gallis uſitatum*, & qu'il confirme par ces mots de l'Hiſtoire de ſaint Denis, parlant des inveſtitures des Evêques & Archevêques par Charlemagne, *que s'ils entrent par autrui ſans ſon gré & ſans ſon lods, id eſt*, ſans ſon accord & conſentement, *qu'ils ne puiſſent de nully être ſacrez.*

2. *Lods appellez* lourpats, *c'eſt-à-dire*, laudatio pacis, *d'où le mot* lods, louer, *termes de quelques titres, ſans* ſon gré & lods, *c'eſt-à-dire, ſon accord & conſentement.*

En quelques autres deſdits titres, principalement du Pays de Carcaſſonne, les droits de lods ſont déſignez par ce mot *foriſcapes, eò quòd*, comme nous avons toûjours eſtimé, *foris capiantur*, id eſt, *extra pretium*, c'eſt-à-dire, hors le prix de la vente, qui doit demeurer en deniers francs au vendeur; par le Droit Romain gardé & entretenu au Païs de Languedoc, & Reſſort du Parlement de Toulouſe, la charge de payer les lods tombe pareillement ſur l'acheteur.

3. *Lods appellez* foriſcapes, *parce qu'ils ſe prennent hors le prix, qui demeure franc au vendeur, ainſi pratiqué en Languedoc & Reſſort du Parlement.*

Il ſe trouve quelques Coûtumes de France qui font payer les lods par le vendeur, notamment l'ancienne Coûtume de Paris, reformée par la nouvelle, qui en auroit auſſi chargé l'acheteur, ſans préjudice du paſſé, ſuivant ce que Choppin a fort à propos remarqué, *Lib. 1. de Legib. Andium, Cap. 4. num. 5.* à la marge.

4. *Quelques Coûtumes de France contraires par la reformation de celle de Paris, l'acheteur les paye.*

Nous remarquâmes encore que ces mêmes titres étoient & ils ſont communément chargez d'autres droits en ces termes, *pro accapitibus verò xii. den. tur.* ou autre petite ſomme, *pro retrocapitibus totidem*; & dans quelques-uns pour explication de cela il étoit ajoûté: *In mutatione Domini vel Pageſii*, d'où nous aurions pris occaſion d'eſtimer (car il faut que nous confeſſions n'en avoir pû trouver juſqu'ici autre choſe, ou pour le moins qui puiſſe y approcher de ſi prés) que c'étoient des droits pareils aux reliefs de cher prix, portez par la Coûtume de Blois, par laquelle, *quoties res cenſualis, mutat manum per obitum ſive in linea directa, ſive in collaterali, ſimplicia relevia debentur, ad ratam duplicati cenſus*, comme dit Dumoulin ſur les Coûtumes de Paris, Titre 2. des cenſives, §. 76. *num.* 12. *cum ſeq.*

5. *Accaptes, arriere-captes, droits qui reſervez par les titres, ou portez par la Coûtume, ſe payent par la mort du Seigneur ou du tenancier, ce droit étant le double du cens.*

Ce double cens pour les accaptes eſt gardé, entretenu & confirmé par pluſieurs Arrêts de la Cour de Toulouſe, quand autrement ces droits ne ſont taxez & abonnez par les titres anciens & primordiaux, ou autres faits enſuite; or ils le ſont preſque ordinairement, ainſi qu'il a été dit.

6. *Arrêts de Toulouſe pour les captes ſur ce pied, ſi le titre ne les regle autrement.*

Mais au lieu que tels droits ſont payables par ladite Coûtume ſeulement par le décés du tenancier, & une fois l'an, de ſorte que s'il arrivoit le trépas de ce tenancier, de ſon fils, petit-fils, &. autres heritiers & ſucceſſeurs dans la même année, il ne ſeroit dû que ſimples droits d'accaptes, qui eſt double cens ou rente payable pour une ſeule année, comme dit Dumoulin au §. cité, *num.* 33. il en ſeroit autrement ſi les arriere-captes étoient contenus & accordez par les titres, *ex conventione facta quæ cohærens contractui emphyteuticario maximè ſervanda eſt*, Leg. 1. *Cod. de jur. emphyteut.* pag. 1972.

7. *Les accaptes payables une ſeule fois par an, quelques changemens qui arrivent par le décés des peres & enfans, & autres heritiers; au cas d'arriere-captes reſervez, le droit payé autant de fois qu'il y a de changemens.*

Mais ces droits ſont dûs non-ſeulement par le décés des tenanciers & de leurs ſucceſſeurs, mais auſſi par le décés du Seigneur ou de ſes hoirs & ſucceſſeurs, quand la mutation ou changement d'un côté & d'autre eſt nommément compris dans ces titres, quelque choſe que M. Benoît *in Cap. Raynutius, ſup. verb.* mortuo itaque teſtatore 2. *num.* 61. ait voulu en cet endroit alleguer ou ſubtiliſer à l'égard du pere au fils & identité de leurs perſonnes, ce qu'il repare aprés au cas que la Coûtume du Païs ſoit contraire touchant le droit d'accaptes, ces droits donc étant payez par les enfans & ſucceſſeurs du tenancier, arrivant le changement du Seigneur ou emphiteote, ſuivant ce qui eſt convenu & accordé; & au défaut, ſuivant que la Coûtume du lieu porte, laquelle fait Loi principalement en tels & ſemblables droits & autres ſeigneuriaux: *Atque hinc obiter cum doctiſſimo Choppino*, d. Lib. 1. de Morib. Pariſ. tit 3. num. 8. in fin.

8. *Même de quelque côté qu'ils arrivent, ſi le titre le porte, non-ſeulement par le décés des tenanciers, mais des Seigneurs & heritiers, ſans conſiderer l'identité du pere & du fils: Le titre n'en diſant rien, c'eſt la Coûtume qu'il faut ſuivre qui fait Loi, ſur tout dans ces matieres.*

fatendum ingenuè, talia dominicorum jurium ænigmata, forenſi tantùm uſu ſolvi, judiciorumque diſciplina, alias quæſtionibus hiſce velut Cretico labyrintho incluſi, Dædalum fruſtra invocarint.

9. *Nulle conſequence à tirer de la perſonne du pere & du fils à l'égard des fiefs & des lods, aux accaptes & arriere-captes qui regardent les aſcendans & deſcendans.*

Au reſte, quoiqu'au Païs de Droit Ecrit le fils ſuccedant au pere en un fief, ne perde rien, faute de faire dans l'an & jour foi & hommage au Seigneur feodal, ainſi qu'Aufreri, 4. *Part. Arreſt.* 73. rapporte avoir été jugé par Arrêt de Paris de l'an 1388. & dont Papon fait mention en ſon Recueil, *Liv.* 13. *tit.* 1. *des fiefs, foi & hommages, Art.* 8. & quoiqu'il en ſoit de même à l'égard des droits de lods, cela ne conclut point pour les accaptes & arriere-captes qui ſe rapportent ordinairement & communément aux aſcendans & deſcendans, & de qui ils ſont entendus.

10. *Les accaptes & arriere-captes ne regardent point les étrangers.*

Pour ce qui regarde les autres étrangers, il eſt fort rare qu'ils ſoient compris dans les titres, ce ſeroit d'ailleurs comme une eſpave de longue attente qui n'arriveroit peut-être de cent en cent ans.

CHAPITRE XLVI.

Si le droit de retention feodale peut être preſcrit par trente ans.

Quid des lods & ventes.

Si la preſcription y ayant lieu, elle courroit contre les mineurs.

SOMMAIRE.

1. *Etat de la premiere & ſeconde queſtion.*
2. *Pour la negative de la premiere queſtion, que comme le vaſſal ne peut preſcrire la foi & hommage, de même le retrait.*
3. *Pour l'affirmative, qu'il y a difference entre la ſuperiorité & le profit du fief qui peut être preſcrit, & par conſequent le retrait; que le titre des fiefs y ſemble formel.*
4. *Quant à la ſeconde queſtion, nulle difficulté par la raiſon du nombre précedent.*
5. *Arrêt de Toulouſe pour la preſcription par trente ans du droit de retention & de lods, ſauf la pourſuite de ces droits à l'avenir le cas écheant.*
6. *Conſequence, que ſans la preſcription ces droits euſſent été adjugez, c'eſt-à-dire, l'un ou l'autre, ſe faiſant obſtacle.*
7. *Qu'il ſemble que Ferron ait étendu la preſcription aux droits à venir, que ce n'a pas cependant été ſon intention.*
8. *L'affirmative de la troiſiéme queſtion veritable, que la preſcription de tels droits échûs, court contre le mineur, ces droits n'étant perdus que pour cette fois, & la Seigneurie ſi elle ſe preſcrivoit, ce ſeroit pour toûjours.*
9. *Que ſur ce même fondement, les arrerages du cens ſe preſcrivent, & non la directe.*

1. *Etat de la 1. & 2. queſtion.*

QUELQUES-UNS alleguent ſouvent une Coûtume qu'ils diſent être de France, par laquelle toutes choſes ſont dites & cenſées preſcriptibles par trente ans; ſurquoi il a été mis en doute ſi ſous ces termes generaux venoient les droits de retention, ou au défaut, le Seigneur ne voulant s'en ſervir, les droits de lods dont nous avons ſi ſouvent parlé, & ainſi s'ils étoient preſcriptibles par ce temps.

2. *Pour la negative de la 1. queſtion, que comme le vaſſal ne peut preſcrire la foi & hommage, de même le retrait.*

Quant au premier point Charondas l'a touché en ſes Réponſes, *Liv.* 2. *Chap.* 7. où il rapporte l'opinion de ceux-là avoir été plus probable qui auroient eſtimé que comme le vaſſal qui eſt toûjours tenu d'aller reconnoître ſon Seigneur, ne peut preſcrire par trente ans, ni plus long-temps la foi & hommage, il ne peut auſſi preſcrire le droit de retrait feodal pour être de pareille nature & qualité.

3. *Pour l'affirmative, qu'il y a difference entre la ſuperiorité & le profit du fief qui peut être preſcrit, & par conſequent le retrait; que le titre des Fiefs y ſemble formel.*

Il doute toutefois de cette opinion à cauſe de la difference qu'il y a entre la foi & hommage qui eſt un droit de ſuperiorité & de ſeigneurie, & entre le profit qui en vient, qui ſemble conſiſter plûtôt en fruit & émolument, comme les lods, quint, rachat & relief, qu'en la feodalité: & partant il eſtime que le retrait feodal ſe peut preſcrire, comme le profit de fief, d'autant plus que le payement du profit exclut le retrait, & pour d'autres raiſons qu'il dit avoir alleguées ſur la Coûtume de Paris, à quoi ſemble être formel le texte du droit des Fiefs, *in Cap.* 1. §. 2. *Verſ. Porrò, in fin. Quæ ſit prim. cauſ. benefic. amittend. lib.* 2. *Feud.* pag. 2936.

4. *Quant à la 2. queſtion, nulle difficulté par la rai-*

Et quant au ſecond point concernant les droits de lods, il eſt aiſé d'inferer par les raiſons même qu'il rapporte, qu'il y a moins de difficulté qu'au retrait, & que ſans doute par trente ans ces droits de lods peuvent être preſcrits par le vaſſal ou emphi-

te ote, à quoi M. Ferron auroit incliné dans ſes Commentaires ſur les Coûtumes de Bordeaux, Titre des fiefs, §. 15. *cùm diuturno tempore alia jura præſcribantur*; ce qui ſemble être décidé par le Droit Coûtumier des Fiefs, *in* §. *Si quis per triginta, Si de feud. defunct. content. ſit inter dom. & agnat. vaſſall. lib.* 2. *Feud.* pag. 2938. pris par argument du plus au moins, & des conſequences d'une autre choſe où il y a identité de raiſon.

ſon du nombre précedent.

Sur ce fondement & pour la preſcription par trente ans, tant du droit de retention que des lods, il fut jugé par la Cour de Toulouſe au rapport de M. Maynial le 7. Juillet 1583. ſur le jugement d'un appel relevé du Senéchal d'Armagnac au Siége de Lectoure par de Salles contre Carbon de Luppé ſieur d'Amblade, ſauf toutefois audit ſieur de pouvoir uſer deſdits droits où ils écherroient à l'avenir & ſans préjudice d'iceux.

5. Arrêt de Toulouſe pour la preſcription par 30. ans du droit de retention & de lods, ſauf la pourſuite de ces droits à l'avenir, le cas échéant.

Par cette reſerve on peut connoître que ces droits, pour divers reſpects toutefois, ne pouvant en un même ſujet faire concours, le Seigneur étant contraint de ſe contenter de l'un ou de l'autre, *quaſi invicem ſibi obſtantes*, cette reſerve fait donc connoître qu'ils euſſent été adjugez s'ils euſſent été demandez dans le temps de trente ans, l'excluſion pour le paſſé ne venant que du laps de ce temps, ſans qu'à l'avenir, lorſque le cas arriveroit, *& intra tempora debita*, il pût être empêché d'en faire la pourſuite & demande.

6. Conſequence, que ſans la preſcription ces droits euſſent été adjugez, c'eſt-à-dire, l'un ou l'autre, ſe faiſant obſtacle.

Ce que nous avons bien voulu noter en paſſant, parce qu'il ſemble que Ferron en parle un peu trop generalement, *quaſi hujuſmodi jura, cliente vel emphyteutâ negante ea ſe diuturno longiſſimoque tempore ſolviſſe, præſcribi in futurum poſſint*; ce qui toutefois ne ſeroit pas ſoutenable, & nous jugeons que ce n'a pas été ſon intention par les raiſons même & les autoritez dont il s'eſt ſervi en paſſant.

7. Qu'il ſemble que Ferron ait étendu la preſcription aux droits à venir, que ce n'a pas cependant été ſon ſentiment.

Il ſera toutefois fort remarquable pour la fin de ce Chapitre, que bien que le ſieur de Luppé pour ruïner la preſcription de trente ans alleguât des minorirez incidentes, & eût à ces fins pris des Lettres comme ladite preſcription ayant couru contre lui, mais ſous l'eſperance de reſtitution; neanmoins il fut dit ſans avoir égard à icelles, dautant que tels & ſemblables droits de lods & de retrait, ou autres acceſſoires du fonds de la Seigneurie étant paſſagers, allant & revenant, l'allegation de minorité ou autres pareils empêchemens incidens n'étoient point conſiderables, comme ils le ſeroient à l'égard du fonds & droits principaux, dont la perte ſe trouveroit irreparable.

8. L'affirmative de la 3. queſtion, veritable, que la preſcription de tels droits échûs court contre le mineur, ces droits n'étant perdus que pour cette fois, & la Seigneurie ſi elle ſe preſcrivoit, ce ſeroit pour toujours.

Ce qui feroit auſſi que la preſcription des arrerages du cens & rente, ne pourroit écheoir en la Seigneurie directe, pour l'emphiteote ou vaſſal contre leur Seigneur direct, foncier ou autre; au reſte nous n'avons voulu oublier ici toute cette doctrine pour avoir été conſultez là-deſſus de la part de pluſieurs grands Seigneurs, dont le conſeil y faiſoit grand doute; en effet il y avoit quelque apparence, & même Charondas en eſt convenu.

9. Que ſur ce même fondement, les arrerages du cens ſe preſcrivent, & non la directe.

CHAPITRE XLVII.

Si la cottité des cens & rentes eſt preſcriptible.

Quid de la cottité de la dîme.

Quid de la cottité des uſures Romaines.

SOMMAIRE.

1. *Etat de la premiere queſtion.*
2. *Pour l'affirmative, Coûtume de Paris, Arrêt de Bordeaux, Texte & Gloſe Canonique, grand nombre d'Interpretes & autres Auteurs.*
3. *Maxime de la Cour fondée en Droit, que les baux à fiefs ne peuvent être alterez, ni pour, ni contre le Seigneur ou tenanciers; le cens dû pour ſigne de la ſuperiorité, inalterable; Arrêts de Paris, ſa nouvelle Coûtume; Auteurs.*
4. *Que la cotte du cens ne peut par même raiſon être preſcrite; Arrêts de Paris.*
5. *La Coûtume de Paris pour la preſcription de la cottité du cens, confirmant la regle generale contre.*
6. *L'Arrêt de Bordeaux rendu ſur circonſtances.*
7. *Les Docteurs citez, dans le cas du moindre cens reçu ſciemment, ainſi remiſe gratuite.*
8. *Point de conteſtation ſi le cens eſt payé en déduction de plus grand, mais s'il l'eſt comme tout.*

9. *Uſage de la Cour de juger ſuivant le titre, s'il n'y a cauſe legitime & bien prouvée ; Auteurs de cette opinion, & que la verité doit toûjours prévaloir.*
10. *De même pour la cottité de la dime, quoique de ſoi preſcriptible, la poſſeſſion de la payer moindre du lieu ne pouvant l'emporter ſur le titre contraire rapporté, & au défaut, la poſſeſſion préſumée civile.*
11. *Nulle conſequence des uſures Romaines odieuſes, au cens.*
12. *Moderation de la Cour de faire payer le cens accoûtumé tant qu'il n'apparoît point de nouveau titre ; les reconnoiſſances portant divers cens ne font titre : ſi elles ſont anciennes, & qu'elles portent moindre cens, réduction juſqu'à ce qu'il apparoiſſe du titre primordial.*
13. *La queſtion preſente de peu d'uſage, les Seigneurs ne donnant ordinairement des quittances qu'en déduction de ce qui eſt dû.*
14. *Les tenanciers, le titre primordial rapporté, condamnez à payer l'entier cens depuis 29. ans, au contraire les Seigneurs de rapporter ce qu'ils ont reçu de trop.*
15. *Diverſité d'Arrêts & de ſentimens d'Auteurs, cauſe d'un peu de longueur.*

1. *Etat de la 1. queſtion.*

CE qui vient d'être dit au Chapitre précedent poſé, que le droit de lods étoit preſcriptible, on demande s'il en eſt de même de la cottité du cens & rente, & ſi le Seigneur à tout le moins peut contraindre les emphiteotes ou cenſiers de payer l'entiere rente portée pour les arrentemens & anciennes reconnoiſſances, encore qu'ils en ayent payé moins durant les trente dernieres années.

2. *Pour l'affirmative, Coûtume de Paris, Arrêt de Bordeaux, Texte & Gloſe Canonique, grand nombre d'Interpretes, & autres Auteurs.*

Il ſemble d'abord que le Seigneur ne le peut, à cauſe que la cotte du cens eſt ſujette à preſcription par l'eſpace de trente ans, comme il eſt porté expreſſément par quelques Coûtumes, entre autres par celle de Paris au titre des Preſcriptions, *Art.* 124. entre majeurs âgez & non privilegiez, & comme il a été jugé par Arrêt de Bordeaux, rapporté par M. Imbert en ſon Enchiridion *verb.* renonciation, atteſtant qu'avant cet Arrêt M. Tiraqueau & lui conſultez ſur cette queſtion avoient répondu la même choſe, ſuivant l'avis d'Alciat, *in L. Si creditores, C. de Pactis*, pag. 1815. le texte du Droit Canonique *in Cap. Olim, ext. de cenſib. & ibi Gl.* ſuper verb. *non niſi triginta-ſex*, ſemble y être formel, joint la doctrine d'Ancharan au même lieu, qui auroit dit que par la reception par quarante ans ſciemment d'autre monoye que celle contenuë en l'obligation, il étoit fait comme échange avec cette autre monoye, par tacite conſentement de Parties : *actus enim ſucceſſivus tam longo tempore majoris dicitur efficaciæ, quàm ſimplex negligentia* ; autant en diſent communément ſur le même texte, *And. Butrig. & Zabarella*, Interpretes du Droit Canonique, auſquels ſemblent ſouſcrire M. Ferron ſur les Coûtumes de Bordeaux, *Tit. de feud.* §. 6. *Verſ. Quidſi Dominus ab emphyteuta*, & Maſuer en ſa Pratique, *Tit. de locato & jure emphyt. Verſ. Item ſi tenementarius ſolverit partem cenſus*, *n.* 17. & nommément de notre temps Choppin, *Lib.* 2. *de Morib. Pariſ. tit.* 8. *n.* 6. en ces termes, *quamvis autem dominicum vectigal præſcriptione temporis non tollatur, ejus quota portio abſumitur continuâ minoris quantitatis penſitatione tricenâ.*

3. *Maxime de la Cour fondée en Droit, que les baux à fiefs ne peuvent être alterez ni pour ni contre le Seigneur ou tenanciers ; le cens dû pour ſigne de la ſuperiorité, inalterable ; Arrêts de Paris, ſa nouvelle Coûtume, Auteurs.*

Cependant la Cour de Toulouſe a toûjours tenu pour une maxime certaine & indubitable que les affieufemens, terme uſité dans ſon Reſſort, qui ſont les bails ou bailletes à nouveau fief, ne pouvoient être en aucune façon alterez, à l'avantage ou préjudice des Seigneurs, & reciproquement à l'avantage ou préjudice des tenanciers & emphiteotes, la diſpoſition du Droit à cet égard étant generale & reſpective, & dans les lieux aſſez communs & vulgaires, ce qui s'entend donc quand il paroît deſdits affieufemens & titres primordiaux, comme quelques Praticiens du Reſſort les appellent, *à primordio tituli omnis formatur eventus*, dautant que le cens & autres preſtations dûës, *ratione cenſus* ſont impreſcriptibles, *eò quòd Domino directo debeantur in ſignum & recognitionem ſuperioritatis*, Leg. *Comperit. C. de præſcr.* 30. *vel* 40. *annor.* pag. 2168. Papon en allegue des Arrêts du Parlement de Paris en ſon Recueil, *Liv.* 1. *Tit.* 14. des Amortiſſemens, *Arrêt dernier*, ce que Choppin, *Lib.* 1. *de Morib. Pariſ. tit.* 3. *num.* 15. confirme en ces propres termes : *Cenſus eſt ſuperioris Domini honoris, dignitatiſque teſſera, ac ſymbolum, ex quo nullâ temporum præſcriptione aboletur* ; & il ajoûte que c'eſt le ſentiment de Panorme, *in Cap. Cum contingat. extr. de for. compet. Felin. & Abbas in Cap. Ad audientiam, extr. de præſcript. Bald. in L. Item ſi verberatum*, §. *Si quis rem, ff. de rei vindic.* pag. 277. & nommément la Coûtume reformée de Paris, *Art.* 124. le porte ainſi.

4. *Que la cotte du cens ne peut par même raiſon être*

Etant donc certain que le cens ne peut être preſcrit, il faut dire par même raiſon que la cotte n'en peut être preſcrite, comme il a été jugé par deux Arrêts de la

Cour de Paris, l'un cité par M. Duval *Lib. de reb. dub. tract.* 20. *Cap.* 7. l'autre par Charondas en ſes Réponſes, *Liv.* 4. *Chap.* 57.

preſcrite ; Arrêts de Paris.

Il ne faut point s'arrêter à ce qui a été allegué de la Coûtume de Paris, de l'Arrêt de Bordeaux & de la doctrine des Docteurs même du Droit Canonique au contraire ; car de l'exception de cette Coûtume, il en faut inferer que la regle commune contraire eſt confirmée dans les cas non exceptez.

5. La Coûtume de Paris pour la preſcription de la cottité du cens, confirmant la regle generale contre.

Quant à l'Arrêt de Bordeaux, il ne peut être intervenu que ſur des circonſtances aſſez fortes pour ſortir la cauſe du Droit general & commun.

6. L'Arrêt de Bordeaux rendu ſur circonſtances.

C'eſt ce qui ſe rencontre auſſi à l'égard des Docteurs citez qui ne parlent point dans la theſe generale, mais dans le cas du Seigneur qui ſciemment a pris moindre cens qu'il ne lui étoit dû, & dont il étoit bien inſtruit ; car alors *ex hujuſmodi ſcientia donare & remittere videretur.*

7. Les Docteurs citez, dans le cas du moindre cens reçu ſciemment, ainſi remiſe gratuite.

Or on eſt d'accord, & il eſt communément reçu que la cotte du cens ne ſe preſcrit ſi la reception en eſt faite en déduction de plus grand cens ou autre rente dûë, ce qu'on appelle *ſub commemoratione majoris cenſus* ; car alors l'entier & vrai cens eſt conſervé, comme dit Dumoulin, *Tit.* 17. §. 6. *Arvern. Conſuetud.* la queſtion n'eſt que ſi ſimplement la cotte a été payée *ſub nomine totius.*

8. Point de conteſtation ſi le cens eſt payé en déduction de plus grand ; mais s'il l'eſt comme tout.

La Cour n'a jamais fait difficulté, lorſque les affieufemens & nouveaux fiefs ſont produits en bonne & dûë forme, d'y aſſeoir ſon jugement, de ſorte qu'il ne ſoit rien alteré ni pour ni contre le Seigneur ou pour le tenancier, ſans juſte & legitime cauſe, & bien prouvée ; Balde & Salicet ſemblent avoir été de même avis, *in L. Adverſus, C. de uſur.* pag. 1943. ſuivant l'opinion d'Accurſe ſur la Loi *Cum notiſſimi*, §. *ult. Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* pag. 2169. *per L. Cum fidem, C. de non num. pecun.* pag. 1938. car quelque opinion qu'on puiſſe avoir, ou préſomption qu'on puiſſe tirer du laps de temps, encore qu'immemorial, s'il apparoît du contraire par titre, *tanquam veritate manifeſtata, cedere conſuetudinem veritati neceſſe eſt*, Can. *Veritate, diſt.* 8.

9. Uſage de la Cour de juger ſuivant le titre, s'il n'y a cauſe legitime & bien prouvée ; Auteurs de cette opinion, & que la verité doit toûjours prévaloir.

En effet, bien que la cotte de la dîme communément payable ſuivant la Coûtume des lieux, & uniformement tous les ans, ſoit ſujette à être preſcrite, ſuivant le ſentiment de Butrig. & de Bartole, *in L. Solent, ff. de offic. Proconſ.* pag. 137. *& L. Cum de in rem verſo, ff. de uſur.* pag. 629. *Franc. Marc. deciſ.* 667. *Hoſtienſ. cum Gloſ. Cap. In aliquibus, extr. de decim.* ſi toutefois par titre autentique il apparoiſſoit de la cotte certaine & limitée, cette preſcription ne pourroit avoir lieu contre le titre, l'Egliſe & la verité des actes, car l'autorité du temps faiſant préſumer que l'origine de la poſſeſſion a été civile, le poſſeſſeur pour le moins eſt tenu d'alleguer ſon titre, qui vient à être préſumé bon & valable par la continuation de poſſeſſion de ſi long temps, ſur tout s'il étoit immemorial ; mais s'il apparoît de l'origine du titre & qu'il prouve le contraire, & ainſi cette continuation vicieuſe & n'y répondant point, alors la préſomption qui eſt tirée de l'ancienneté, ſera toûjours place à la verité, & la preſcription reprouvée, *per Cap. Dudum, de decim. extr.* & il ſera pratiqué à ce ſujet ce qu'Ulpian diſoit *in Leg. Clam poſſidere, in princip. ff. de acquir. poſſeſſ.* pag. 1277. *Non rationem obtinendæ poſſeſſionis, ſed originem nanciſcendæ exquirendam eſſe.*

10. De même pour la cottité de la dîme, quoique de ſoi preſcriptible ; la poſſeſſion de la payer moindre du lieu, ne pouvant l'emporter ſur le titre contraire rapporté, & au défaut, la poſſeſſion préſumée civile.

Quant à ce qu'on dit des uſures *ut renuntiare quis majoribus uſuris cenſeatur, ſi per longum tempus*, id eſt, *decem vel viginti annos, minores uſuras perceperit*, Leg. *Qui ſemiſſes, ff. de uſur.* pag. 630. cela ne peut faire conſequence pour un tenancier contre ſon Seigneur, & le bail à fief accordé par lui & ſes prédeceſſeurs, *permultum enim inter uſuras & cenſum intereſt, quoniam illarum lucrum odio habetur ; at cenſus damno vitando favetur.*

11. Nulle conſequence des uſures Romaines odieuſes, au cens.

Voici la moderation que la Cour a accoûtumé d'apporter dans le cas de la queſtion principale ; bien qu'elle ait toûjours égard au nouveau fief & titre primordial, cependant juſqu'à ce qu'il en ſoit dûëment apparu, elle n'a accoûtumé de changer rien au payement de la cotte ordinaire ; or s'il n'y a que des reconnoiſſances produites portant divers cens, la Coûtume ſera continuée ; s'il eſt plus grand que celui des premieres reconnoiſſances, il eſt réduit à la cottité contenuë dans ces reconnoiſſances, d'où les dernieres doivent proceder comme de leur ſource, ainſi que dit Ferron ſur leſdites Coûtumes de Bordeaux, *Titre des fiefs*, §. 3. juſqu'à ce que par le premier & originaire titre, vraye ſource du tout, il apparoiſſe de la verité certaine de la quantité du cens.

12. Moderation de la Cour de faire payer le cens accoûtumé, tant qu'il n'apparoît point de nouveau titre, les reconnoiſſances portant divers cens, ne ſont titre ; ſi elles ſont anciennes, & qu'elles portent moindre cens, réduction juſqu'à ce qu'il apparoiſſe du titre primordial.

Au reſte les cas agitez ſe rencontrent peu aujourd'hui, les Seigneurs ſe gardant bien de ſe méprendre, ni de rien faire qui puiſſe être tiré à conſequence, n'ayant la plûpart accoûtumé, au moins à ce que nous avons vû, de faire faire les quittances par

13. La queſtion preſente de peu d'uſage, les Seigneurs ne donnant ordinai-

vement des quittances qu'en déduction de ce qui eſt dû.

leurs Receveurs à leurs tenanciers, *ſub nomine totius*, où conſiſte le point de la queſtion ci-deſſus ; mais en déduction de la rente ou de ce qu'ils doivent, & ſouvent quelques-uns avec cette clauſe, *ſauf plus ou moins* ; auſquels cas tous ſont d'accord que les Seigneurs ne ſe font aucun préjudice pour un plus grand cens s'il leur en eſt dû, ni les tenanciers auſſi pour le moindre.

14. Les tenanciers, le titre primordial rapporté, condamnez à payer l'entier cens depuis 29. ans, au contraire les Seigneurs de rapporter ce qu'ils ont reçu de trop.

S'il eſt enfin trouvé par l'affieufement ou baillette, qu'il ſoit dû plus grands cens, les tenanciers & emphiteotes ſont condamnez à parfaire le cens depuis vingt-neuf ans, avant la demande en jugement, ou autrement par interpellation dûë & ſuffiſante ; comme au contraire au cas qu'ils auroient plus payé, les Seigneurs ſeront tenus de leur rendre, au prix qu'il aura valu communément, ſi c'eſt en grains ou autres denrées, année par année.

15. Diverſité d'Arrêts & de ſentimens d'Auteurs, cauſe d'un peu de longueur.

Nous avons été contraints de nous étendre ſur la matiere beaucoup plus peut-être qu'il n'étoit beſoin, & ce n'a été qu'à cauſe de la diverſité des jugemens des Cours ſouveraines & des opinions des Docteurs ſur la principale queſtion.

CHAPITRE XLVIII.

Si la declaration portée par le contrat de vente ou d'échange que le fonds eſt de tel fief ou cenſive, engage l'acheteur à en reconnoître le Seigneur.

Si n'y pouvant être obligé, telle reconnoiſſance ne fait pas au moins quelque preuve.

SOMMAIRE.

1. *Ordon. de François I. qu'aucun contrat de vente & d'échange ne ſera paſſé ſans declarer en quel fief ou cenſive, & les charges, à peine de nullité & de privation d'Offices.*
2. *Par la même, défenſes de faire à ce ſujet de fauſſes declarations, à peine de perte de tout profit.*
3. *De même par Ordonnance d'Henri II. & par la Coûtume de Bordeaux ; M. Ferron là deſſus.*
4. *L'obſervation de ces Ordonnances garantiroit de bien des procés & chicanes.*
5. *Les Notaires, ſuivant le ſentiment de quelques-uns, devant être punis comme fauſſaires, s'ils omettent quelques ſolemnitez ; quelques exemples ſeroient d'un grand avantage.*
6. *Que telles declarations ne font titre pour le Seigneur, non plus que ſi le fonds avoit été dit franc & libre.*
7. *Arrêt ; Auteurs en conformité.*
8. *Que telles declarations jointes au payement du cens & à une reconnoiſſance de prédeceſſeurs, feroient preuve.*
9. *L'Ordonnance ne peut être ſans quelque effet ; Auteurs ; Arrêt de Toulouſe.*

1. Ordonnance de François I. qu'aucun contrat de vente & d'échange ne ſera paſſé ſans declarer de quel fief ou cenſive, & les charges, à peine de nullité & de privation d'Offices.

PAR l'Ordonnance du Roi François I. ſur l'abreviation des procés, Article 180. il eſt défendu à tous Notaires de quelque Juriſdiction qu'ils ſoient, de recevoir aucuns contrats d'heritage, ſoit de vente, échange, ou autres, ſans qu'il ſoit declaré par les contractans en quel fief ou cenſive ſont les choſes cedées & tranſportées, & de quelles charges elles ſont tenuës envers les Seigneurs feodaux & cenſuels, & ce ſur peine de privation de leurs Offices quant aux Notaires, & de nullité des contrats quant aux contractans, leſquelles peines ſont declarées dés-à-preſent comme dés-lors au cas ſuſdit.

2. Par la même, défenſes de faire à ce ſujet de fauſſes declarations, à peine de perte de tout profit.

Et par l'Article ſuivant il eſt défendu à tous contractans en matiere d'heritages de faire ſciemment aucune faute ſur le rapport ou declaration deſdites tenuës feodales ou cenſuelles, qui ſeront appoſées en leurs contrats, ſur peine de privation de tout l'émolument deſdits contrats contre les coupables.

3. De même par Ordonnance d'Henri II. & par la Coûtume de Bordeaux ; M. Ferron là-deſſus.

Ce qui eſt confirmé par une autre Ordonnance du Roi Henri II. de l'an 1549. Article dernier ; il eſt de même porté par Article exprés des Coûtumes de Bordeaux, *Tit.* 8. *de feud. & jur. emphyt.* §. 11. où M. Ferron en allegue cette raiſon, *nè minùs emptor dubitet, à quo bona agnoſcere debeat.*

4. L'obſervation de ces Ordonnances garantiroit de bien des procés & chicanes.

Or ſi à cet égard les Ordonnances étoient obſervées exactement & de bonne foi, les Seigneurs ſeroient beaucoup relevez & ſoulagez pour la conſervation de leurs droits, & leurs tenanciers & emphiteotes garantis de beaucoup d'involutions de procés où ils ſont le plus ſouvent plongez par leur mauvaiſe foi & par les mauvais conſeils.

5. Les Notaires, ſuivant le ſentiment de quelques-uns, de-

Les avantages en ſeroient encore beaucoup plus grands, ſi la rigueur du ſentiment de quelques-uns étoit miſe en pratique, qui auroient eſtimé que par cette omiſſion

ou frauduleuſe diſſimulation les Notaires encouroient le crime de faux ; *cùm Notarii ſolemnia omittentes, falſum committant*, Leg. *Jubemus, in fin. Cod. de teſtament.* pag. 2077. *& L. Nulli, Cod. de numerar. & actuar.* pag. 2426. & qu'ainſi ils en fuſſent exemplairement châtiez, il eſt certain que la punition de quelqu'un retiendroit & ſerviroit d'exemple aux autres ; les Ordonnances ne ſeroient point à cet égard ſi ſouvent enfraintes, & il n'y auroit pas tant de prévarications qu'on en voit à cauſe de l'impunité.

Ils ſont être punis comme fauſſaires, s'ils omettent quelques ſolemnitez ; quelques exemples ſeroient d'un grand avantage.

Il ne s'enſuit pas toutefois qu'il faille inferer de ce que nous venons de dire de telles declarations, que le Seigneur de qui le vendeur a dit dans l'acte de vente que le fonds par lui vendu étoit tenu & mouvant en directe ſeigneurie & emphiteoſe, puiſſe contraindre l'acheteur de le reconnoître pour tel, s'il ne montre terriers, reconnoiſſances & autres choſes que cette declaration, laquelle ſeule n'eſt point ſuffiſante pour fonder le droit du Seigneur direct, non plus que ſi le vendeur avoit dit que le fonds étoit noble & franc, ce qui ne pourroit aucunement préjudicier au Seigneur direct.

6. Que telles declarations ne ſont titre pour le Seigneur, non plus que ſi le fonds avoit été dit franc & libre.

C'eſt ainſi que Guy-Pape en ſes Déciſions, *Queſt.* 24. *num.* 1. atteſte qu'il avoit été jugé par Arrêt du Parlement de Grenoble, & cela eſt confirmé par M. Benoît en ſa repetition, *ſup. verb.* & uxorem, *num.* 444. *&* 1006. & par Rebuffe ſur les Ordonnances, *in Tract. de Conſtit. redit. Art.* 2. *Gloſ. unic. num.* 6.

7. Arrêt, Auteurs en conformité.

Il faut toutefois demeurer d'accord qu'y étant procedé de bonne foi, cette declaration ſeroit d'un grand effet pour le Seigneur avec d'autres adminicules, comme du payement du cens accoûtumé d'être payé par le vendeur & ſes prédeceſſeurs avec une ſimple reconnoiſſance d'eux, tout joint enſemble viendroit à faire preuve de ce que pour l'égarement ou perte de titres, il eſt fort difficile & quelquefois impoſſible de juſtifier.

8. Que telles declarations jointes au payement du cens, & à une reconnoiſſance de prédeceſſeurs, feroient preuve.

En effet il n'eſt pas à préſumer que l'Ordonnance ayant introduit la neceſſité de telles declarations, l'ait fait en vain, & ſans quelque uſage & quelque utilité, & cela ſuivant ce qui en eſt dit par Guy-Pape, *Deciſ. Quæſt.* 24. 272. *& Conſ.* 147. *in princip. Bened. ubi ſup. num.* 1006. 1007. *&* 1008. *Rebuff. ubi ſup. n.* 8. *Bart. in L. Cum ſcimus, C. de agricol. & cenſit.* pag. 2370. & ſuivant ce qui eſt ordinairement décidé par les Arrêts de la Cour de Toulouſe rendus en conformité.

9. L'Ordonnance ne peut être ſans quelque effet ; Auteurs ; Arrêts de Toulouſe.

CHAPITRE XLIX.

Si les Eccleſiaſtiques de Toulouſe ſont compris dans les Edits & Declarations permettant le rachat des rentes foncieres ſur les maiſons des Villes.

Si en tout cas ils peuvent retenir quelque petit droit lors du rachat.

SOMMAIRE.

1. *Raiſons des Edits, portant que les rentes foncieres ſur maiſons des Villes ſeront à toûjours rachetables, la crainte que les Villes ne ſoient défigurées par les ruines.*
2. *Les Eccleſiaſtiques, dans le Droit commun, & devant moins ſe diſpenſer des regles, ceux de Toulouſe toûjours oppoſans à ce rachat.*
3. *Declarations contraires par eux obtenuës, qu'ils ne ſont compris dans les Edits, au moins qu'ils pourront retenir quelque petit cens & marque de Seigneurie.*
4. *Coûtume de Paris qui excepte du rachat les premieres rentes aprés le cens ; Edit conforme.*
5. *Que cela ſemble favoriſer ces Eccleſiaſtiques.*
6. *Défaut d'enregiſtrement des Declarations par eux obtenuës ; tentatives pour les faire, vaines, en attendant la volonté du Roi plus expreſſe.*
7. *Remontrances au Roi, que les Eccleſiaſtiques ont cens ſur les plus belles maiſons de Toulouſe, & places à bâtir, & que le moindre cens emporte lods, ce qui comme plus onereux rendroit les Edits inutiles.*
8. *Silence ſur les raiſons de Dumoulin contre les Eccleſiaſtiques, ſera dit ſeulement qu'ils devroient être auſſi exacts dans leurs devoirs, qu'à exiger leurs droits, & ne pas faire de l'acceſſoire le principal.*

LEs Edits & Ordonnances de nos Rois des mois d'Octobre 1539. & Mai 1553. par leſquelles les rentes foncieres ſur les maiſons des Villes ſont declarées perpetuellement rachetables, ſont principalement fondez ſur les raiſons touchées dans les précedens Chapitres, & ſur pluſieurs autres motifs rapportez par Dumoulin, *Conſil.* 9. & par Choppin, *Lib.* 1. *de Morib. Pariſ. tit.* 3. *num.* 14. comme auſſi les Conſtitutions

1. *Raiſons des Edits, portant que les rentes foncieres ſur maiſons des Villes ſeront à toûjours rachetables, la crainte que les Vil-*

les ne ſoient défigurées par les ruines.

Imperiales ou Coûtumes de Cambrai & Cambreſis ſemblables, tous ces motifs regardant le Droit public, *nè tot ac tantæ Urbes ruinis deformentur, quam ob cauſam etiam Domini rerum ſuarum dominio, ſine facto ſuo & culpa ſua privantur*, Leg. *Adeo*, §. *Cum in ſuo*, *ff. de acq. rer. dom.* pag. 1264.

2. *Les Eccleſiaſtiques dans le Droit commun, s'il n'y a exception, & devant moins ſe diſpenſer des regles, ceux de Toulouſe toûjours oppoſans à ce ſujet.*

Et bien que tel rachat ſoit par ce moyen favorable, & par conſequent dût être pratiqué contre les Eccleſiaſtiques, *cùm Eccleſia utatur jure communi, niſi de contrario appareat*, Gloſ. & Canoniſt. *in Cap. Pervenit, de cenſ. ext.* imò *in eadem ſtrictiùs accipiatur, cùm debeat eſſe cultrix & auctrix juſtitiæ, unde minùs ei liceat regulas juris excedere*, Cap. 1. *Verſ. Sed diverſum, de alienat. feudi, lib.* 1. *Feud.* pag. 2924. *Salic. in terminis in L. Si certis annis, num.* 14. *C. de pact.* pag. 1815. neanmoins dans Toulouſe quand il a été queſtion de tel rachat contre les Eccleſiaſtiques, ils n'y auroient jamais voulu conſentir.

3. *Declarations contraires par eux obtenuës, qu'ils ne ſont compris dans les Edits, au moins qu'ils pourront retenir quelque petit cens & marque de Seigneurie.*

Au contraire s'étant bien oppoſez à telles prétentions & pourſuites, ils auroient impetré des Declarations de Sa Majeſté, par leſquelles elle dit n'entendre que dans les Edits & Ordonnances faites ſur ce ſujet leſd. Eccleſiaſtiques ſoient compris pour le rachat ſuſd. en ce qui concerne les maiſons de Toulouſe, mouvantes de leur Seigneurie & directe, à tout le moins qu'ils pourront retenir ſur ces maiſons quelque petit cens honoraire d'argent, comme de 4. 8. ou 12. deniers tournois, *ut directi domini nota, ac veſtigia quædam ſalva relinquantur*, pour me ſervir des propres termes de Choppin à l'endroit cité, *d. num.* 14. *in fin.*

4. *Coûtume de Paris qui excepte de rachat les premieres rentes aprés le cens; Edit conforme.*

Cet Auteur remarque au même lieu que cela eſt conforme à la Coûtume de Paris, *Art.* 121. par laquelle les rentes de baux d'heritages ſur maiſons aſſiſes en la Ville & Fauxbourgs de Paris, ſont à toûjours rachetables, ſi elles ne ſont les premieres aprés le cens & fonds de terre, ce qui, dit-il, demeuroit confirmé par l'Edit & Ordonnance du Roi Henri II. de l'an 1553.

5. *Que cela ſemble favoriſer ces Eccleſiaſtiques.*

D'où il s'enſuit que les Eccleſiaſtiques de Toulouſe ſemblent ne prétendre autre choſe que l'execution de cet Edit, conforme & répondant à la Coûtume de Paris.

6. *Défaut d'enregiſtrement des Declarations par eux obtenuës; tentatives pour le faire, vaines, en attendant la volonté du Roi plus expreſſe.*

Mais ceux contre qui les Ordonnances obtenuës auroient été employées & produites, les impugnant entre autres choſes par le défaut de verification, les Eccleſiaſtiques l'ayant aprés pourſuivie en la Cour, Meſſieurs le Gens du Roi y adherant principalement, & ſe fondant ſur ce que la raiſon la plus forte, & qui doit emporter toute autre, eſt celle de Religion, *L. Sunt perſonæ, in fin. ff. de Relig. & ſumpt. funer.* pag. 398. & d'ailleurs le Sindic des Eccleſiaſtiques ayant recuſé pluſieurs de Meſſieurs de la Cour, elle auroit laiſſé l'affaire en l'état; & à l'égard des procés ſur ce introduits, les uns jugez interlocutoirement & ſurcis aux autres, pour ne faire préjudice irreparable de part ni d'autre, en attendant quelque explication & de plus certaines Declarations de Sa Majeſté ſur ce ſujet.

7. *Remontrances au Roi, que les Eccleſiaſtiques ont cens ſur les plus belles maiſons de Toulouſe, & places à bâtir, & que le moindre cens emporte lods, ce qui comme plus onereux rendroit les Edits inutiles.*

Il y a cependant lieu de penſer que le Roi aura égard aux remontrances qui lui ont été faites, conſiſtant principalement en ce qu'une partie & des plus belles maiſons ou endroits de Toulouſe ſur leſquels on pourroit bâtir, ſont de la mouvance des Eccleſiaſtiques, dont il ne manque point, graces à Dieu, dans cette Ville, à petits & premiers cens toutefois, qu'ils appellent ſur les lieux oublies: or les autres droits comme de lods ou ſemblables qui ſont les plus forts, demeurant au moyen de la retention de cens ou oublies, ſi petits qu'ils ſoient, le motif des Edits principaux ceſſeroit, & ces Edits vains, fruſtratoires, & ſans aucune utilité dans Toulouſe.

8. *Silence ſur les raiſons de Dumoulin contre les Eccleſiaſtiques, ſera dit ſeulement qu'ils devroient être auſſi exacts dans leurs devoirs, qu'à exiger leurs droits, & ne pas faire de l'acceſſoire le principal.*

Nous laiſſerons au reſte les raiſons que Dumoulin touche contre les Eccleſiaſtiques à ce ſujet, *Conſil.* 9. & ſur les Coûtumes de Paris, §. 22. *num.* 130. & notre retenuë n'eſt pas ſans cauſe; nous dirons ſeulement qu'il ſeroit à ſouhaiter qu'ils fuſſent autant attentifs & ſoigneux à recouvrer & entretenir leur ſainteté, pieté, integrité; bref, tout ce que le Droit Canonique a entendu & requis d'eux, ſous les termes de leurs vie, mœurs & honnêteté, comme ils ſe montrent ardens en ces derniers ſiecles à pourſuivre & aſſurer leurs biens temporels & privileges accordez à la qualité de leurs perſonnes, & ils doivent prendre en bonne part, ſi je leur dis que c'eſt faire de l'acceſſoire le principal, ſuivant ce Proverbe Grec πέρετον ἔρτον ποιῆσαι.

CHAPITRE L.

S'il eſt dû lods de licitation, ſoit que ce ſoit un coheritier ou étranger qui demeure adjudicataire.

Quid

Quid, ſi au lieu de liciter, l'heritier vend ſa cottité à ſon coheritier.

S'il eſt dû lods d'adjudication faite par decret à un créancier.

S'il en eſt dû de la recompenſe donnée en argent pour le retranchement qu'a ſouffert un tenancier de ſon fonds pour cauſe publique.

Si le tenancier dont le fonds a ſouffert diminution, peut en demander du cens & rente à proportion.

Quid des tailles & tributs ordinaires.

Si le fermier dans le même cas de diminution du fonds, peut en demander du prix du bail.

SOMMAIRE.

1. *Deux queſtions, l'une touchant le payement des lods, l'autre touchant la diminution du cens & rente.*
2. *En alienation volontaire lods dûs; en neceſſaire non dûs; ainſi en licitation ſi un étranger eſt adjudicataire, il en eſt dû; l'achat à ſon égard volontaire.*
3. *Ainſi un des copartageans ſe trouvant adjudicataire, n'eſt dû lods, achat alors forcé par l'impoſſibilité du partage; Coûtume de Paris; Arrêt de Paris; prohibition d'aliener n'empêche la licitation.*
4. *De ventes par decret ſont dûs lods, n'y ayant neceſſité de la part de l'acheteur, quand même ce ſeroit un des créanciers.*
5. *De vente par un poſſeſſeur indivis de ſa cottité à l'autre, ſont dûs lods, la raiſon de la licitation ceſſant.*
6. *Loi préciſe, que la diminution du fonds emphiteotique ne tombe que ſur le tenancier, la Seigneurie regardant la perſonne & non le fonds, quoiqu'à cauſe du fonds.*
7. *Quelque Gloſſateur, que cela s'entendoit d'une diminution moindre que de la moitié.*
8. *L'opinion commune contre, & qu'il n'y a d'autre moyen que de déguerpir.*
9. *La taille ou autres tributs réels diminuez à proportion de la perte du fonds; Loi expreſſe.*
10. *Diminution auſſi des fruits du bail à ferme.*
11. *Eſpece, retranchement de maiſons de Toulouſe dans la cenſive du Roi pour élargiſſement de ruës; demande par le Fermier du Domaine de lods ſur le prix de l'indemnité; défenſe, qu'il y avoit neceſſité du côté même des Capitouls de remplir leurs devoirs, l'élargiſſement des ruës trop étroites en étant un.*
12. *Demande par ceux dont les maiſons avoient été retranchées au-delà même de moitié, en diminution du cens & rentes.*
13. *Arrêt de Toulouſe, qu'il n'y avoit lieu ni à lods, ni à rabais du cens.*

EN la même matiere où nous ſommes des lods, & des cens & rentes dûs aux Seigneurs, ſont intervenuës deux difficultez que nous aurions entre autres dans de précedens Chapitres touchées comme en paſſant, l'une concernant les Seigneurs directs, l'autre les emphiteotes & Seigneurs proprietaires; l'une principalement ſur le payement des droits de lods & ventes, l'autre ſur la diminution de cens ou rentes dûs.

1. Deux queſtions, l'une touchant le payement des lods, l'autre touchant la diminution du cens & rente.

Quant à la premiere, nos Docteurs & Interpretes du Droit font communément difference entre les alienations volontaires & les neceſſaires, ainſi que nous avons dit ailleurs, & ils tiennent que celles-là ſont ſujettes à lods, celles-ci nullement; en telle ſorte que de choſe qui ne ſe peut partager entre coheritiers ou autres poſſedans par indivis, & licitée à cette occaſion au plus offrant & dernier encheriſſeur, ſi celui à qui elle eſt adjugée, eſt étranger, tout le monde étant reçu à encherir, il ſera tenu de payer lods au Seigneur des ſommes auſquelles il aura encheri, comme tenant lieu de prix, & telle licitation étant un vrai achat de la part de l'encheriſſeur, & vraye vente à l'égard des autres à qui telle choſe appartenoit, qui par ce moyen a changé de qualité.

2. En alienation volontaire, lods dûs, en neceſſaire non dûs; ainſi en licitation, ſi un étranger eſt adjudicataire, il en eſt dû; achat à ſon égard volontaire.

Mais auſſi ſi l'adjudication en eſt faite à un des coheritiers, ou d'autres copartageans, il n'en devra aucuns lods, parce que telle alienation alors eſt neceſſaire, & eſt une eſpece d'execution de partage, ainſi qu'il eſt expreſſément porté par les Coûtumes de Paris, Article 80. & que par deux Arrêts, qui peut-être n'en font qu'un pour erreur de dates, il ſe trouve avoir été jugé au Parlement de Paris, l'un, dit-on, rendu en 1538. contre le Procureur du Roi en la Chambre du Tréſor, & rapporté par Papon en ſon Recueil, *Liv.* 13. *Tit.* 2. des droits Seigneuriaux, *Art.* 23. & l'autre toutes les Chambres conſultées, à la prononciation ſolemnelle de Pâques 1587. rapporté par Charon-

3. Ainſi un des copartageans ſe trouvant adjudicataire, n'eſt dû lods, achat alors forcé par l'impoſſibilité du partage; Coutume de Paris; Arrêt de Paris; prohibition d'aliener n'empêche l'alienation.

das en ſes Réponſes du Droit François, *Liv. 7. Chap.* 207. ſuivant l'opinion de Guy-Pape, *Quæſt.* 48. *in fin.* citant Bartole *in L. Et ideo, ff. de condict. furt.* pag. 429. dautant que telle licitation entre coheritiers ou autres copartageans, eſt neceſſaire, & par conſequent ne tombant point ſous les prohibitions d'aliener, *L. Divus, ff. de heredit. petit.* pag. 260. *L. Peto*, §. *Prædium, & ibi Alberic. & alii, ff. de legat.* 2. pag. 898. *plenè Tiraq. titul.* de retrait lig. §. 1. *Gloſ.* 14. *num.* 9. 10. 11. 12. *Aufr. ad Deciſ. Capell. Toloſ. q.* 75. ni dans le cas des tranſports & ceſſions, & ſont exemts des charges auſquelles ordinairement les alienations volontaires ſont aſſervies, *L. Qui erat, ff. Fam. erciſc.* pag. 370. *L. Per diverſas, C. Mandat.* pag. 1949. *& Novell. de litigioſis, Cap.* 1. pag. 2656.

4. De ventes par decret ſont dûs lods, n'y ayant neceſſité de la part de l'acheteur, quand même ce ſeroit un des créanciers.

Il ne faut pas toutefois comprendre dans les ventes neceſſaires celles faites par decret & autorité de Juſtice ſur ſaiſies & criées, quelque choſe que Jaſon par conſequence des ventes neceſſaires en ait voulu dire *in L. fin. C. de jur. emphyteut.* pag. 1973. car il a été abandonné preſque de tous, & même par l'uſage commun de la France, de telles ventes par decret & criées ſont dûs droits de lods & ventes, comme nous avons dit ci-deſſus, dautant qu'elles ne ſont neceſſaires que d'un côté, ſçavoir du debiteur & vendeur, non du créancier & acheteur; cette double neceſſité cependant étant requiſe, ainſi qu'en la licitation où les deux Parties ne voulant plus de poſſeſſion commune n'ont d'autre voye d'en ſortir, la diviſion n'en pouvant réellement être faite, ni par autre moyen que par l'équipollent de la recompenſe, & en deniers provenant de l'enchere ſur la licitation.

5. De vente par un poſſeſſeur indivis de ſa cottité à l'autre, ſont dûs lods, la raiſon de la licitation ceſſant.

Mais lorſqu'un des coheritiers ou autre ayant quelque part en un fonds, vend volontairement ſa cottité à ſon coheritier, perſonier ou autre que bon lui ſemble, telle vente eſt ſans doute ſujette aux droits de lods envers le Seigneur direct, pour n'y être intervenu aucune diviſion, mais le fonds entier étant demeuré à un de ceux qui y avoient droit, bien que par indivis par la vente de cette cottité: Et c'eſt là l'eſpece ſur laquelle Guy-Pape auroit conſulté, *Conſ.* 46. faits entierement divers & tout contraires à celui de la licitation & alienation neceſſaire de tous côtez, tant de l'acheteur que du vendeur, ainſi que Choppin a fort bien établi, *de Legib. Andium lib.* 2. *titul. de laudim. num.* 6. cenſurant comme en paſſant l'opinion de Dumoulin ſur les Coûtumes de Paris, §. 12. *num.* 69. *&* 73. un peu trop hardie & generale, ce qui ſuffira pour le preſent à ce ſujet.

6. Loi préciſe, que la diminution du fonds emphiteotique ne tombe que ſur le tenancier, la Seigneurie regardant la perſonne, & non le fonds, quoiqu'à cauſe du fonds.

Quant à l'autre difficulté concernant la diminution du fonds de l'emphiteote & tenancier qui doit le cens & rente à ſon Seigneur direct, il ſe trouve décidé dans la Loi 1. *C. de jur. emphyteut.* pag. 1972. *partem rei emphyteuticariæ peremptam, non perire Domino, ſed emphyteutæ*, ce qui eſt confirmé *in* §. *Adeo, de locat. Inſtit.* pag. 67. dautant que le cens, rente ou penſions ſont dûs pour raiſon & à cauſe de la Seigneurie directe, laquelle ſubſiſte & demeure en ſon entier, comme regardant la perſonne & non le fonds ou la choſe, bien qu'elle ſe rapporte & ſe termine là, ainſi que Fernand a enſeigné dans ſes Leçons, *in d. L. 1. C. de jur. emphit.* que nous avons devers nous en manuſcrit.

7. Quelque Gloſſateur, que cela s'entendoit d'une diminution moindre que de la moitié.

Mais la queſtion auroit été entre les nôtres pour quelle partie cela ſe devoit entendre, & quelle cottité il faudroit qu'il demeurât de la choſe: Surquoi l'ancien Gloſſateur Martin auroit eſtimé que le terme partie devoit être reſtraint & interpreté à la moitié, comme il eſt dit dans la Loi *Nomen filiarum*, §. *Partitionis, ff. de verb. ſignif.* pag. 1651. *L. Etiam partis, ff. de uſufruct. & quemadmod.* pag. 296. entendant par-là, comme nous eſtimons, que les cens & rente dûs doivent diminuer & être retranchez à proportion de la cotte perduë, ſi ce n'eſt au cas qu'elle n'excedât point la moitié.

8. L'opinion commune contre, & qu'il n'y a d'autre moyen que de déguerpir.

Au contraire l'opinion commune eſt que pour quelque partie qui puiſſe reſter de la choſe, l'emphiteote ſera tenu de payer l'entier cens & rente, n'ayant autre remede que de déguerpir ou quitter, ce que bien conſeillé il eſt en droit de faire, principalement s'il connoît que la partie du fonds emphiteotique reſtant, déduits les frais de la culture & autres charges, ne puiſſe ſupporter leſdits cens & rente.

9. La taille & autres tributs réels diminuez à proportion de la perte du fonds; Loi expreſſe.

On peut voir par-là la difference qu'il y a entre une rente annuelle, & une taille ou tribut, ſoit ordinaire ou extraordinaire; en l'un bien que le fonds ne ſubſiſte plus qu'en partie, la directe demeure entierement, pour raiſon de laquelle la rente eſt dûë; en l'autre, le fonds pour raiſon duquel, le fort portant le foible, le tribut eſt impoſé, ne reſtant plus ou periſſant, le tribut diminuë de même & au prorata, *L. Imperatores, ff. de public. & vectigal.* pag. 1194. & c'eſt ce qu'Ulpian a voulu entendre quand il a répondu *in L. Forma*, §. 1. *ff. de cenſib.* pag. 1637. *illam æquitatem debere cenſitorem*

admittere, ut officio ejus congruat relevari eum qui in publicis tabulis delato modo frui certis ex cauſis non poſſit. Quare & ſi agri portio chaſmate perierit debebit per cenſitorem relevari.

Il en eſt de même en loüage ſimple, *L. 1. & L. Excepto, C. de locat. & conduct.* pag. 1969. les fruits du fonds venant principalement en conſideration, & non la Seigneurie directe, ainſi que nous avons dit au contrat emphiteotique.

10. *Diminution auſſi des fruits du bail à ferme.*

Tout cela poſé, comme il eut été ordonné & arrêté pour le bien public, ſuivant les Déliberations publiques, autoriſées par la Cour de Toulouſe, que les ruës de la Ville trop étroites en pluſieurs endroits ſeroient ſuffiſamment élargies ſur le rapport de Maîtres Jurez, & qu'à cet effet il ſeroit pris des maiſons faiſant face, la place neceſſaire; la plus grande partie de ces maiſons ſe trouvant mouvantes de la directe du Roi, les Fermiers du droit de directe prétendant lods & ventes contre les tenanciers du reſtant du fonds, juſqu'à concurrence de la recompenſe qui leur auroit été baillée en argent, les appellerent en jugement. Ces tenanciers diſoient qu'ils n'en étoient point tenus, alleguant que c'étoit une alienation neceſſaire de tous côtez, prenant pour neceſſité ce que les Capitouls devoient au Public pour raiſon de leur Charge, ſçavoir l'élargiſſement des ruës, & autres devoirs concernant leur adminiſtration, étant tenus *non ſolùm de dolo, lata culpa, ſed & ampliùs de diligentia*, comme il eſt décidé dans la Loi *Magiſtratum Reipub. ff. de adminiſt. rer. ad Civit. pertinent.* pag. 1630. ſur tout y ayant été invitez & preſſez par les Déliberations publiques.

11. *Eſpece, retranchement de maiſons de Toulouſe dans la cenſive du Roi pour élargiſſement de ruës; demande par le Fermier du Domaine de lods ſur le prix de l'indemnité; défenſe, qu'il y avoit neceſſité du côté même des Capitouls de remplir leurs devoirs, l'élargiſſement des ruës trop étroites en étant un.*

Au contraire ces tenanciers demandoient rabais & diminution de la rente qu'ils devoient & qu'ils avoient accoûtumé de payer annuellement pour leſdites maiſons à proportion du fonds qui en avoit été pris pour cet élargiſſement, même de plus de la moitié, ce qui les incommodoit beaucoup, principalement ceux qui avoient ſouffert le retranchement de la plus grande & commode partie de leurs boutiques, & à ces fins ils firent intervenir le Procureur General du Roi.

12. *Demande par ceux dont les maiſons avoient été retranchées au-delà même de moitié, en diminution du cens & rentes.*

La cauſe dévoluë par appel en la Cour, le Procureur de Sa Majeſté & leſdites Parties ſur ce au long ouïes, par Arrêt en Audience du 17. Juin 1560. il fut declaré n'y avoir lieu auſdits droits de lods demandez par leſdits Fermiers, ni auſſi de la diminution de la rente demandée par leſdits tenanciers, mettant les Parties hors de Cour & de procés, ſans dépens: Cet Arrêt quant à la ſubſtance du diſpoſitif eſt pris ſimplement des Memoires de M. de Joſſé.

13. *Arrêt de Toulouſe, qu'il n'y avoit lieu ni à lods, ni à rabais du cens.*

CHAPITRE LI.

S'il eſt dû doubles lods à cauſe de l'adjudication par decret d'un immeuble; & de la ſubrogation faite aprés d'une autre perſonne à cette adjudication.

S'il n'y a point de difference entre la ſubrogation faite en execution de promeſſes ou non, peu aprés ou long-temps aprés l'adjudication, avant ou aprés la miſe de poſſeſſion.

Si le retrait lignager a lieu en vertu de la ſimple vente, ſans délivrance ni prix payé, & ſi le Seigneur a droit de lods.

SOMMAIRE.

1. *L'eſpece, adjudication par decret d'un domaine; ſubrogation avant la miſe de poſſeſſion, au profit d'un ami, cauſée pour promeſſe verbale, & argent fourni par l'ami pour la conſignation & autres frais.*
2. *Priſe de poſſeſſion dans l'an par le ſubrogé; demande par le Seigneur de lods contre lui, & d'autres lods contre l'adjudicataire.*
3. *Offres par le ſubrogé de payer ſimples droits pour l'un & l'autre, n'y ayant qu'une acquiſition, la ſubrogation n'étant qu'une declaration de celui pour qui elle ſe faiſoit ſous le nom d'un autre; l'execution des promeſſes n'innovant rien.*
4. *Replique, qu'il ne paroiſſoit que par paroles, des promeſſes & autres allegations; que la ſubrogation n'étoit qu'une vente déguiſée, & ainſi ſeconde alienation.*
5. *Sentence adjugeant ſimples lods contre le ſubrogé, & relaxant le ſubrogeant.*
6. *Appel par le Seigneur; la Sentence confirmée.*
7. *La prétention de doubles lods, apparente,*

ſi l'adjudicataire eût pris poſſeſſion, ſans cela inutile d'entrer dans l'allegation des promeſſes.

8. *Arrêt de Paris conforme à celui de la Cour, & qu'il n'eſt neceſſaire que la ſubrogation ſe faſe peu aprés l'adjudication, & qu'il y ait promeſſes, ſuffiſant que la ſubrogation ſe faſſe avant aucune miſe de poſſeſſion.*

9. *Certain qu'il n'eſt pas neceſſaire d'être en poſſeſſion pour ceder ſon droit, même celui de ſe mettre en poſſeſſion.*

10. *Que ce qui a été fait pour préparer la poſſeſſion, & l'accompliſſement actuel, ne font qu'un même droit & une même acquiſition, rien n'étant cenſé fait tant qu'il reſte quelque choſe à faire.*

11. *Pour l'affirmative qu'il eſt dû doubles lods, que la vente étoit parfaite ſur la tête de l'adjudicataire par la conſignation du prix, & la Seigneurie transferée, quoiqu'il n'y eût poſſeſſion; ſuppoſant même qu'elle n'eût été transferée, action pour la tradition & délivrance contre le vendeur.*

12. *Retrait lignager en ſimple vente, ſans délivrance ni payement de prix; de même lods, quoiqu'il y eût procés pour la délivrance, ou qu'avant qu'elle fût faite les contractans ſe fuſſent départis de la vente.*

13. *A plus forte raiſon dans le cas en queſtion, rien n'y étant conteſté, le prix conſigné, la Seigneurie transferée, ainſi la ceſſion étant une nouvelle tranſlation de Seigneurie, la poſſeſſion priſe aprés par le ceſſionnaire n'innovant rien aux deux ventes.*

14. *Qu'il faut pourtant ſe ranger du parti des Arrêts, tout ce qui a été dit contre étant dans le cas de ventes & achats volontaires, ſans aucun empêchement de droit.*

15. *En ventes judiciaires, loin que le debiteur ſur qui elles ſont faites puiſſe tranſ. ferer la Seigneurie, il ſe trouve dépoſſedé par l'établiſſement de ſequeſtres.*

16. *Les ventes volontaires en vertu de contrats, accompagnées de clauſes qui emportent tradition & délivrance.*

17. *Quant aux neceſſaires, quelque choſe que porte l'adjudication, ce n'eſt que par l'execution & miſe de poſſeſſion que le domaine eſt transferé; & c'eſt dans le cas ce qui acheve l'œuvre commencée par le cedant.*

18. *Ainſi nulle raiſon au Seigneur de vouloir doubler les ventes pour doubler ſes droits.*

1. L'eſpece, adjudication par decret d'un domaine; ſubrogation avant la miſe de poſſeſſion, au profit d'un ami, cauſée pour promeſſe verbale, & argent fourni par l'ami pour la conſignation & autres frais.

UN beau domaine au Puy & Païs du Velai, qu'on appelle vulgairement chevance, ayant été ſaiſi & mis en criées il y fut ſurdit par un tiers, à qui comme plus offrant & dernier encheriſſeur il fut adjugé par Sentence de decret du Senéchal du Puy, ſauf les quarantaine & quinzaine portées par l'Ordonnance, & aprés le decret lui fut expedié & délivré. Quelques jours avant l'execution, celui qui l'avoit levé & obtenu en ſon nom, ſubrogea en ſon lieu, droit & place un ami, ſuivant la promeſſe qu'il lui avoit donnée de ce faire, & ſous laquelle il diſoit avoir fait la pourſuite, & obtenu le decret auquel il le ſubrogeoit, & que ſon ami lui avoit fourni tout l'argent qu'il auroit fallu payer & débourſer, tant pour le principal, qu'autres frais & dépens; au ſurplus cette ſubrogation étant conçuë & inſtrumentée en forme avec toutes les clauſes & obligations ordinaires, ſans qu'autrement il apparût de promeſſes & argent fourni que par la ſimple narrative des Parties.

2. Priſe de poſſeſſion dans l'an par le ſubrogé; demande par le Seigneur de lods contre lui, & d'autres lods contre l'adjudicataire.

Ce ſubrogé ayant dans l'an & jour fait executer réellement le decret ſur ce domaine & ſes dépendances, le Seigneur direct de qui le fonds relevoit ſous certaine rente & penſion annuelle, convint en Juſtice tant le premier adjudicataire & décretiſte, que le dernier ſon ſubrogé, demandant à chacun d'eux le droit de lods, à raiſon du prix principal.

3. Offres par le ſubrogé de payer ſimples droits pour l'un & l'autre, n'y ayant qu'une acquiſition, la ſubrogation n'étant qu'une declaration de celui pour qui elle ſe faiſoit ſous le nom d'un autre; l'execution des promeſſes n'innovant rien.

Il fut de la part du ſubrogé offert de payer ſimples lods, & pour une fois ſeulement, tant pour lui que pour ſon cedant & ſubrogeant; il ſoutenoit qu'il n'étoit tenu à autres & doubles droits, dautant qu'il n'y avoit qu'une acquiſition, dont l'accompliſſement & perfection dépendoit de la tradition réelle faite à ſon profit par l'execution du decret, comme il eſt requis; & qu'au ſurplus la ſubrogation ne portoit que l'indication & nomination du vrai adjudicataire, en faveur de qui ſous le nom du ſubrogeant tout avoit été pourſuivi, ſans qu'au moyen de cette ſubrogation aucun droit nouveau pût être baillé ni transferé au ſubrogé, mais ſeulement ayant été declaré ouvert *ad inſtar ejus qui excutit ſpicas, qui non novam ſpeciem fecit, ſed eam quæ eſt detegit*: Leg. *Adeo*, §. *Cum quis*, *Verſ. Cum enim grana*, *ff. de acq. rer. domin.* pag. 1263. & ſans que la bonne foi reconnuë & effectuée par le ſubrogeant, ait innové ni alteré en aucune façon l'état des choſes, *L. Quidam cum filium*, *ff. de hæred. inſtit.* pag. 803. *L. Quoties*, §. 1. *ff. de adminiſt. tutor.* pag. 732. *L. Hæredes palam.* §. 1. *ff. Qui teſtam. fac. poſſ.* pag. 782.

A cela le Seigneur direct repliquoit qu'il n'apparoiſſoit aucunement de la promeſſe prétenduë, ni que ce qui avoit été fait l'eût été en conſequence, que par la ſimple narrative des Parties, qui à ſon préjudice colludant enſemble pour le priver de ſes droits, auroient eu recours frauduleuſement aux moyens de la ſubrogation, & par conſequent que c'étoit une vraye & pure alienation faite par le premier adjudicataire à qui le domaine par Sentence de decret avoit été adjugé aprés la ſurſéance des quarantaine & quinzaine ſuivant les Ordonnances, *nullâ aliâ poſtea ab alio meliori allatâ conditione*, Arg. *L. Item quod*, §. *fin. cum LL. ſeq. ff. de in diem addict.* pag. 538.

4. Replique, qu'il ne paroiſſoit que par paroles, des promeſſes & autres allegations; que la ſubrogation n'étoit qu'une vente déguiſée, & ainſi ſeconde alienation.

Il fut neanmoins par Sentence du Sénéchal du Puy jugé contre le Seigneur direct, le ſubrogé au profit de qui le decret avoit été executé, condamné à payer ſimples lods, le ſubrogeant relaxé d'autres lods demandez, & ſans dépens.

5. Sentence adjugeant ſimples lods contre le ſubrogé, & relaxant le ſubrogeant.

Le Seigneur en ayant relevé appel en la Cour, par Arrêt rendu à notre rapport en l'an 1582. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, cette Sentence fut confirmée avec dépens de l'appel.

6. Appel par le Seigneur; la Sentence confirmée.

Les prétentions du Seigneur auroient eû de l'apparence, au cas que le cedant eût fait executer le decret en ſon nom & à ſon profit, & que par ce moyen il eût été vrai & réel poſſeſſeur du domaine; mais avant il n'y pouvoit avoir lods, ce n'étoit qu'aprés l'acquiſition accomplie & parfaite par l'execution, & ainſi il n'y avoit pas de beſoin d'entrer en connoiſſance de cau.e touchant la verité de la promeſſe prétenduë, & de ce qui pouvoit en dépendre.

7. La prétention de doubles lods, apparente ſi l'adjudicataire eut pris poſſeſſion, ſans cela inutile d'entrer dans l'allegation des promeſſes.

Depuis j'ai trouvé que l'Avocat Choppin avoit traité la queſtion, *de Morib. Pariſ. lib.* 1. *tit.* 3. *num.* 13. où il rapporte un Arrêt du Parlement de Paris conforme à celui de la Cour; il eſt bien vrai qu'il ſemble s'arrêter ſur cette diſtinction, *ſi incontinenti an ex intervallo nominatio amici pro quo bona emerit, facta fuerit*; toutefois par la reſolution qu'il en fait ſur cette préſuppoſition, *ſi paucos intra dies ab decreto adjudicationis, neque eodem ſibi in manus tradito, profeſſus ſit apertè fideicommiſſarium illum.* Et par l'autorité auſſi qu'il allegue de Dumoulin, *in* §. 376. *Cenoman. Conſuet.* il paroît clairement qu'il le prend & entend ainſi qu'il auroit été jugé par leſdits Arrêts, & qu'il en ſeroit de même quoique les circonſtances de la foi donnée & la préſomption de la verité par ce qui s'en ſeroit enſuivi, ne s'y rencontraſſent point; car la ſubrogation avant la priſe réelle de poſſeſſion ne peut être empêchée au profit & faveur de qui bon ſemble au cedant & adjudicataire, ſi d'ailleurs il n'y avoit obſtacle ni empêchement.

8. Arrêt de Paris conforme à celui de la Cour, & qu'il n'eſt neceſſaire que la ſubrogation ſe faſſe peu apres l'adjudication, & qu'il y ait promeſſes, ſuffiſant que la ſubrogation ſe faſſe avant aucune miſe de poſſeſſion.

Il eſt certain que regulierement tout droit & action peuvent être cedez & transferez, encore que le cedant n'en ſoit en poſſeſſion ni détention réelle, *Tit. de hæred. vel act. vendit. ff.* pag. 541. *& Cod.* pag. 1953. *Dyn. in Cap. Pro poſſeſſore ult. quæſt. de reg. Jur. in 6. plenè Tiraq. tit.* de retrait lig. §. 26. *Gloſ.* 3. *num.* 2. *cum ſeq.* ſingulierement la priſe de la poſſeſſion & immiſſion en la choſe, *L. ult.* §. *Sin autem hi, C. de bon. auth. Judic. poſſid. ubi Salicet.* pag. 2198. ainſi qu'il ſembleroit qu'il auroit été fait au cas en queſtion, ou bien plûtôt le droit de la Sentence de decret que le cedant & ſubrogeant avoit obtenuë à ſon profit: *Quin etiam jus Sententiæ & executivum quod vocant, cedi poteſt*, Leg. *In judicio, & ibi Odof. & Florian. ff. Fam. erciſc.* pag. 370. *Bald. in L. Ex legato, in fin. C. de legat.* pag. 2099. *L.* 1. *C. de contrar. Judic. tutel.* pag. 2039. *Franciſc. Aret. in L.* 1. *ff. de reb. cred.* pag 399. *imo & inſtantia ſive jus inſtantiæ*, Leg. *In cauſæ*, §. 1. *& ibi Gloſ. ſup. verb.* transferri, *ff. de procuratorib.* pag. 183. *Bart. in L.* 1. *in princip., ff. ad. S. C. Trebell.* pag. 1043. *Bald. in d. L. Ex legato.*

9. Certain qu'il n'eſt pas neceſſaire d'être en poſſeſſion pour ceder ſon droit, même celui de ſe mettre en poſſeſſion.

On ne peut pas dire que par telle ceſſion ou ſubrogation l'acte préparé & avancé juſqu'à la conſommation & perfection excluſivement, puiſſe être ſeparé ni dit autre que celui qui enſuite auroit été fait au nom & au profit du ceſſionnaire, comme en l'hipotheſe l'execution réelle du decret qui lui donne la derniere main & la perfection & conſommation, & ſans laquelle l'adjudication auparavant faite ſeroit & demeureroit ſans aucune efficace ni utilité, *Arg. L. Cuicunque*, §. 16. *ibi ejus enim rei ſequela eſt*; *ff. de inſtit. action.* pag. 454. *Quia id demum quod omnibus ſuis numeris conſtat, perfectum habeatur*, Leg. 1. *ff. de orig. Jur.* pag. 115. *neque opus factum; niſi ex conſummatione abſolvatur*, Leg. 5. *in fin. ff. de verb. ſignific.* pag 1639. l'execution donc du decret a fait & rendu ſeulement l'acte & le droit cedé, complet & parfait, pour des biens y compris en pouvoir être uſé par ledit ceſſionnaire, comme à lui acquis & baillez en main ainſi qu'il appartient; ce qu'il ne pouvoit auparavant non plus que ſon cedant, *cùm nihil actum eſſe credatur, dum aliquid addendum ſupereſt*, Leg. *pen. in fin. C. de his quib. ut indign.* pag. 2096. *Eò quòd perfecta videri non poſſint ea quæ perfectionis ordine non complentur*, Can. *Nihil*, §. 1. 7. *quæſt.* 1.

10. Que ce qui a été fait pour préparer la poſſeſſion, & l'accompliſſement actuel, ne font qu'un même droit & une même acquiſition, rien n'étant cenſé fait tant qu'il reſte quelque choſe à faire.

11. *Pour l'affirmative qu'il eſt dû doubles lods, que la vente étoit parfaite ſur la tête de l'adjudicataire, par la conſignation du prix, & la Seigneurie transferée, quoiqu'il n'y eût poſſeſſion, ſuppoſant même qu'elle n'eut été transferée, action pour la tradition & délivrance contre le vendeur.*

Pour montrer au contraire dans le fait & la queſtion où nous ſommes, qu'il étoit dû doubles lods, on pourroit dire que la vente judiciaire faite au cedant par la Sentence de decret, avoit été parfaite en ſa perſonne par le payement du prix principal qu'il avoit conſigné au Greffe avant l'expedition & délivrance du decret qui ſe trouvoit avoir été levé & dépêché à ſon profit; de ſorte que la Seigneurie des biens ſaiſis auroit par ce moyen été transferée au cedant, encore qu'elle ne lui eût été baillée ni délivrée par la priſe de poſſeſſion & execution réelle du decret, *ad inſtar ejus qui juſſus vendere à teſtatore ſatisfeciſſe dicitur ex ſolo titulo venditionis, etiamſi non tradiderit*, Arg. *L. In numerationibus, ff. de ſolutionib.* pag. 1450. *ex Bart. quem ſequuntur Bald. Angel. & Paul. Caſtr. in L. Si fidejuſſor.* §. *Meminiſſe, ff. de leg.* 1. pag. 870. à quoi ſe rapporte ce qu'Ulpian a écrit, *alienatum non propriè dici quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen rectè dici*; ainſi quand la Seigneurie des biens par ladite conſignation n'auroit été transferée audit cedant, ce qui eſt inſoutenable, la vente lui en étant faite il y avoit action pour la tradition & délivrance contre le vendeur, Leg. *Ex empt. in princip. ff. de act. empt.* pag. 553. *L. In conventionalib. in fin. ff. de verb. obligat.* pag. 1405.

12. *Retrait lignager en ſimple vente, ſans délivrance ni payement de prix; de même lods, quoiqu'il y eût procès pour la délivrance, ou qu'avant qu'elle fut faite les contractans ſe fuſſent départis de la vente.*

D'où vient qu'en France ou dans la plus grande partie, ſuivant M. Tiraqueau, & par d'autres raiſons & autoritez par lui amplement rapportées *in d. Tit de retract. lig.* §. 1. *num* 48. répondant au cas du défaut de poſſeſſion réelle, le retrait lignager a lieu *ex ſola venditione, etiamſi res nondum tradita fuerit, nec ſolutum pretium*; en conſequence alleguant le Praticien François Maſuer *in tit. de retract.* §. *Item pone emptor. in fin.* qui tient que le Seigneur foncier & direct peut prétendre & demander droits de lods de pareille & ſemblable vente, quoique la tradition & délivrance des biens vendus n'ait pas encore été faite, & bien que pour raiſon de cette délivrance il y eût procès pendant entre le vendeur & acheteur, la ſeule vente des biens ſuffiſant pour établir la prétention du Seigneur, *L.* 1. *&* 2. *C. de reſcind. vendit.* pag. 1955. & même ſuivant l'opinion de *Steph. Bertrand. Conſ.* 199. *lib.* 1. etiamſi *contrahentes ante traditionem à contractu diſceſſiſſent.*

13. *A plus forte raiſon dans le cas en queſtion, rien n'y étant conteſté, le prix conſigné, la Seigneurie transferée, ainſi la ceſſion étant une nouvelle tranſlation de Seigneurie, la poſſeſſion priſe après par le ceſſionnaire n'innovant rien aux deux ventes.*

Il y a donc encore plus de raiſon ici où rien n'eſt en conteſtation, & où la vente judiciaire demeurant en ſon entier ne peut être tenuë que pour un acte parfait & conſommé, & dont par conſequent les droits de lods ſont acquis au Seigneur direct, *emptione & venditione contractâ, ſimulatque de pretio convenerit, quamvis pretium nondum numeratum fuerit*, in *princip. tit. de empt. & vendit. Inſtit.* pag. 66. *multò magis ſi numeratum*, ainſi qu'au fait preſent par ladite conſignation: *ſicque dominium tranſlatum*, Leg. *Quod vendidi, ff. de contrah. empt.* pag. 530. *&* §. *Venditæ verò res, Inſtit. de rer. diviſ.* pag. 22. *poſt cujus tranſlationem* l'adjudicataire ſubrogeant un tiers ſous quelque prétexte qu'il le faſſe, transfere & cede la même Seigneurie qui lui appartenoit, & telle ceſſion & ſubrogation ne peut être cenſée qu'un nouveau & ſecond titre, contenant une nouvelle & ſeconde tranſlation de Seigneurie en faveur du ceſſionnaire & ſubrogé, qui en auroit aprés acquis la poſſeſſion réelle par l'execution du decret, ſans autrement alterer en aucune partie les deux précedentes ventes au profit tant du cedant que de ſon ceſſionnaire qui s'aidera de l'un & de l'autre titre.

14. *Qu'il faut pourtant ſe ranger du parti des Arrêts, tout ce qui a été dit contre étant dans le cas de ventes & achats volontaires, ſans aucun empêchement de droit.*

Cependant & nonobſtant tout cela & autres pareilles conſiderations qu'on y pourroit ajoûter de l'un & de l'autre Droit, il ne peut être mis en doute au fait & dans le preſent differend, que leſdites Cours juſtes & équitables n'ayent par leurs Arrêts, ſuivant leur prudence ordinaire, donné gain de cauſe à ceux qu'il appartenoit, d'autant plus que ce qui a été allegué au contraire, eſt rapporté aux ventes & achats volontaires, & qui ſont faits de partie à partie, qui autrement ne ſont empêchez de droit.

15. *En ventes judiciaires, loin que le debiteur ſur qui elles ſont faites puiſſe transferer la Seigneurie, il ſe trouve dépoſſedé par l'établiſſement de ſequeſtres.*

Mais quant aux ventes judiciaires par decret, il n'y peut être fait aucune application, ne s'y trouvant nulle proportion, dautant qu'au lieu que les ventes volontaires ſont faites de gré à gré & du mutuel conſentement des Parties, les neceſſaires ſe font malgré le vendeur, ſur lequel comme debiteur, on vient par ſaiſie de ſes biens, & par dépoſſeſſion par l'établiſſement des ſequeſtres requis & ordinaire, afin que l'execution ſoit réelle; en effet ces debiteurs ainſi dépoſſedez uſent ordinairement de violence & de force contre les ſequeſtres, ou colludent avec eux.

16. *Les ventes volontaires en vertu de contrats, accompagnées de clauſes qui emportent tradition & délivrance.*

Il ſe trouve encore cette difference, que les ventes volontaires ſe font & ſe paſſent par contrats autentiques & publics, dans leſquels ne ſont oubliées par le ſtile commun des Notaires, les clauſes de précaire, conſtitut & autres qui emportent tradition & délivrance des choſes venduës, *L.* 1. *ff. de precar.* pag. 1364 *L. Quod meo, ff. de acquir. poſſeſſ.* pag. 1279. *L. Quiſquis, Cod. de donationib.* pag. 2253. & elles ſont par ce moyen

tirées des mains des vendeurs, & remiſes & transferées dans celles des acheteurs, & au reſte ſans que par le défaut de délivrance la choſe puiſſe être prétenduë avec le moindre fondement, *adhuc in dominio venditorum eſſe.*

Mais quant aux neceſſaires par decret, bien que par la Sentence, ainſi que de toute autre donnée, Parties dûëment & legitimement ouïes & par Juge competent, *transferatur dominium*, Leg. *Julianus, ff. de cond. indeb.* pag. 425. *Gloſ. in rubric. ff. de re judicat.* hoc *verum & ita procedit, ſi vi talis Sententiæ fuerit ſecuta traditio, non aliàs*, Gloſ. *in §. fin. de off. Judic. Inſtit.* pag. 94. *L. 3. in fin. ff. de publician. in rem act.* pag. 285. *Jaſon in d. Rubr. de re judic.* ce qui ne peut être fait, ſuivant que nous le pratiquons, que par l'execution de cette Sentence, autrement renduë illuſoire & ſans effet, *L. Si Prætor, ff. de judic.* pag. 252. & c'eſt à cette occaſion que l'execution eſt dite & cenſée la fin des actes & du procés, *ut tenet Lanfranc. de Orian. in repetit. Cap. Quoniam contra falſam, Verſ. Nota hic videri caſum, de probat. extr. Nicol. Boerii Conſil.* 44. celui en faveur de qui auroit été faite cette execution, comme ayant droit & cauſe par ſubrogation du nommé en la Sentence, & venant à parfaire & couronner l'œuvre, & tirer le profit de la Sentence.

17. *Quant aux neceſſaires, quelque choſe que porte l'adjudication, ce n'eſt que par l'execution & miſe de poſſeſſion que le domaine eſt transferé; & c'eſt dans le cas ce qui acheve l'œuvre commencée par le cedant.*

C'eſt donc une pure imagination au Seigneur direct dans le cas preſent, de vouloir d'une alienation ou vente par decret en faire deux, afin de doubler ſes droits, ce qui ne peut être autoriſé par aucune ſorte de Droit, & qui auroit fait que le Seigneur, outre les dépens de l'appel, auroit couru grand riſque d'encourir l'amende ſuivant nos Ordonnances.

18. *Ainſi nulle raiſon au Seigneur de vouloir doubler les ventes pour doubler ſes droits.*

CHAPITRE LII.

Si un Arrêt de condamnation avec confiſcation de biens ayant été ſurcis, & cependant le condamné étant décedé, le Seigneur Haut-Juſticier eſt en droit de demander l'utilité de cette confiſcation.

SOMMAIRE.

1. *Dans le précedent Chapitre, traité de la neceſſité de l'execution des Sentences & Arrêts portant profit; point de difficulté quant à ceux d'abſolution & relaxe, qu'ils n'ayent leur execution de Droit; dans ce Chapitre, de l'execution des condamnations de mort touchant les biens du condamné.*
2. *Dénonce, qu'un mari avoit grievement bleſſé ſa femme; Ordonnance d'enquis, le mari arrêté, diſant que ſi on entroit, il tueroit ſa fille & ceux qui s'avanceroient, & les lieux trouvez enſanglantez, & une ſerpe pleine de ſang & de cheveux.*
3. *Par les témoins, qu'ils auroient vû le mari une ſerpe enſanglantée à la main, tenant ſa femme couverte de ſang par terre, & qu'elle ſeroit décedée deux heures aprés.*
4. *Par les Chirurgiens, qu'elle avoit à la tête trois coups mortels; pretexte par le mari ayant reconnu le corps & la ſerpe, que ſa femme avoit eu des enfans d'autres que de lui.*
5. *Audition, qu'ayant voulu la battre pour ne lui avoir pas remis le prix d'un ſac de blé, elle lui auroit pris le bras, qu'ils ſeroient tombez, qu'elle lui auroit donné un coup de ſerpe ſur la tête, qu'il lui en auroit donné d'une autre auſſi ſur la tête, mais non voulu la tuer.*
6. *Qu'il n'avoit point voulu étrangler ſa fille, qu'il n'avoit que des ſoupçons contre ſa femme, qu'il l'avoit appellée putain, & dit que les enfans n'étoient pas à lui.*
7. *Noté par le Juge que le prévenu avoit feint d'extravaguer, mais qu'il avoit bien répondu.*
8. *Seconde audition, qu'il ſe ſeroit ſauvé s'il avoit cru avoir tué ſa femme.*
9. *Troiſiéme audition, que c'étoit ſa femme qui avoit voulu lui couper la gorge.*
10. *Au recollement & accaration, point de reproche contre les témoins, perſiſtant que ſa femme avoit voulu le tuer.*
11. *Enquête d'office ſur l'état de l'accuſé: Les témoins, qu'il conduiſoit bien ſes affaires, bon Chrétien, de bon ſens, quelque alteration depuis peu pour jalouſie contre ſa femme ſans reproche, lui diſant des injures.*
12. *Sentence, l'accuſé condamné d'avoir la tête tranchée, ſon corps mis en quatre pieces, ſes biens confiſquez.*
13. *Appel; relation de deux Medecins nommez d'office, qu'il y avoit quelque commencement de demence, qu'ils penſoient s'être augmentée depuis le meurtre & la priſon.*

14. *Arrêt ſur certaine Requête par la Reine de Navarre touchant la Juriſdiction, que les Parties en viendroient en jugement, & la Sentence de condamnation confirmée.*

15. *La Chambre levée, Requête preſentée au Rapporteur, que l'accuſé étoit inſenſé, avec pieces fortes pour le prouver; ordre au Clerc du Greffe de l'avis de quelques-uns de Meſſieurs qui n'étoient ſortis, de ne délivrer ni la procedure, ni le priſonnier.*

16. *La Requête déliberée, ſurcis à l'execution juſqu'à ce que par rapport de Medecins qui verroient le priſonnier de mois en mois, il apparût qu'il fût revenu en ſon bon ſens.*

17. *Décés du priſonnier quelque temps aprés; Requête par le Seigneur Haut-Juſticier en adjudication des biens confiſquez.*

18. *Défenſes des tuteurs des enfans, point d'execution de l'Arrêt de condamnation, au contraire ſuſpenduë; l'Arrêt par le décés comme non avenu; point de confiſcation de biens ſans celle du corps.*

19. *Partage à la Tournelle, jugé à la grand' Chambre en faveur des enfans.*

1. *Dans le précedent Chapitre, traité de la neceſſité de l'execution des Sentences & Arrêts, portant profit; point de difficulté quant à ceux d'abſolution & relaxe, qu'ils n'ayent leur execution de droit; dans ce Chapitre, de l'execution des condamnations de mort touchant les biens du condamné.*

ENSUITE de ce que nous venons de dire dans le Chapitre précedent, touchant l'execution requiſe & neceſſaire des Sentences, Jugemens & Arrêts de condamnation & d'adjudication pour leur donner effet, à l'exception toutefois de ceux contenant abſolution & relaxe, portant avec eux leur execution, comme dit Salicet *in L. Executorem, C. de execut. rei judic.* pag. 2180. il nous auroit ſemblé qu'il ne ſeroit pas hors de propos, en nous détournant un peu de la matiere des droits Seigneuriaux que nous traitions, d'ajoûter ici un notable préjugé de la Cour dépendant d'une procedure criminelle, ayant donné lieu à une demande entierement civile, ſçavoir pour les biens d'un condamné aprés ſon décés, & lequel Arrêt nous tenons des Memoires de M. le Preſident Chauvet qui en fut Rapporteur, faiſant alors ſa Charge de Conſeiller à la Tournelle.

2. *Dénonce qu'un mari avoit grievement bleſſé ſa femme; Ordonnance d'enquis, le mari arrêté, diſant que ſi on entroit, il tueroit ſa fille & ceux qui s'avanceroient, & les lieux trouvez enſanglantez, & une ſerpe pleine de ſang & de cheveux.*

Le fait donc étoit tel: Le 15. Mai 1566. le Procureur d'office du ſieur de Gavarret en Gaſcogne auroit dénoncé au Juge dudit ſieur, que Jean de Pomies dit Pichie, avoit bleſſé Petite de Moiſſet ſa femme de pluſieurs coups d'un fauſſet ou ſerpe ſur la tête, pour leſquels elle étoit en danger de mort, & il auroit requis qu'il en fût informé. Ce qu'ayant été ordonné, & le Baile du lieu commis pour ſe tranſporter à la maiſon dudit Pomies pour verifier l'état des choſes, il auroit trouvé la porte de la maiſon fermée par derriere avec des chevilles de bois, & Pomies à la fenêtre tenant une petite fille à un bras, & une groſſe pierre en l'autre main, diſant que ſi perſonne s'avançoit pour y entrer, qu'il tueroit ſa fille & celui qui y entreroit. Le Baile voyant qu'il n'y avoit moyen de lui faire ouvrir la maiſon, quelques ſommations & requiſitions qu'il lui en eût fait, ſeroit entré par derriere ayant fait un trou, & aprés avoir ſaiſi au corps Pomies, il auroit trouvé à l'étage bas de la maiſon une grande effuſion de ſang en divers lieux, & un fauſſet ou ſerpe enſanglantée, & à laquelle ſe tenoient des cheveux.

3. *Par les témoins, qu'ils auroient vu le mari une ſerpe enſanglantée à la main, tenant ſa femme couverte de ſang par terre, & qu'elle ſeroit décedée deux heures aprés.*

Et le même jour ayant été procedé par le Juge à l'information ordonnée, il en reſultoit que Pomies avoit battu, maltraité & bleſſé ſa femme qui crioit à mort, & qu'à ſes clameurs la plûpart des témoins ayant accouru à ſa maiſon, ils auroient vû ledit Pomies tenant ſa femme couchée par terre & ayant en main une ſerpe toute ſanglante, ſa femme toute couverte de ſang, laquelle ſeroit décedée deux heures aprés.

4. *Par les Chirurgiens, qu'elle avoit à la tête trois coups mortels, pretexte par le mari ayant reconnu le corps & la ſerpe, que ſa femme avoit eu des enfans d'autres que de lui.*

Le corps viſité le même jour par des Chirurgiens à ce députez, il auroit été rapporté que des coups qu'elle avoit reçus elle étoit bleſſée à la tête de trois playes incurables: & aprés le cadavre exhibé à Pomies, il dit d'abord ne le pas connoître; toutefois aprés l'avoir bien regardé, il auroit dit que c'étoit ſa femme, & qu'il lui avoit donné les coups, parce qu'elle avoit fait des enfans avec d'autres qu'avec lui, parlant affirmativement & ſans varier, tremblant neanmoins lorſqu'il enviſageoit le corps de ſa femme, & il auroit reconnu le fauſſet avec lequel il avoüoit l'avoir ainſi battuë & bleſſée.

5. *Audition, qu'ayant voulu la battre pour ne lui avoir pas remis le prix d'un ſac de blé, elle lui auroit pris le bras, qu'ils ſeroient tombez, qu'elle lui auroit donné un coup de ſerpe ſur la tête, qu'il lui en auroit*

Le lendemain 16. dudit mois de Mai Pomies par ſon audition auroit dit, qu'il y avoit cinq ou ſix ans qu'il avoit épouſée ladite Petite ſa femme, & que le jour avant qu'il la battît, il lui avoit donné à vendre un ſetier de blé, duquel elle ne lui avoit point apporté l'argent, pour raiſon dequoi émû de colere il auroit voulu la battre, & pour cela il l'envoya querir du vin à la cave, où ſa femme ſeroit deſcenduë avec une échelle qu'elle auroit tirée aprés elle pour l'empêcher d'y deſcendre, ſe preſentant pour l'y ſuivre; qu'y ayant ſauté, & s'approchant de ſa femme pour la battre, elle lui auroit ſaiſi les bras par derriere, & qu'ils ſeroient tombez tous deux par terre, & en cet

etat

état ladite Petite prit une ſerpe dont elle lui en auroit donné un coup ſur la tête, qu'il auroit, voulant ſe revancher, trouvé une autre ſerpe, dont il auroit donné quelques coups ſur la tête de ſa femme & l'auroit bleſſée, à ce qu'il croyoit, qu'il ne l'auroit point tuée, mais laiſſée au contraire, s'en riant & faiſant bonne chere.

donné d'une autre auſſi ſur la tête, mais non voulu la tuer.

Il auroit encore dit qu'une femme dite Pautelle y ſeroit ſurvenuë avec ſes autres voiſines, & que ſi elles euſſent voulu faire leur devoir, il n'eût ſi maltraité ſa femme; & quant à ſa fille, il n'auroit jamais penſé à la tuer, mais qu'il faiſoit ſemblant de l'étrangler, afin qu'on ne le fiſt priſonnier; & au ſurplus qu'il n'avoit jamais trouvé ſa femme en faute; qu'il ſe doutoit neanmoins qu'elle malverſoit avec quelqu'un qu'il nommoit, & qu'il l'avoit ſouvent appellée putain, & reproché en pareils termes que ſes enfans n'étoient pas ſiens.

6. *Qu'il n'avoit point voulu étrangler ſa fille, qu'il n'avoit que des ſoupçons contre ſa femme, qu'il l'avoit appellée putain, & dit que les enfans n'étoient pas à lui.*

Il fut incontinent aprés cette audition noté & remarqué par le Juge que ledit Pomies prévenu auroit par pluſieurs fois feint & ſimulé de réver, d'extravaguer & de répondre à contre ſens, bien qu'aux interrogatoires par lui faits il eût pertinemment répondu.

7 *Noté par le Juge, que le prévenu avoit feint d'extravaguer, mais qu'il avoit bien répondu.*

Le prévenu ouï derechef, par ſa ſeconde audition auroit dit qu'il étoit grandement déplaiſant d'avoir tué ſa femme, & que s'il l'eût ſçu, il s'en ſeroit allé pendant qu'il étoit en liberté, pour ſauver ſon honneur & celui de ſes parens; & que quand il menaçoit de tuer ſa fille, ce n'étoit que pour évader s'il eût pû.

8. *Seconde audition, qu'il ſe ſeroit ſauvé s'il avoit crû avoir tué ſa femme.*

Par ſa troiſiéme audition du 17. du mois de Mai, il auroit dit qu'il ne vouloit rien ajoûter à ſes deux précedentes auditions; mais bien que la nuit précedente il avoit couché avec ſa femme, & qu'il ne l'avoit point battuë, que c'étoit elle qui lui vouloit couper la gorge.

9. *Troiſiéme audition, que c'étoit ſa femme qui avoit voulu lui couper la gorge.*

Etant aprés procedé aux confrontemens, les témoins accarez lui ſoutinrent leurs dépoſitions, contre leſquels Pomies ne propoſa aucun reproche, & à l'accaration du premier deſdits témoins, il dit que ſa femme le vouloit tuer, parquoi il auroit été pouſſé de faire ce qu'il avoit fait.

10. *Au recollement & accaration, point de reproche contre les témoins, perſiſtant que ſa femme avoit voulu le tuer.*

Il ſe trouvoit par la procedure que le Juge ſur quelque vraiſemblance ſe doutant de quelque imbecillité & demence du prévenu, & ayant enquis d'office ſur ſa vie & mœurs, il avoit ouï ſix témoins qui dépoſoient que ledit Pomies prévenu étoit un bon ménager, conduiſant bien ſes affaires, vendant & achetant, bon Chrétien & Catholique, & qu'il avoit reçu le ſaint Sacrement à Pâques dernieres, qu'il étoit au reſte de bon ſens & entendement, ſi ce n'eſt que depuis quelques jours il étoit entré en réverie & ombrage, à cauſe de quelque jalouſie, quoique ſon épouſe fût femme de bien, & qu'à cette occaſion il diſoit des paroles mal honnêtes à tort & à travers, ſans prendre garde à ce qu'il diſoit.

11. *Enquête d'office ſur l'état de l'accuſé; les témoins, qu'il conduiſoit bien ſes affaires, bon Chrétien, de bon ſens; quelque alteration depuis peu pour jalouſie contre ſa femme ſans reproche, lui diſant des injures.*

Ce qu'étant joint au principal, appointé en Droit, par Sentence du 26. dudit mois de Mai dudit Juge de Gavarret, ledit Pomies fut condamné à avoir la tête tranchée, & mis aprés en quatre quartiers, ſes biens confiſquez, ſauf la troiſiéme partie reſervée à ſes enfans, & avec quelques autres diſtractions accoûtumées, & auſſi pour les frais de Juſtice au profit de qui les avoit expoſez.

12. *Sentence, l'accuſé condamné d'avoir la tête tranchée, ſon corps mis en quatre pieces, ſes biens confiſquez.*

De cette Sentence Pomies ſe ſeroit porté pour appellant en la Cour, étant conduit & mené à la Conciergerie, ſon procés comme de ſuite diſtribué audit Sieur de Chauvet Conſeiller, qui l'auroit mis ſur le Bureau & rapporté le 27. dudit mois; ledit Pomies ouï en ſon appel ſur la ſellette à l'ordinaire, il ſembloit tant par ſes réponſes que par certains points du procés ci-deſſus remarquez, même ce qu'il avoit fait à l'égard de ſa fille, qu'il y avoit quelque ſoupçon de la demence & imbecillité du prévenu, & la Cour avant de juger le procés auroit ordonné d'office que led. Pomies prévenu ſeroit viſité par Medecins, & pour ce faire furent commis deux des plus excellens & experimentez en leur Art, Alexis & Ferrier, qui y ayant procedé, ne le jugerent point par leur relation entierement fol, toutefois qu'il avoit quelque commencement de furie & demence, & qu'ils penſoient qu'elle s'étoit augmentée depuis le meurtre de ſa femme, & par l'horreur & l'étonnement de la priſon.

13. *Appel, relation de deux Medecins nommez d'office, qu'il y avoit quelque commencement de demence, qu'ils penſoient s'être augmentée depuis le meurtre & la priſon.*

Cependant & le 21. dudit mois de Mai 1566 il y eut Arrêt, par lequel vû le procés fait par ledit Juge audit Pomies priſonnier à la Conciergerie, appellant dudit Juge, & ouï en ſa cauſe d'appel, & vû auſſi la relation des Medecins qui auroient viſité le priſonnier, & Requête preſentée par la Reine de Navarre, il auroit été dit ſans préjudice de la Juriſdiction prétenduë par ladite Reine de Navarre, ſur laquelle les Parties ſeroient plus amplement ouïes, & à ces fins en viendroient en jugement pour leur être fait droit, qu'il avoit été bien jugé par ledit Juge, & mal appellé par ledit Po-

14. *Arrêt ſur certaine Requête par la Reine de Navarre touchant la Juriſdiction, que les Parties en viendroient en jugement, & la Sentence de condamnation confirmée.*

mies appellant, le renvoyant audit Juge pour faire mettre ſa Sentence à execution ſelon ſa forme & teneur.

15. *La Chambre levée, Requête preſentée au Rapporteur, , que l'accuſé etoit inſenſé, avec pieces ſortes pour le prouver; ordre au Clerc du Greffe, de l'avis de quelques-uns de Meſſieurs qui n'étoient ſortis, de ne délivrer ni la procedure ni le priſonnier.*

Il ſeroit arrivé incontinent aprés à l'iſſuë de la Cour, ledit ſieur Rapporteur ſorti du Palais étant encore à la baſſe-cour, qu'un couſin dudit Pomies lui preſenta une Requête que le conſeil dudit Pomies déja condamné avoit dreſſé, pour remontrer à la Cour que Pomies étoit une perſonne imbecille & entierement hors de ſon ſens, & que comme tel il avoit été mis par autorité même dudit Juge de Gavarret en la protection & tutelle de ſes parens, auſquels aprés l'inquiſition faite de pluſieurs & divers actes de folie, & même que la plûpart du temps il couchoit & demeuroit des nuits toutes entieres ſur des branches d'arbres, l'auroit été enjoint de le garder & de le tenir enfermé sûrement, afin qu'il ne pût offenſer perſonne dans le temps de ſa folie, laquelle Requête avec un ſac de ladite procedure ce parent ſupplioit ledit ſieur Rapporteur de preſenter à la Cour; ſurquoi la prudence dudit ſieur Rapporteur fut telle qu'il ſeroit dés l'inſtant rentré dans le Palais pour avertir le Clerc du Greffe de ne délivrer l'Arrêt ni led. prévenu à ceux qui l'avoient conduit, que premierement ladite Requête & procedures n'euſſent été vûës par la Cour, & cela de l'avis de deux ou trois Conſeillers qui avoient aſſiſté au jugement du procés, qui n'étoient point encore ſortis de la Chambre de la Tournelle.

16. *La Requête déliberée, ſurcis à l'execution, juſqu'à ce que par rapport de Medecins qui verroient le priſonnier de mois en mois, il apparût qu'il fût revenu en ſon bon ſens.*

Le 16. de Juillet audit an, ladite Requête déliberée, & vûë ladite procedure, dont il y étoit fait mention, avec certaines autres relations de Medecins des plus fameux & experimentez de Toulouſe, il auroit été arrêté qu'il ſeroit ſurcis à l'execution de l'Arrêt de condamnation, juſqu'à ce que la Cour ſeroit plus amplement certifiée par les viſites qui ſe feroient de mois en mois dudit Jean Pomies condamné, qu'il fût revenu en ſon bon ſens; cependant qu'il ſeroit nourri des fruits de ſes biens qui ſeroient ſaiſis ſi fait n'avoit été, & des Commiſſaires établis à leur regime & gouvernement.

17. *Décés du priſonnier quelque temps aprés; Requête par le Seigneur Haut-Juſticier en adjudication des biens confiſquez.*

Deux ou trois mois aprés Pomies ſeroit décedé en la Conciergerie, & ledit ſieur de Gavarret Haut-Juſticier auroit preſenté Requête, aux fins que les biens dudit Pomies condamné par ledit Arrêt, qui avoient été confiſquez, & la confiſcation lui appartenant comme haut, moyen & bas Juſticier des lieux où ils étoient aſſis, lui fuſſent en tant que de beſoin ſeroit, adjugez & declarez lui appartenir, & mis en la réelle & actuelle poſſeſſion de ces biens, & les ſequeſtres condamnez à lui en rendre compte & payer le reliqua, avec inhibition & défenſe aux tuteurs des enfans dudit condamné de le troubler ni empêcher, ſauf la troiſiéme partie reſervée pour leſdits enfans.

18. *Défenſes des tuteurs des enfans, point d'execution de l'Arrêt de condamnation, au contraire ſuſpenduë, l'Arret par le décés comme non avenu point de confiſcation de biens ſans celle du corps.*

Les tuteurs aſſignez à cette fin, & ſe preſentant dirent & remontrerent au contraire que l'Arrêt prétendu de condamnation n'avoit point été executé, que par autre Arrêt ſuivant avec connoiſſance de cauſe l'execution en avoit été ſuſpenduë, juſqu'à ce que la Cour eût été plus amplement certifiée par viſites que Pomies ſeroit revenu en ſon bon ſens; & cependant qu'étant décedé, le premier Arrêt ſeroit demeuré comme pour non avenu, & que n'ayant été executé au principal, il ne pouvoit l'être pour les acceſſoires, même des confiſcations qui ne pouvoient avoir lieu que le corps ne fût confiſqué par réelle execution de la condamnation.

19. *Partage à la Tournelle, jugé à la grand' Chambre en faveur des enfans.*

Surquoi la Cour en lad. Chambre de la Tournelle, entrée en déliberation, les Sieurs y opinant ſe ſeroient trouvez partis, & aprés à la grand' Chambre le partage jugé, par lequel les enfans du décedé obtinrent gain de cauſe & furent leurs tuteurs abſous des fins & concluſions dudit ſieur de Gavarret, & ſans dépens.

CHAPITRE LIII.

Si un contrat de conceſſion d'une metairie étant conçu en termes de bail à rente en blé; mais avec clauſe qu'en payant certaine ſomme elle demeureroit libre au preneur, la rente eſt fonciere, ou volante.

Si étant fonciere, la faculté de racheter peut être preſcrite par trente ans, ou au moins par cent ans.

SOMMAIRE.

1. *Bail, comme dans la premiere queſtion.*
2. *Vente par quelques-uns des bailleurs de leur portion.*
3. *Action 98. ans aprés en rachat de la rente ſoutenuë à prix d'argent, & de l'autre part fonciere, & la faculté preſcrite.*

4. *Par le premier Juge declarée fonciere & perpetuelle ; par le Senéchal rachetable, & cinq années d'arrerages.*
5. *Appel en la Cour ; la difficulté ſi la rente étoit devenuë perpetuelle par un ſi long temps, nonobſtant la faculté de rachat toutes fois & quantes.*
6. *Ce temps preſque centenaire, dont la preſcription toute privilegiée.*
7. *Pour la déciſion, voir ſous quel des contrats fructuaires perpetuels, celui-ci tout mêlé ſe rangeoit.*
8. *Difference entre les contrats emphiteuticaires, libellaires, cenſuels, feodaux, ſuperficiaires, locataires à long temps, & précaires ; & de leur mélange, grande confuſion.*
9. *Exemple dans les fiefs, de leur nature conſiſtant en foi & hommage, quelquefois chargez de rentes.*
10. *Tous pactes appoſez aux contrats de bonne foi, à garder.*
11. *Les contrats d'emphiteoſe & cenſuels, ſouvent mêlez, & qu'en France on n'y fait point de difference.*
12. *Les autres contrats ci-deſſus auſſi mêlez, & participant l'un de l'autre.*
13. *Les cens & rentes tantôt portables par le redevable à certain jour & lieu, tantôt querables par le Seigneur & bailleur.*
14. *Le contrat, aucun de ceux-là, participant de l'emphiteuticaire, par le bail de fonds & retention de rentes ; du libellaire, en ce qu'il n'y a tranſlation que de la proprieté utile du bailleur.*
15. *Participant auſſi des précaires, du loüage à long temps ; ce qui eſt d'ailleurs une vraye alienation.*
16. *Ce contrat paroiſſant participer encore plus de la conſtitution à prix d'argent, que du loüage perpetuel dont il eſt qualifié.*
17. *Viſible que le bailleur n'a voulu que vendre, & le preneur acheter, & faire rente juſqu'à ce qu'il eût de l'argent.*
18. *Le preneur cependant s'étant pour plus de sûreté précautionné par les clauſes ordinaires de retention.*
19. *La Sentence ordonnant la réduction de la rente au denier douze, & à cinq années d'arrerages, & le rachat, fondée là-deſſus.*
20. *Autrement erreur, toute faculté de rachat étant preſcriptible par trente ans ; de même l'effet de ces termes,* à toûjours, *&c.*
21. *Les actions dites perpetuelles, preſcriptibles, de même les promeſſes de payer à toûjours & à volonté.*
22. *Les pactes de rachat ayant leurs fondemens dans les contrats de ventes ou autres conventions perſonnelles, preſcriptibles comme eux ; Arrêts de pluſieurs Cours.*
23. *Arrêts contraires d'autres Cours, ſur raiſons d'Auteurs refutées par d'autres ; nul doute à preſent que les facultez de rachat ou autre faculté, venant decontrat ne ſoient preſcriptibles par 30. ans.*
24. *Ainſi le rachat de toute autre rente que volante, preſcriptible.*
25. *Partage en la premiere & ſeconde Chambre ; les uns à declarer la rente volante, & comme telle rachetable ; les autres, fonciere, toutefois rachetable en vertu de la clauſe.*
26. *Cet avis fondé ſur ce que cette rente étoit ſurfonciere, autrement proprietaire, ainſi emphiteuticaire, comme la premiere rente.*
27. *Que le pacte de rachat ne touchoit à la nature de ce contrat, mais à ce qui étoit d'extrinſeque, ce qui étoit licite, ainſi ne l'alteroit, comme la clauſe d'éviction en vente.*
28. *Les rentes foncieres ſur maiſons des Villes, rachetables par Edit du Roi ; ainſi toute rente, par convention, ou par Coûtume.*
29. *Par Coûtume du Reſſort, l'emphiteote eſt exclus par ceſſation de payement par cinq ans ; permis auſſi de Droit de le ſtipuler, cela n'allant que contre l'extrinſeque.*
30. *La nature du contrat emphiteuticaire, conſiſtant au bail du fonds, avec rente annuelle, fonciere ou ſurfonciere.*
31. *L'exception de la demande temporelle étant perpetuelle,* à fortiori *l'exception de la demande perpetuelle. Ici la demande de la rente perpetuelle, à plus forte raiſon l'exception pour la racheter & amortir.*
32. *Nulle preſcription de la faculté jointe à l'exception, la preſcription éteignant l'action, & donnant lieu à l'exception, ne pouvant toucher à la choſe pourquoi l'exception eſt introduite.*
33. *Quant à cette objection, que cela eſt vrai quand il n'y a action jointe à l'exception, & telle qui ſe trouve en vertu de la faculté de rachat ; ainſi preſcription ſi elle n'eſt exercée, rien ne l'empêchant.*
34. *Réponſe, que la rente levée annuellement en vertu du contrat, a conſervé l'action du rachat ; d'ailleurs la preſcription, s'il y en avoit, ſeroit contre le titre, ainſi de mauvaiſe foi & ſans effet.*
35. *Que l'option chaque année de payer la rente, ou de la racheter, conſerve par le payement de la rente, la faculté du rachat.*
36. *Quant à ce que c'étoit le debiteur de la rente qui agiſſoit, & ainſi ne défendant ne pouvoit ſe mettre à couvert par l'excep-*

tion ; réponſe, qu'il ne faut juger des choſes par les accidens, mais par leur nature.

37. *Ainſi la rente pour le profit du prix du fonds & ſous clauſe, &c. ne peut changer de condition contre ſon origine.*

38. *Arrêt, les Chambres aſſemblées, un tiers avis pris, comme il eſt permis, la rente declarée fonciere, comme venant de bail de fonds, les preneurs condamnez à la continuer, & aux arrerages de vingt-neuf ans avant l'inſtance, ſauf la faculté d'amortir la rente ſuivant le contrat.*

39. *Ainſi jugé que la faculté d'amortir une rente fonciere, ne peut ſe preſcrire par tel temps que ce ſoit, l'option d'une de deux choſes alternatives conſervant l'autre.*

40. *Pareil Arrêt de la Cour contre M. le Procureur General, prenant la cauſe pour le Sindic d'un Convent.*

1. *Bail, comme dans la 1. queſtion.*

EN 1473. le 13. de Janvier Philippe Ganteilhes Notaire bailla en arrentement à Antoine Latgies une metairie *ad habendum, tenendum, poſſidendum, agriculturandum & hoc de xxix. annis in xxix. annos, & ſic deinceps & per in perpetuum*, pour la rente de douze ſetiers de blé, & une émine de noix, avec pacte, qu'en payant *toties quoties* la ſomme de ſix vingt écus au bailleur, la rente ſeroit éteinte & amortie, & la metairie demeureroit au preneur quitte & franche de ladite rente, ſans préjudice d'autre rente dûë au Seigneur direct & foncier de cette metairie.

2. *Vente par quelques-uns des bailleurs de leur portion.*

Depuis Eutrope & Jean Ganteilhes, fils & heritiers dudit Philippe, font en 1507. & 1508. & chacun d'eux vente de la part qu'ils avoient en cette metairie aux Prêtres obituaires de Lavaur, pour le prix en tout de ſix vingt écus.

3. *Action 98. ans aprés en rachat de la rente, ſoutenuë à prix d'argent, & de l'autre part fonciere, & la faculté preſcrite.*

En l'année 1571. & ainſi 98. ans aprés cet arrentement, les Latgies renanciers firent aſſigner le Sindic de ces Prêtres *ſuper L. Diffamari, C. de ingen. manumiſ.* pag. 2148. ils dirent que cette rente avoit été conſtituée à prix d'argent, offrant de la racheter; au contraire le Sindic ſoutenoit qu'elle étoit fonciere, & que la faculté de l'amortir venant du pacte, étoit preſcrite par l'eſpace d'environ cent ans qui s'étoient paſſez depuis le bail.

4. *Par le 1. Juge declarée fonciere & perpetuelle; par le Senéchal rachetable, & 5. années d'arrerages.*

Le Juge ordinaire de Lavaur declara cette rente fonciere & perpetuelle; le Senéchal de Toulouſe en la cauſe d'appel relevé par les Latgies la declara rachetable, condamna les tenanciers à payer les arrerages au denier douze de cinq années avant l'introduction de l'inſtance.

5. *Appel en la Cour; la difficulté ſi la rente étoit devenuë perpetuelle par un ſi long temps, nonobſtant la faculté de rachat toutes fois & quantes.*

De cette Sentence le Sindic ayant relevé appel en la Cour, & le procés diſtribué à M. de Trelon, homme né pour la vertu & fort verſé aux belles Lettres, la difficulté fut ſur le laps du temps, à cauſe duquel il ſembloit que ladite rente contenuë au contrat de 1473. étoit devenuë perpetuelle, nonobſtant la faculté portée par le même contrat de la pouvoir racheter toutes fois & quantes que Latgies preneur de la metairie payeroit à Ganteilhes ou aux ſiens la ſomme de ſix vingt écus pour l'extinction & rachat de cette rente; on ſe fondoit ſur le long temps qu'il y avoit depuis le contrat juſqu'à l'introduction de l'inſtance.

6. *Ce temps preſque centenaire dont la preſcription toute privilegiée.*

On relevoit fort que ce temps étoit de quatre-vingt-dix-huit ans, & ainſi approchant de bien prés de la preſcription centenaire, toute favorable pour le bien public, & n'épargnant pas même les perſonnes les plus privilegiées.

7. *Pour la déciſion, voir ſous quel des contrats fructuaires perpetuels, celui-ci tout mêlé ſe rangeoit.*

La déciſion de la cauſe dépendoit de la connoiſſance de la qualité de ce contrat bigarré par tant de diverſes conventions, qu'elles ſembloient ſe faire obſtacle les unes aux autres, & il falloit en la forme qu'il étoit conçu, qu'il ſe rapportât à quelqu'un des contrats fructuaires perpetuels.

8. *Difference entre les contrats emphiteuticaires, libellaires, cenſuels, feodaux, ſuperficiaires, locataires à long temps, & précaires; & de leur mélange, grande confuſion.*

La plûpart de nos Auteurs ont compris ces ſortes de contrats ſous ces termes, emphiteoſes, albergations, benevis & baux perpetuels, & les Interpretes du Droit les auroient plus ſpecifiquement nommé contrats emphiteuticaires, libellaires, cenſuels, feodaux, ſuperficiaires, locataires à long temps & précaires, & fait entre eux des differences particulieres qui les diſtinguent, & dont le mélange par ſucceſſion de temps a cauſé une extréme confuſion, en ne faiſant de deux contrats & même de pluſieurs qu'un contrat.

9. *Exemple dans les fief, de leur nature conſiſtant en foi & hommage, quelquefois chargez de rentes.*

Les fiefs en fourniſſent un exemple, car de leur nature ne requerant que foi & hommage, il y eſt quelquefois par convention ajoûté une rente annuelle payable par les vaſſaux ſur les biens tenus en fief & hommage, & ainſi par telle loi & convention du fief, on le fait participer de qualitez d'autres conceſſions.

10. *Tous pactes appoſez aux contrats de bonne foi, à garder.*

Il n'eſt pas moins licite d'appoſer de telles conventions excedant la nature de la choſe, aux mandats, dépôts, loüages, emphiteoſes & autres contrats appellez de bonne foi, dans leſquels tous les pactes doivent être gardez & entretenus exactement, *L. Lucius 24. ff. Depoſit.* pag. 498.

Il en arrive de même aux emphiteoſes & contrats cenſuels, *L. 1. C. de jur. emphyt.* pag. 1972. quand ce qui eſt le propre de l'un eſt attribué à l'autre ; cela eſt ſi ordinaire qu'en France il n'eſt fait difference entre l'un & l'autre deſdits contrats emphiteuticaires & cenſuels, comme Dufaur l'atteſte, *in §. Adeo, Inſtitut. de locat.* pag. 67.

11. *Les contrats d'emphiteoſe & cenſuels, ſouvent mêlez, & qu'en France on n'y fait point de difference.*

C'eſt ce qui auroit donné lieu de pratiquer la même choſe dans les autres conceſſions ſuperficiaires, locatairies à long temps & précaires, & d'ajoûter par ſucceſſion de temps inſenſiblement les qualitez des uns aux autres, ce qui eſt permis, ſi d'ailleurs il n'y a empêchement ; & par-là ces contrats convertis en des contrats ſi bigarrez, qu'on ne ſçait quelle qualité domine, & ce qu'ils ſont principalement, & ces ſortes de contrats ſont faits tantôt par les Seigneurs directs & fonciers, tantôt par les Seigneurs utiles ſans préjudice du droit de directe, & foncier par arrentemens & loüages de 29. en 29. ans, & aprés d'autres 29. en 29. & ainſi conſecutivement, perpetuellement & à jamais, ſous certaine rente annuelle.

12. *Les autres contrats ci-deſſus auſſi mêlez, & participant l'un de l'autre.*

De ces rentes, les unes ſont portables à la maiſon ou grenier du bailleur, appellées à cette occaſion rendables au Seigneur du fief ou ſon Receveur, comme payables à certain jour & lieu, ainſi qu'il eſt dit dans les Coûtumes d'Anjou, Article 178. & du Maine, Article 196. *ad inſtar inferendalium vaccarum, quæ ſingulis annis regiæ menſæ à Saxonibus inferebantur*, comme rapporte Aymon. *lib. 4. c. 26.* Les autres querables, comme ſujettes à être requiſes & demandées par le Seigneur & bailleur ou ſon agent au poſſeſſeur & détempteur de l'heritage qui eſt redevable de tels cens & rentes, appellez auſſi à cette occaſion quêt & cherchage dans la Coûtume d'Orleans, Article 117. & 119. où il faut lire *cherchagium*, non pas *chauſſagium*, & dans l'ancienne Coûtume de Melun en l'Article 132. *cens de rogo*, *&c.* à cauſe que le Seigneur eſt tenu de le demander & envoyer requerir, & dit encore par ce moyen requerable.

13. *Les cens & rentes tantôt portables par le redevable à certain jour & lieu, tantôt querables par le Seigneur & bailleur.*

Il ſembleroit reſulter de tout cela que le contrat dont eſt queſtion n'eſt proprement, & en ſoi ne ſe peut ranger ſous aucun de ceux mentionnez, mais plûtôt un tout mêlé & confus, participant de l'emphiteuticaire en ce qu'il y a bail de fonds, avec retention de certaine rente annuelle ; du libellaire en ce que le bailleur étant ſeulement Seigneur proprietaire du fonds, ne transfere au preneur que la même proprieté utile qu'il avoit, ſans préjudice de la directe appartenant à un tiers nommément reſervée par le même contrat.

14. *Le contrat, aucun de ceux-là, participant de l'emphiteuticaire, par le bail de fonds & retention de rentes ; du libellaire, en ce qu'il n'y a tranſlation que de la proprieté utile du bailleur.*

Ce contrat participe auſſi des précaires par les clauſes qui y ſont inſerées ; de loüage à long temps, en ce que les termes y ſont exprés *de vingt neuf en vingt neuf ans*, ce qui emporte d'ailleurs une vraye alienation, quelque choſe qu'Accurſe ait voulu dire ſur la Loi *Lucius Titius* 88. §. *Inſtituto, ff. de legat.* 2. pag. 907. ſa Gloſe en cet endroit étant communément reprouvée.

15. *Participant auſſi des précaires, du loüage à long temps ; ce qui eſt d'ailleurs une vraye alienation.*

Mais par les pactes & conventions dont le contrat en queſtion ſe trouve chargé, il ſemble non-ſeulement transformé en un autre de ces contrats, mais s'approcher des conſtitutions de rente à prix d'argent, qui eſt quaſi comme cens ſur cens ou ſous-cazement qu'on appelle, plûtôt que d'aucun autre de ces contrats, ſur tout de la locatairie perpetuelle, ou arrentement perpetuel, ſous le nom deſquels toutefois il eſt principalement conçu quant à l'écorce des paroles.

16. *Ce contrat paroiſſant participer encore plus de la conſtitution à prix d'argent, que du loüage perpetuel dont il eſt qualifié.*

Il eſt en effet aiſé de connoître que Ganteilhes bailleur n'avoit intention que de vendre ſon fonds pour ſix vingt écus, & Largies preneur n'avoit eu auſſi autre intention que d'acheter ce fonds pour ce prix ; & ne l'ayant en main pour le payer comptant, ce bailleur avoit conſtitué la rente avec faculté de l'éteindre entierement, en payant l'entier prix, ou pour le tiers, en payant la troiſiéme partie dudit prix.

17. *Viſible que le bailleur n'a voulu que vendre, & le preneur acheter, & faire vente juſqu'à ce qu'il eut de l'argent.*

Il eſt auſſi facile de voir que Ganteilhes ne s'étoit pourvû des retentions contenuës au contrat, que pour le déguiſer davantage, & s'aſſurer de ſon côté en tout cas & à tout évenement, uſant en cela, comme Notaire qu'il étoit, de ruſes & ſubtilitez, dont parle *Cæpola, cautel.* 38. & qui ont accoûtumé d'être pratiquez par ceux qui ſous prétexte de loüage tâchent d'obliger le conducteur, & à ne point s'obliger de leur part, *veluti, ait Paulus, cùm emptor fundum conducit, donec pretium ſolvat*, Leg. *Sicut, & ibi Bart. ff. Locati*, pag. 568.

18. *Le preneur cependant s'étant pour plus de ſûreté précautionné par les clauſes ordinaires de retention.*

Voilà ſurquoi s'eſt fondé le Senéchal, quand par ſa Sentence il a reſtraint les arrerages de ladite rente à cinq ans avant l'introduction de l'inſtance, & les a réduits au denier douze pour chaque ſetier de blé, & declarant cette rente rachetable en payant ſix vingt écus pour le pied principal qui faiſoit le total & entier prix convenu & accordé par le contrat.

19. *La Sentence ordonnant la réduction de la rente au denier 12. & à 5. années d'arrerages, & le rachat, fondée la-deſſus.*

Le Senéchal ne peut avoir eu d'autre penſée, car s'il n'eût pris la rente comme

20. *Autrement erreur, toute faculté*

de rachat étant preſcriptible par 30. ans; de même l'effet de ces termes à toûjours, &c.

conſtituée à prix d'argent, il ſeroit tombé dans l'erreur, & ſe ſeroit écarté des termes du Droit, par leſquels toute faculté de rachat doit être reglée à trente ans, & par le laps de ce temps finie & terminée, & même ces termes, *toûjours*, *toutes fois & quantes*, & autres ſemblables & équipollens.

21. *Les actions dites perpetuelles, preſcriptibles, de même les promeſſes de payer à toûjours, & à volonté.*

On en trouve la preuve dans les actions appellées perpetuelles qui periſſent par trente ans, *Inſtitut. de perpet. & temporal. act. in princip.* pag. 88. *& L.* 1. *& ibi Gloſ. ff. Pro ſoc.* pag. 515. Cela ſe verifie encore dans celui qui a promis de payer toûjours & à volonté, qui neanmoins eſt quitte & déchargé de l'obligation, s'il ne lui a été rien demandé pendant ce temps, telles & ſemblables dictions, *à volonté*, *toûjours*, *toutes & quantes fois* ne nuiſant point au temps ordonné pour la preſcription.

22. *Les pactes de racbat ayant leurs fondemens dans les contrats de; ventes ou autres conventions perſonnelles, preſcriptibles comme eux; Arrêts de pluſieurs Cours.*

Il eſt conſtant que les actions en vertu des pactes de rachat tirent & prennent leur force du contrat principal de vente, ou autres pactions particulieres, le tout étant perſonnel, & ainſi aſſujetti à la preſcription de trente ans; ce qui auroit été jugé par pluſieurs Arrêts de notre Cour, de celles de Paris & de Bordeaux qui n'ont été omis par Papon en ſon Recueil, *Liv.* 12. *tit.* 3. des Preſcriptions, *Artic.* 11. 12. *&* 13. & il les a pris de Boyer, *Deciſ.* 182. *num.* 3. 4. 5. *6. cum ſeq.*

23. *Arrêts contraires d'autres Cours, ſur raiſons d'Auteurs refutées par d'autres; nul doute à preſent que les facultez de rachat ou autre faculté venant de contrat, ne ſoient preſcriptibles par 30. ans.*

Et il ne faut pas s'arrêter à ce que la Chambre Imperiale, ſelon Minſing. *Centur.* 1. *Obſ.* 16. & la Cour de Parlement de Dijon, ont jugé au contraire, ſe conformant en cela à un grand nombre de Docteurs qui auroient voulu ſoutenir & autoriſer que tels rachats n'étoient ſujets à preſcription, dont les raiſons & fondemens ont été abſolument renverſez par Rolland *à Vall. Conſ.* 21. *vol.* 2. *Socyn. junior Conſ.* 145. *vol.* 1. de ſorte qu'il ne faut à preſent douter que la faculté de racheter, & toute autre fondée ſur contrat, ne ſoit preſcriptible par trente ans. *Vid. Tiraquel. tit.* du Retrait conventionnel, §. 1. *in Verb.* à tel temps, *Gloſ.* 2. *num.* 7.

24. *Ainſi le rachat de toute autre rente que volante, preſcriptible.*

Il faut donc conclure que prenant la rente dont eſt queſtion pour autre que volante qu'on appelle, autrement dite ſeche & conſtituée à prix d'argent, elle ne pourroit aprés un ſi long temps qui étoit de 98. ans paſſez, être declarée rachetable & amortiſſable en vertu du pacte de rachat preſcrit par un ſi long temps.

25. *Partage en la 1. & 2. Chambre; les uns à delarer la rente volante, & comme telle rachetable; les autres, fonciere, toutefois rachetable en vertu de la clauſe.*

Pluſieurs de Meſſieurs aſſiſtant au jugement inclinoient ſur ce fondement à declarer la rente volante & rachetable, ſuivant l'avis du Rapporteur, y ayant partage aux deux Chambres des Enquêtes, porté en la grand' Chambre ſur autre avis tout contraire du ſieur Compartiteur, dont nous étions, ſçavoir de confirmer la Sentence du premier Juge, qui avoit jugé la rente fonciere, & de la declarer toutefois rachetable en vertu de la faculté contenuë à l'arrentement.

26. *Cet avis fondé ſur ce que cette rente étoit ſurfonciere, autrement proprietaire, ainſi emphiteuticaire, comme la 1. rente.*

M. le Compartiteur & les autres de Meſſieurs qui l'auroient ſuivi, eſtimoient que la rente en queſtion étoit arriere-fonciere & ſurfonciere, autrement proprietaire, pour laquelle rente la proprieté avoit été baillée par le proprietaire, ce qui rendoit le ſuſdit contrat emphiteuticaire, nonobſtant la premiere & plus ancienne rente fonciere.

27. *Que le pacte de rachat ne touchoit à la nature de ce contrat, mais à ce qui étoit d'extrinſeque, ce qui étoit licite, ainſi ne l'alteroit, comme la clauſe d'éviction en vente.*

Ils n'eſtimerent point que le pacte de rachat eût rien alteré ni changé, comme ne tendant contre les ſubſtantiaux, que nos Docteurs appellent intrinſeques, ou plûtôt contre la nature dudit contrat, *L. Juris Gentium*, §. 5. *Verſ. Idem Reſponſum, ff. de pact.* pag. 162. *L. Ubi ita donatur, ff. de mort. cauſ. donationib.* pag. 1204. *L. Cum manu ſata.* §. *fin. ff. de contrab. empt.* pag. 537. *& d. L. Lucius* 24. *ff. Depoſiti*; mais ſeulement contre les extrinſeques & accidens, à l'égard deſquels en formant le contrat, les pactions & conventions des Parties ſont approuvées & tolerées, *L. Cum dotem, C. de jur. dot.* pag. 1996. comme l'éviction en contrat de vente, quoiqu'elle ſoit ſouſentenduë ſans autre convention, *L. Non dubitatur, C. de evict.* pag. 2241.

28. *Les rentes foncieres ſur maiſons des Villes, rachetables par Edit du Roi; ainſi toute rente par convention, ou par Coutume.*

Ces Meſſieurs ajoûtoient encore que le rachat des rentes foncieres avoit tellement été regardé comme n'alterant point leur nature, que par Edit & Loi vive de ce Royaume, celles qui étoient aſſiſes ſur les maiſons des Villes de ce Royaume, avoient été declarées rachetables, & par conſequent les rentes foncieres peuvent l'être par pactes & conventions, tout ce qui par la Loi peut être ordonné pouvant l'être par convention, & pareillement établi par Coûtume, *per Gloſ in Rubr. de Decr. Decurion. Cod.* pag. 2336.

29. *Par Coûtume du Reſſort, l'emphiteote n'eſt exclus par ceſſation de payement par 5. ans; permis auſſi de Droit de le ſtipuler, cela n'allant que contre l'extrinſeque.*

Et c'eſt ce qui eſt arrivé en ce Reſſort où par Coûtume l'emphiteote ne peut être tiré du fonds emphiteotique par le défaut de payement de la rente, les pactes à cet égard auſſi permis de Droit, comme étant ſeulement du naturel extrinſeque de l'emphiteoſe, que par ceſſation triennale du payement de la rente, l'emphiteote ſoit déchû de ſes droits, *L. 2. C. de jur. emphit.* pag. 1973.

Il eſt donc vrai que les pactes & Coûtumes à cet égard doivent être obſervez, comme ne violant ni corrompant aucunement la ſubſtance du contrat emphiteotique, qui conſiſte principalement au bail du fonds & rente annuelle, à cauſe de cette conceſſion, annuellement payable ſoit fonciere ou arriere-fonciere.

30. La nature du contrat emphiteutticaire, conſiſtant au bail du fonds, avec rente annuelle, fonciere ou ſurfonciere.

Au reſte vouloir prétendre que le pacte de rachat inſeré au contrat de bail dont il s'agit, ait été preſcrit par un ſi long temps de quatre-vingt-dix-huit ans, il n'y avoit aucun fondement ni apparence ; car ſi ce qui eſt temporel en demandant, eſt perpetuel en défendant, *L. Purè, §. fin. ff. de dol. mal. & met. except.* pag. 1386. *Molinæus, Conſ.* 10. à plus forte raiſon ce qui ſera perpetuel en demandant, le ſera beaucoup plus en défendant. Le contrat donc emphiteotique ayant été perpetuel pour agir & demander la rente, le pacte de rachat le ſera à plus forte raiſon auſſi pour en défendant l'amortir & l'éteindre.

31. L'exception de la demande temporelle, étant perpetuelle, à fortiori l'exception de la demande perpetuelle. Ici la demande de la rente perpetuelle ; à plus forte raiſon l'exception pour la racheter & amortir.

Il eſt des regles qu'il ne peut y avoir preſcription en la faculté qui eſt jointe à l'exception, ſoit en teſtament ou par pacte, *Tiraq. in tract.* de Retrait conventionnel, §. 1. *Gloſ. num.* 30. *Angel. in L. Pignori, ff. de uſurpat. & uſucap.* pag. 1286. la preſcription tendant à l'aneantiſſement de l'action, & à la conſervation de l'exception, *L. Sicut, C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* pag. 2167. *Notat. in L. 1. C. Si adverſ. creditor. præſcript. opponat.* pag. 2165. ainſi ne pouvant produire diminution de ce pour l'augmentation dequoi elle eſt introduite, *L. Legata inutiliter, ff. de adimend. legat.* pag. 993. aux termes même des Philoſophes n'y ayant point de raiſon qu'une même choſe ſouffre de mêmes choſes, des paſſions toutes contraires, comme dit Plutarque des propos de table, *Livre 6. Chap.* 4.

32. Nulle preſcription de faculté jointe à l'exception, la preſcription éteignant l'action, & donnant lieu à l'exception, ne pouvant toucher à la choſe pourquoi l'exception eſt introduite.

On n'ignore point ce qui pourroit être répliqué, que cela auroit lieu en l'exception pure propre, qui n'eſt point conjointe avec aucune action, laquelle exception pure ne peut pour lors être preſcrite, comme l'enſeigne Bartole *in L. 2. ff. de exceptionib.* pag. 1371. mais qu'autre choſe eſt de celle qui eſt conjointe avec l'action, comme ladite faculté de rachat ; car alors telle exception étant toûjours en la main & puiſſance de celui à qui il convient de l'exercer & introduire quand bon lui ſemblera, *L. fin. in fin. ff. Rat. rem haberi*, pag. 1474. *L. Quæcumque 56. ff. de obligat. & actionib.* pag. 1396. elle peut être & à bon droit preſcrite ; n'étant auſſi & à proprement parler exception, mais plûtôt action, comme il en eſt de la compenſation.

33. Quant à cette objection, que cela eſt vrai quand il n'y a action jointe à l'exception, & telle qui ſe trouve en vertu de la faculté de rachat ; ainſi preſcription ſi elle n'eſt exercée, rien ne l'empêchant.

Mais il ſera briévement répondu que dans le fait dont il s'agit, les preſtations annuelles levées depuis en vertu du même contrat, auroient interrompu toute preſcription prétenduë, ledit Sindic ou ſes auteurs qui ont exigé la rente ne pouvant preſcrire contre leur titre qui porte le pacte de rachat, & ainſi ayant toûjours joüi & poſſedé aux mêmes qualitez & conditions contenuës au même titre, *Gloſ. in L. 2. C de acquir. poſſ.* pag. 2161. *Bart. in L. Cum ſolus ; ff. de uſurpat. & uſucapionib.* pag. 1288. de ſorte qu'il n'y pourroit écheoir preſcription qu'avec mauvaiſe foi, qui la rendroit vaine & ſans effet, *Didac. Covar. lib.* 1. *Cap. 9. variar. reſolution.*

34. Réponſe, que la rente levée annuellement en vertu du contrat, a conſervé l'action du rachat ; d'ailleurs la preſcription, s'il y en avoit, ſeroit contre le titre, ainſi de mauvaiſe foi & ſans effet.

Il faut auſſi conſiderer que les Latgies ayant l'option de payer annuellement la rente ou de ſe racheter du tout ou en partie, uſant de cette option chaque année en l'un, ils retenoient la faculté pour l'exercer quand bon leur ſembleroit en l'autre, d'autant que par la retention & conſervation d'une de deux extrémitez alternées, ou dépendant l'une de l'autre, toutes deux ſont retenuës.

35. Que l'option chaque année de payer la rente ou de la racheter, conſervée par le payement de la rente, la faculté de rachat.

Et quant au ſurplus à ce qu'on alleguoit que les Latgies étoient demandeurs en l'inſtance, & ainſi qu'agiſſant & ne défendant point, ils ne pouvoient ſe couvrir de la faveur de l'exception, cela n'auroit été trouvé en aucune façon pertinent ; car bien qu'ils fuſſent demandeurs en propoſition d'actions contre le Sindic pour ſes jactances préſuppoſées, & ainſi en matiere de ladite Loi *Diffamari*, qu'on appelle en ce Reſſort, ils ſont toutefois dits & cenſez vrais & purs défendeurs, & le Sindic demandeur, la cauſe & l'affaire traitable, comme il a été fait devant le Juge competent deſdits défendeurs, ainſi qu'Alexandre en ſes Conſeils a remarqué, *Conſil.* 103. *lib.* 5. *origine cauſæ naturalis magis quàm accidentalis inſpectâ*, Leg. *Qui habet, ff. de tutel.* pag. 715. & ce qui n'a point été omis par les Canoniſtes, quelque choſe au contraire qui ait été allegué en cet endroit par *Math. de Affict. deciſ.* 268.

36. Quant à ce que c'étoit le debiteur de la rente qui agiſſoit, & ainſi ne défendant, ne pouvoit ſe mettre à couvert par l'exception, réponſe, qu'il ne faut juger des choſes par les accidens, mais par leur nature.

Il y a donc lieu de conclure que la rente ayant été impoſée pour le profit & interêt du prix accordé pour la vente du fonds, *& ſic in vicem fructuum* avec pacte de rachat perpetuel ; *& ſic eâ lege ut lui perpetuò poſſet ; Initio ejus nullo tempore præſcribetur, non enim* par les raiſons touchées, *ſuæ conditionis non eſſe poteſt ; nempè ſemper redhibitoria, ex uno eodemque fonte.*

37. Ainſi la rente pour le profit du prix du fonds & ſous clauſe, & ne peut changer de condition contre ſon origine.

38. *Arrêt, les Chambres aſſemblées, un tiers avis pris, comme il eſt permis, la rente declarée fonciere, comme venant de bail de fonds, les preneurs condamnez à la continuer, & aux arrerages de 29. ans avant l'inſtance, ſauf la faculté d'amortir la rente ſuivant le contrat.*

Sur ces fondemens notre Cour juſtement & équitablement les Chambres aſſemblées ſur le partage intervenu aux autres Chambres, & la Cour prenant un tiers & nouvel avis, ainſi qu'il eſt permis en telles occurrences d'aſſemblée des Chambres, auroit par Arrêt du 26. Février 1586. & prononcé aprés aux Parties le 10. Mars ſuivant, mis l'appellation & ce dont avoit été appellé, enſemble la Sentence du premier Juge ordinaire de Lavaur, au neant, & reformant les Jugemens, declaré la rente fonciere, comme deſcendant du bail de fonds, & condamné leſdits Latgies tenanciers à reconnoître & payer auſdits Prêtres obituaires annuellement la quantité de douze ſetiers de blé, & une émine de noix, avec les arrerages de 29. ans avant l'introduction de l'inſtance, ſauf auſdits Latgies la faculté de pouvoir éteindre & amortir ladite rente ſuivant le contrat, en payant & ſatisfaiſant auſdits Prêtres ladite ſomme de ſix vingt écus, & ſans dépens.

39. *Ainſi jugé que la faculté d'amortir une rente fonciere, ne peut ſe preſcrire par tel temps que ce ſoit, l'option d'une de 2. choſes alternatives, conſervant l'autre.*

Il ſe voit par cet Arrêt que la Cour auroit declaré la faculté d'amortir & d'éteindre une rente fonciere toutes & quantes fois, portée par le même contrat du bail du fonds, ne pouvoir être preſcrite par le laps de cent ans ou plus, & ſe perpetuer par le payement de la choſe qui étoit alternativement au choix & élection des tenanciers, celle qui auroit été optée par le tenancier, & dont le bailleur du fonds auroit joui, ayant conſervé l'autre.

40. *Pareil Arrêt de la Cour contre M. le Procureur General, prenant la cauſe pour le Sindic d'un Convent.*

Et depuis au rapport de M. Dupin, il y auroit eu ſemblable Arrêt de la Cour, contre M. le Procureur General du Roi prenant la cauſe pour le Sindic des Freres Précheurs du Convent de Banieres en Bigorre, appellant de la Sentence donnée par le Sénéchal de Bigorre le 19. Avril 1588. au profit de Bernard & Raymond Sobyers appellez, cet Arrêt du 15. d'Avril 1589. portant confirmation de la Sentence dudit Sénéchal.

CHAPITRE LIV.

Si pour le gain de la dot par le mari, la femme prédécedant, & par elle de la donation à cauſe de nôces, lui prédécedant, il faut qu'elle ait été connuë charnellement, & conduite dans la maiſon du mari, ou s'il ſuffit de l'un ou de l'autre.

Si cette connoiſſance charnelle s'entend de la conſommation, ou de la ſimple tentative.

Si à l'effet que les fiançailles par paroles de futur, faſſent mariage, il ſuffit de la tentative, ou s'il faut conſommation.

SOMMAIRE.

1. *Statut de Toulouſe, que le gain de la dot accordé au mari, ſa femme le prédécedant, ou à elle, de la donation à cauſe de nôces au cas contraire, a lieu ſi elle a été connuë par lui charnellement, ou conduite chez lui.*
2. *Doute, s'il faut qu'elle ait été conduite & connuë, ou ſi l'un des deux ſuffit, non reſolu par ceux qui en ont traité.*
3. *Uſage, que la copulation ſuffit, quoique faite avant la conduite en la maiſon.*
4. *Qu'il ſuffit auſſi qu'il y ait copulation, ſans conſommation, quoique la ſimple copulation & tentative ne ſuffiſe pour faire que les fiançailles par paroles de futur deviennent mariage.*
5. *Uſage auſſi que la conduite en la maiſon, pour mettre la femme en la puiſſance du mari, & être par lui connuë, ſuffit pour le gain des avantages.*
6. *Ainſi ces droits mis au rang des droits de couche; en pluſieurs Coûtumes que la femme gagne le douaire au coucher; en d'autres dit*, ayant mis le pied au lit du mari.
7. *Neceſſité de l'Article du Statut de Toulouſe pour expliquer deux précedens, parlant des gains par le prédécés de l'un ou de l'autre, ſans modification; erreur de Rebuffe, que le mari gagnoit à Toulouſe la dot par le prédécés de la femme, ſans faire la diſtinction de cet Article.*
8. *Sans cette explication, grande difficulté, comme il arrive à Bordeaux, quoiqu'il y ait pluſieurs Loix qui diſtinguent s'il y a eu baiſer ou non.*
9. *Ces difficultez traitées par M. Ferron, jugées par l'Arrêt du Chapitre ſuivant.*

LE

LE Statut & Coûtume de Toulouſe écrit ſous le titre des Dots au 3. Article reſolutif ou plûtôt declaratif de deux précedens, concernant le gain que le mari fait de la dot de la femme prédécedant, & au contraire de l'augment que la femme gagne, & qui lui eſt acquis, le mari la prédécedant, eſt conçu en ces termes : *Item conſuetudo eſt Toloſæ ſeu uſus, quòd maritus uxore ſuâ præmortuâ cognitâ per eum carnaliter vel tranſductâ, lucratur dotem ; & è converſo uxor, viro ſuo præmortuo, lucratur donationem propter nuptias, ſeu dotalitium*, qui au premier Article de la même Coûtume eſt appellé *agentiamentum*, en retenant ce nom vulgairement & communément encore uſité à Toulouſe.

1. Statut de Toulouſe, que le gain de la dot accordé au mari, ſa femme le prédécedant, ou à elle de la donation à cauſe de nôces au cas contraire, a lieu ſi elle a été connuë par lui charnellement, ou conduite chez lui.

La difficulté pourroit être ſur ces termes, *cognitâ per eum carnaliter, vel tranſductâ*, ſçavoir ſi on les doit prendre alternativement, ou bien tous deux enſemble & conjointement, dont Caſaveteri Gloſſateur ordinaire de ladite Coûtume a ſemblé douter, ou quoiqu'il en ſoit, il n'a oſé le décider ; M. Benoît *in repetit. Cap. Raynutius ſup. verb.* & uxorem nomine Adelaſiam, *num.* 251. en fait de même, lorſque parlant de la même Coûtume, il a écrit que *vir dotem non lucraretur per mortem uxoris, nec è contra uxor Agentiamentum, ſi in domum mariti non tranſducta fuiſſet, & ſecundùm aliquos matrimonium conſummatum cum ea.*

2. Doute, s'il faut qu'elle ait été conduite & connuë, ou ſi l'un des deux ſuffit, non reſolu par ceux qui en ont traité.

Mais l'uſage a donné certaine interpretation à cette Coûtume, à quoi il faut s'en tenir, ſçavoir qu'à l'effet des gains reſpectivement il eſt beſoin que le mariage ait été conſommé par copulation charnelle, ſoit chez le beau-pere, belle-mere, mari ou ailleurs, avant les amenances qu'on appelle, ou aprés, ſoit en la maiſon du mari, ou autre habitation gratuite, par loüage ou autrement, ou bien ailleurs.

3. Uſage, que la copulation ſuffit, quoique faite avant la conduite en la maiſon.

Et il n'y a point de difference à cet égard que le mariage ait été conſommé charnellement, ou qu'il ait été eſſayé & tenté d'y parvenir ; car cela, quoiqu'il n'y ait eu effet, aura autant de force & de valeur que la conſommation & perfection de l'acte même, contre ce qui eſt décidé *in Cap. fin. de ſponſal. & mat. ext.* ſçavoir que tel & ſemblable effort ſans effet n'eſt point ſuffiſant pour faire paſſer ſans autre ſolemnité les fiançailles par paroles de futur, en mariage, comme il arriveroit s'il y avoit eu effet, *Cap. Veniens* 15. *extr. eod.*

4. Qu'il ſuffit auſſi qu'il y ait copulation, ſans conſommation, quoique la ſimple copulation & tentative ne ſuffiſe pour faire que les fiançailles par paroles de futur deviennent mariage.

Mais quant aux amenances & conduite en la maiſon ou ailleurs, ainſi qu'il a été dit, pour habiter & être en la puiſſance du mari, *etſi non cognita, ſi tamen ut cogneſceretur perducta, cum pro conjuncta habeatur*, les gains de la dot & augment ſont auſſi reſpectivement acquis entre telles perſonnes, la Coûtume par la conduite de la femme, alternativement miſe avec la copulation charnelle, l'ayant entendu & ordonné de cette maniere, & l'Uſage l'ayant ainſi reçu, conformément à ce que des Docteurs tant du Droit Canonique que Civil en ont enſeigné, entre autres Salicet, *in L. Cum te, C. de donat. ant. nupt.* pag. 1976. *& Felin. in Rubr. de ſponſalib. extr.* quelque choſe que Panorme ſemble avoir voulu dire au contraire, *in Cap. Ex publico, extr. de converſ. conjugator.*

5. Uſage auſſi, que la conduite en la maiſon, pour mettre la femme en la puiſſance du mari, & être par lui connuë, ſuffit pour le gain des avantages.

Il eſt donc vrai que dans Toulouſe ou dans la Viguerie, ces gains peuvent être mis au rang des droits de couche, dont il eſt parlé dans quelques autres Coûtumes particulieres de pluſieurs Provinces de France, nommément dans les Coûtumes de Normandie, *Chap.* 101. où il eſt dit, *au coucher la femme gagner ſon doüaire* ; & dans les Coûtumes de Bretagne, *Article* 450. il eſt encore porté que la femme gagne ſon doüaire ayant mis le pied au lit, aprés être épouſée avec ſon ſeigneur & mari.

6. Ainſi ces droits mis au rang des droits de couche ; en pluſieurs Coûtumes, que la femme gagne le douaire au coucher ; en d'autres dit ayant mis le pied au lit du mari.

On peut par-là connoître combien la declaration des termes du troiſiéme Article de la Coûtume, alternativement conçus, étoit importante & comme neceſſaire pour les deux Articles précedens couchez ſimplement & ſans aucune qualification ni modification, & quelle a été l'erreur de Rebuffe de vouloir regler ces deux Articles par l'uſage ; car aprés avoir établi, *in L. Pronuntiatum*, §. *Matrem familias, ſup. verb.* nupta, *ff. de verb. ſignif.* pag. 1642. *nuptæ nomine non venire ſponſam, neque ex jure, neque ex communi uſu, niſi eadem ratio in eadem conſiſteret*, par les autoritez qu'il allegue, & diſant qu'au lieu de deux il en eût pû citer cent ; il ſe renferme dans l'uſage commun de parler des François, ſe ſervant des termes de fiancée & de mariée dans un ſens tout different, ajoûtant que les Toulouſains n'ont pas ignoré cette difference : *Quod prodeſt, inquit, ſcire Toloſanis, qui lucrantur dotem nuptæ præmorientis, ut eſt in eorum Conſuetudinibus, ſed non ſponſæ*, inferant de-là que par la Coûtume de Toulouſe la mariée ſimplement gagne, & non la fiancée, dautant qu'elle eſt autre que la mariée, ſeule compriſe en la Coûtume, & ce qui eſt dit de celle-ci ne s'étendant &

7. Neceſſité de l'Article du Statut de Toulouſe pour expliquer deux precedens, parlant des gains par le prédécés de l'un ou de l'autre, ſans modification ; erreur de Rebuffe, que le mari gagnoit à Toulouſe la dot par le prédécés de la femme, ſans faire la diſtinction de cet Article.

ne ſe rapportant à l'autre, & Rebuffe en cela traiteroit la queſtion comme ſi par le troiſiéme Article, la Coûtume n'eût été reſtrainte & limitée à la femme charnellement connuë, ou amenée & traduite *in ſeparatam mariti diætam*, comme dit la Loi *penult. ff. de donat. int. vir. & uxor.* pag. 689. que l'uſage a rapporté au coucher, ainſi que nous avons dit.

8. *Sans cette explication, grande difficulté, comme il arrive à Bordeaux, quoiqu'il y ait pluſieurs Loix qui diſtinguent s'il y a eu baiſer ou non.*

Or ſi la Coûtume de Toulouſe parloit *de uxore & marito* ſimplement ſans autre qualification, comme celle de Bordeaux *in Tit. de dotè*, §. 6. la choſe ne ſeroit pas ſans grande difficulté, quoiqu'elle ſe trouve déja décidée par l'Empereur Conſtantin, *in LL. 2. & 5. de ſponſalib. C. Theodoſ.* que Juſtinien a repetée *in L. Cum veterum, & in L. Si à ſponſo, Cod. de donationib. ante nupt.* pag. 1977. Conſtantin par ces Loix faiſant diſtinction s'il y a eu baiſer ou non; & il eſt à remarquer en paſſant que cette derniere Loi eſt adreſſée aux Eſpagnols, qui eſtiment & tiennent les baiſers à plus haut prix que nous.

9. *Ces difficultez traitées par M. Ferron, jugées par l'Arrêt du Chapitre ſuivant.*

M. Ferron ſur ladite Coûtume de Bordeaux auroit agité & examiné ces difficultez de côté & d'autre, & s'étant preſentées en la Cour de Toulouſe, elles ont été vuidées & jugées dans le fait & par l'Arrêt du Chapitre ſuivant.

CHAPITRE LV.

Si le gain que le mari ou la femme fait dépendant du prédécés de l'un ou de l'autre leur eſt acquis, quand aprés fiançailles par paroles de preſent, l'un décéde avant la conjonction charnelle, & ſolemnité du mariage.

Si les Clercs tonſurez perdent leurs Benefices par fiançailles par paroles de preſent, comme ils feroient par mariage ſolemniſé.

Quid les perdant, s'il en eſt de même, le mariage ou fiançailles par paroles de preſent ſe trouvant nul.

Si les veuves par fiançailles par paroles de preſent pendant l'an du deüil ſont privées des avantages qu'elles perdroient par mariage ſolemniſé.

SOMMAIRE.

1. *Pactes, que la future épouſe gagnera l'augment, le mari la prédécedant. Licite à Toulouſe de renoncer aux gains de dot & augment établis par la Coûtume, comme ailleurs de ſtipuler ces gains.*
2. *Décés de l'époux aprés fiançailles par paroles de preſent & avant copulation & ſolemnitez du mariage; demande par la fiancée de l'augment.*
3. *Fondement, qu'aprés les fiançailles par paroles de preſent, on ne s'en peut dédire; difference entre époux & mari, quand il n'y a que paroles de futur.*
4. *Difference ſe verifiant à l'égard des Clercs tonſurez, qui ne perdent leurs Benefices par fiançailles par paroles de futur.*
5. *Seulement par paroles de preſent qui lient le fiancé & la fiancée pour toûjours, & ainſi même raiſon qu'au mariage ſolemniſé.*
6. *Dans le fait, les pactes ne portoient point par le prédécés* pendant le mariage, *ainſi on n'avoit eu en vûë la perfection du mariage.*
7. *Alexandre III. que les paroles de preſent lient ſans conſommation.*
8. *Contre Salicet, que l'épouſe n'eſt compriſe ſous le nom de femme; s'il a appuyé ces termes,* prédécedant pendant mariage, *ce n'eſt que par ſurabondance de raiſons, les choſes devant ſe décider par la cauſe finale.*
9. *Dans la theſe, la cauſe finale de l'augment, le mariage & ſes charges, le reſte préparatif.*
10. *Si en Droit il a été quelquefois ſupplée aux Loix ſur le mariage appliquées aux fiançailles, ce n'étoit qu'en parité de raiſon.*
11. *Le contrat de mariage qualifié tel, parce qu'il regle les conventions d'un mariage qui doit ſuivre.*
12. *La dot, pour ſupporter les charges, & ſerrer ce lien qui rend tout commun juſqu'aux maux, l'augment pour recompenſe de cette union, & du mariage paſſé avec tout honneur, & ſous la foi d'enfans communs.*
13. *Ainſi, quoique la fiancée ſoit cenſée femme, ce n'eſt qu'en eſperance du mariage.*

futur, qui peut tromper, comme dans l'eſpece par le décés de l'époux.

14. *Ainſi le mariage à regarder quant à ſon nom & à ſon effet ; le nom & l'effet des épouſailles un préparatif pour y parvenir, la choſe ne prenant ſa dénomination que de ce qu'elle eſt effectivement ; exemples.*

15. *Nulle difficulté que l'augment n'eût eu lieu en l'eſpece, s'il y avoit été pourvû ; les pactes conçus comme ils ſont, point de prix ſans l'avoir merité.*

16. *A l'égard des Clercs, le ſeul conſentement au mariage emporte renonciation aux Benefices.*

17. *Cela même, quand le mariage ou fiançailles par paroles de preſent ſeroient nuls, la volonté ſe declarant, quoique par un acte nul.*

18. *Ainſi point d'application à l'eſpece où il s'agit du droit des épouſailles, de celle des Clercs où il ne s'agit que du fait.*

19. *Par le Droit Romain, certaine pompe & ceremonies profanes accoûtumées. Inſtitution de chrétiennes, & dignes d'un tel Sacrement.*

20. *Entre ces ceremonies, les prieres & bénedictions de l'Egliſe.*

21. *La couverture pour l'étole ou chape aux premieres nôces ſeulement, point de benediction auſſi aux ſecondes, les Prêtres punis s'ils la donnent ; défendu auſſi à eux d'aſſiſter au feſtin de ces ſecondes nôces.*

22. *Quant aux premieres, la benediction tellement requiſe, qu'il n'y a engagement.*

23. *Quelques Empereurs, que la ſolemnité n'étoit de l'eſſence du mariage, Juſtinien contre.*

24. *La publication des bans, la preſence du Curé, ou autre Prêtre par lui commis ; l'aſſiſtance des témoins, neceſſaires pour la validité du mariage.*

25. *Concluſion ſur les mariages ; qu'il n'y en a point ſans ces ſolemnitez, que les Parties ſe peuvent ſeparer, & qu'elles ne le peuvent, ſi elles ont été gardées, quoiqu'il n'y ait copulation.*

26. *Arrêt ſur la conteſtation ; les heritiers du fiancé déchargez de la demande de la fiancée.*

27. *Les veuves fiançant par paroles de preſent dans l'an de deüil, perdant leurs avantages ; le fait ſeul marqué par le conſentement, ſuffiſant comme à l'égard des Prêtres pour la perte de leurs Benefices.*

PAR pactes de mariage il étoit entre autres choſes nommément convenu que l'épouſe femme future de l'époux gagneroit l'augment ſtipulé, avec toutes les bagues & joyaux, au cas que ſon futur mari viendroit à la prédéceder ; nous ne diſons pas ſi c'étoit à Toulouſe ou en quelque autre endroit, car comme autre part il peut etre dit que le mari & la femme feront ces gains, auſſi dans Toulouſe les contractans ſe peuvent départir de la Coûtume ; & convenir qu'ils ne les feroient point, cela par Articles de cette Coûtume étant expreſſément reſervé en ces termes, *& ſauf aux contractans & parties ſuſdites, &c.*

1. *Pactes, que la future épouſe gagnera l'augment, le mari la prédéccdant. Licite a Toulouſe de renoncer aux gains de dot & augment établis par la Coûtume, comme ailleurs de ſtipuler ces gains.*

Il ſeroit arrivé qu'aprés les fiançailles par paroles de preſent, l'époux ſeroit décedé, ſurvivant ſon épouſe & fiancée, avant toutefois la conſommation charnelle du mariage, & avant qu'il fût celebré & ſolemniſé en face d'Egliſe, ſuivant la coûtume, ſaints Decrets & Canons ; l'épouſe demandoit en vertu des pactes ; prétendant que le cas étoit arrivé, l'augment conventionnel, avec toutes ſes bagues & joyaux, contre les heritiers & ſucceſſeurs de ſon fiancé & époux par paroles de preſent.

2. *Décés de l'époux aprés fiançailles par paroles de preſent, & avant copulation & ſolemnitez du mariage ; demande de l'augment par la fiancée.*

Elle fondoit ſa demande ſur ce que pluſieurs de nos Docteurs en auroient décidé ; entre autres Bartole, *in L. Nihil, ff. de act. rer. amotar.* pag. 706. *& in L. Cum hic ſtatus, §. Si mulier & maritus, ff. de donat. int. vir & uxor.* pag. 684. *Gloſ. in L. Eaque 32. ff. ad municipal.* pag. 1614. *L. Cum fuerit, & ibi Socyn. ff. de cond. & demonſtrat.* pag. 1007. *junctâ L. Mævius, ff. eod.* pag. 1013. *Bald. Caſtr. & alii in L. Deo nobis, C. de Epiſcop. & Cleric.* pag. 1742. & ce que les Empereurs auroient comme confirmé, quand ils diſoient dans la Loi *Non ſine, C. de bon. quæ liber. & ibi Cyn.* pag. 2131. *ſignificatione nominis maritum vel uxorem intelligi, poſt cœptum matrimonium*, laiſſant par-là à inferer qu'avant la conſommation entiere du mariage, le mariage étoit entendu, & les fiancez dits & cenſez mari & femme, pour ne s'en pouvoir dédire, ainſi que l'on dit communément ; ce qui eſt allegué par Ulpian *de ſponſo, hoc eſt de eo qui nondum maritus eſt, in L. 1. §. 2. Verſ. Eſt quæſt. vulgata, ff. pro dot.* pag. 1298. ne ſe pouvant rapporter dans l'eſpece à l'époux décedé, & qui avoit été non ſeulement fiancé par paroles de futur dont Ulpian parloit, mais vrai & juſte mari par paroles de preſent.

3. *Fondement ; qu'aprés les fiançailles par paroles de preſent, on ne s'en peut dedire ; difference entre époux & mari, quand il n'y a que paroles de futur.*

Il en eſt comme par le Droit Canonique à l'égard des Clercs tonſurez, qui bien qu'ils ne ſoient interdits de ſe marier, *Cap. 1. de Cleric. conjugat. Cap. Cum apud ſedem*

4. *Difference ſe verifiant à l'égard des Clercs tonſurez.*

qui ne perdent leurs Benefices par fiançailles par paroles de futur.

de ſponſal. & matrim. extr. & qu'ils perdent en ſe mariant tous les Benefices qu'ils poſſedoient au temps qu'ils ſe trouveront avoir contracté mariage, *Cap. Diverſis, de Cleric. conjugat. ext.* cela neanmoins s'entend & ſe rapporte non à de ſimples pactions & conventions matrimoniales, ou par paroles de futur, mais à des nôces ou promeſſes par paroles de preſent, ainſi qu'il peut être remarqué dans ledit Chapitre *Diverſis*, par ces termes, *matrimonium contraxerunt*, & dans le Chapitre *Quod à te, ext. de Cleric. conjugat.* en ces autres termes, *uxores accipiunt*, termes qui par autre Decretale, *Cap. Ex Litteris* 1. *de ſponſal. & matrim. extr.* ne peuvent regarder les ſimples fiançailles, par leſquelles il ne peut être fait ouverture à la vacance & privation des Benefices.

5. Seulement par paroles de preſent qui lient le fiancé & la fiancée pour toujours, & ainſi même raiſon qu'au mariage ſolemniſé.

Pour ce qui eſt donc des fiançailles par paroles de preſent, comme le mariage par-là eſt conſenti, fait & arrêté, & que le fiancé demeure irrevocablement & ſans pouvoir s'en départir, mari de ſa fiancée, & à elle attaché, & qu'elle eſt de même neceſſairement deſtinée pour le ſuivre & lui obéïr en toute honnêteté, & comme ſa vraye & legitime femme, *Cyn. in L. Liberti, libertæque, C. de oper. libert.* pag. 2057. *& Bart. in L. Mœvia. §. fin. ff. de ann. leg.* pag. 937. elle par conſequent doit être cenſée & tenuë pour telle par les paroles de preſent, la même cauſe, objet & raiſon s'y rencontrant qu'au mariage ſolemniſé, *Argum. L. Fundi nihil eſt, §. fin. & L. Granaria, ff. de actionib. empt.* pag. 558. *Arg. L. penult. ff. de teſtam. milit.* pag. 831.

6. Dans le fait, les pactes ne portoient point par le prédéces pendant le mariage, ainſi on n'avoit eu en vuë la perfection du mariage.

Or ce qui regarde les fiançailles par paroles de preſent, reçoit d'autant moins d'application au fait des pactes dont il étoit queſtion, qu'il ne s'y trouvoit point, parlant du prédecés, qu'il fût dit, *pendant le mariage*, ou choſe équipollente, d'où il pût paroître qu'on eût principalement eu égard à la perfection & accompliſſement du mariage, auquel cas il faut ſuivre les termes attachez au mariage, *arg. L.* 1. §. *In flumine, & ibi DD. ff. de fluminib.* pag. 1337. dont par conſequent l'effet eſt contraire aux termes de la preſente eſpece, qui ne demandent ni celebration ni conſommation du mariage.

7. Alexandre III. que les paroles de preſent lient ſans conſommation.

Et c'eſt ainſi que le Pape Alexandre III. a entendu l'effet des fiançailles par paroles de preſent, quand même il n'y auroit eu copulation, *in Cap. Ex publico, de converſ. conjugat. ext.*

8. Contre Salicet, que l'épouſe n'eſt compriſe ſous le nom de femme; s'il a appuyé ſur ces termes, prédécedant pendant mariage, ce n'eſt que par ſurabondance de raiſons, les choſes devant ſe décider par la cauſe finale.

Mais les heritiers & ſucceſſeurs du fiancé nonobſtant tout ce qui vient d'être dit, & autres raiſons & autoritez qui pourroient être alleguées des Interpretes du Droit tant Canonique que Civil, que Tiraqueau *d. L. Connub Gloſ.* 2. *ſup. verb. en pouvoir de ſon mari*, & Ferron *in Conſuetud. Burdeg. Tit. de dot.* §. 6. auroient recueillies traitant la queſtion, *an uxoris appellatione veniat & ſponſa*, dont nous avons parlé dans le précedent Chapitre, fondoient leurs fins de non-recevoir & défenſes, ſur ce qu'indifferemment & y eût-il clauſe ſemblable ou non, le Docteur Salicet a tenu & enſeigné ſur la Loi *Cum te, C. de donat. ante nupt.* pag. 1976. où, quoiqu'il parle *in Statuto*, & qu'il s'aide de ces termes & ſemblables, *prædecedenti in matrimonio*, on peut aiſément par les raiſonnemens dont il ſe ſert, juger qu'il ne s'y appuye que pour plus ample & ſurabondante confirmation des autres raiſons qu'il employe, & qui ſont les principales & les eſſentielles de la queſtion, laquelle tire ſa juſte déciſion de la cauſe finale des contrats, ou en cas même de Statut, de l'intention finale des Auteurs.

9. Dans la choſe, la cauſe finale de l'augment, le mariage & ſes charges, le reſte préparatif.

Il eſt au reſte évident que le gain de la dot & augment n'a pour cauſe que le mariage & ſes charges, & ce mariage par le préparatif des fiançailles, telles qu'elles puiſſent être, ne peut être dit, cenſé & eſtimé tel à la verité, & ſuivant même la proprieté du terme *mariage*, ſi autrement il n'eſt parfait & entierement accompli, qu'on dit vulgairement conſommé.

10. Si en Droit il a été quelquefois ſuppléé aux Loix ſur le mariage appliquées aux fiançailles.

Et il ne faut pas s'arrêter à ce que les Juriſconſultes ont quelquefois par interpretation ſuppléé aux Loix touchant le mariage étenduës aux fiançailles, lorſqu'il y avoit même raiſon, comme il ſe voit dans la Loi *Oratio*, ibi, *ut ſuppleatur quod orationi deeſt, & ibi Bald. ff. de ſponſalib.* pag. 646. ce qui ne peut avoir lieu aux Pactes & Statuts en queſtion, qu'il faut entendre naïvement, proprement & ſuivant l'uſage commun des termes, ſans autre gloſe ni interpretation, *Argum. L.* 3. §. *Hæc verba, ff. de negot. geſt.* pag. 191.

11. Le contrat de mariage, qualifié tel, parce qu'il regle les conventions d'un mariage qui doit ſuivre.

A quoi on peut ajoûter, que le contrat eſt dit de mariage, non pas que par-là le mariage ſoit autrement contracté entre Parties, qui ne le peut être que dans la forme & avec les ſolemnitez accoûtumées, mais ſeulement parce qu'il y eſt convenu de la dot, augment, donations, veuvages & autres diſpoſitions contractuelles ordinaires, le terme de mariage en cet endroit ſe prenant pour dot, qui à cette occaſion eſt dit par quelques Coûtumes de France *le mariage d'une femme*, anciennement auſſi en

Latin *maritagium*, comme dit Ragueau en ſon Indice des droits Royaux ſous Lettre M.

Il eſt donc à conſiderer que la dot eſt apportée par la femme pour les charges du mariage, aider & ſerrer ce lien, qui joint les mariez & les attache pour conſommer enſemble tous les jours de leur vie, communiquant leurs moyens reſpectivement, & ſupportant de même les accidens & les maux l'un de l'autre, afin, diſoit Plutarque en ſes Préceptes du mariage, que comme les nœuds prennent leur force de ce que les bouts s'entrelaſſent l'un dans l'autre, auſſi la ſocieté de mariage s'entretienne & ſe fortifie, quand l'une & l'autre des Parties y apportera affection de bienveillance mutuelle, en conſideration & recompenſe de laquelle, & pour digne prix, l'augment eſt ordonné & les autres avantages faits, au cas de prédécés, qui vient à diſſoudre comme toutes autres choſes, une telle & ſi ſainte conjonction & ſocieté, & cette recompenſe aidée encore & ſecondée *vitâ ſine mendacio actâ*, Leg. *Titiæ* 35. *ff. de aur. & argent. legat.* pag. 983. *honore bene tranſacti matrimonii, fide communium liberorum*, Leg. *Unum ex familia*, §. *fin. ff. de legat.* 2. pag. 898. & par d'autres conſiderations qui ne peuvent arriver que le mariage ne ſoit parfait & conſommé, & les motifs qui ont donné lieu à ces liberalitez reciproques, remplis.

12. *La dot, pour ſupporter les charges, & ſerrer ce lien qui rend tout commun juſqu'aux maux; l'augment pour recompenſe de cette union, & du mariage paſſé avec tout honneur, & ſous la foi d'enfans communs.*

Il s'enſuit de-là que bien que la fiancée par paroles de preſent, ſoit cenſée femme de ſon fiancé, & lui au contraire ſon mari, la deſtination qui par telles fiançailles en eſt faite, s'il n'eſt paſſé outre, demeure vaine & ſans ſuite par le prédécés de l'un ou de l'autre, arrivant dans l'intervalle des fiançailles aux nôces: il en eſt ainſi comme des fruits pendans & en herbe, au ſujet deſquels quelques-uns eſtimant & publiant y avoir de bons blez, Caton les auroit avertis de ne s'y pas trop fier, *in Orat. de Ædilib. vitio creatis, ex Gell. Libr.* 13. *Cap.* 17. *Sapè audivi, inquit, inter os & offam multa intervenire poſſe, verum inter offam atque herbam, ibi verò longum intervallum*, de même entre les fiançailles & les nôces, ainſi que l'évenement au preſent fait l'a juſtifié par le prédécés du fiancé avant les nôces.

13. *Ainſi, quoique la fiancée ſoit cenſée femme, ce n'eſt qu'en eſperance du mariage futur, qui peut tromper, comme dans l'eſpece, par le décés de l'époux.*

Il faut donc regarder le mariage en ſon nom & quant à l'effet, les fiançailles en leur nom & effet propre n'étant préparées & deſtinées que pour parvenir au principal; la dénomination d'une choſe ne ſe prenant point de ce qu'elle ſera & pourra être à l'avenir, mais de ce qu'elle eſt déja, *L. Quamvis, ff. de aur. & argent. legat.* pag. 981. & par la même raiſon, *ſolâ dedicationis deſtinatione, non tranſit res privata in ſacram*, Leg. *Si nondum, & ibi Bald. C. de furt.* pag. 2053. *& non videtur ædium eſſe, quod domus causâ paratum eſt, ſi nondum perfectum eſt, quamvis in ædificio poſitum*, Leg. *Fundi*, §. *Item quod inſulæ, ff. de act. empt.* pag. 557. *Bald. in L. Sed Divi Fratres, ff. de diviſion. rer.* pag. 131.

14. *Ainſi le mariage à regarder quant à ſon nom & à ſon effet, le nom & l'effet des épouſailles, un préparatif pour y parvenir, la choſe ne prenant ſa denomination que de ce qu'elle eſt effectivement; exemples.*

Nous ne voudrions pas propoſer comme difficulté que les Parties ne puſſent y pourvoir autrement & par des conventions expreſſes, qui ſont de vrayes Loix & Ordonnances dans les contrats; mais aux pactes en queſtion ainſi ſimplement conçus, ou Statuts ſemblables & ne paſſant au-delà, vouloir adjuger le prix d'une tragicomedie, telle qu'eſt le mariage compoſé de miel & de fiel avant la repreſentation, ce ſeroit non ſeulement donner l'honneur du triomphe avant la victoire, mais encore avant la bataille.

15. *Nulle difficulté que l'augment n'eut eu lieu en l'eſpece, s'il y avoit été pourvu; les pactes conçus comme ils ſont, point de prix ſans l'avoir merité.*

Quant à ce qui a été dit des Clercs tonſurez qui perdent tous les Benefices qu'ils poſſedent, par les fiançailles de paroles de preſent, auſſi-bien que par les nôces & mariage, cela ne peut y donner atteinte, parce que les Clercs ſe mariant quittent & renoncent tacitement, ou pour parler plus juſte, expreſſément, aux Benefices qu'ils tenoient, comme faiſant choſe contraire à l'ordre & fonction Eccleſiaſtique, *Cap. Ex tranſmiſſa, de renunciat. Joan. Andr. Panorm. & alii in Cap.* 1. *de Cleric. conjugat. ext.* la pureté des ſacrez Myſteres de l'Egliſe, ainſi qu'a dit Charondas au Livre 1. des Pandectes, requerant l'ame & le corps chaſtes, & que l'homme ſeparé des affections mondaines, ſoit entierement élevé & dévoüé à la contemplation des Secrets divins; nous avons dit l'ame, entendant par-là, & y comprenant les affections, intentions, vœux & deſirs qu'elle conçoit.

16. *A l'égard des Clercs, le ſeul conſentement au mariage emporte renonciation aux Benefices.*

C'eſt ce qui fait que ſoit par paroles de preſent, ou qu'autrement le conſentement des Clercs intervienne, quand même le mariage ſeroit prohibé, interdit & illicite, ou bien entierement nul, pourvû toutefois que ce ne fût par le défaut de leur conſentement, ils ſeroient neanmoins privez de leurs Benefices, rendus auſdits premiers cas vacans & impetrables, *per Gloſ. & DD. in Cap. unic. de Cleric. conjug. in 6. Jaſon in L. Ubi pactum, C. de tranſactionib.* pag. 1820. *Eò quòd ex actu nullo voluntas*

17. *Cela même, quand le mariage & fiançailles par paroles de preſent ſeroient nuls, la volonté ſe declarant, quoique par un acte nul.*

declaretur, Leg. *fin. ubi Bart.*, *ff. de reb. eor. qui ſub tutel.* pag. 777. *L. Obſervare*, §. *fin. ff. de offic. Proconſul.* pag. 137. *Dec. Conſil.* 172. *Bald. in L. Qui à patre*, *ff. de confirm. tutor.* pag. 722. *& in prohibitis ex actu nullo quis incidat in pœnam*, ſuivant la doctrine de Jaſon, *in L. Licet*, *C. de procurator.* pag. 1833. tellement que par la ſeule intention & volonté réduites en fait par la ſeule execution, ſans regarder le droit & validité de l'acte, leurs Benefices viennent à vaquer, comme y ayant quaſi expreſſément renoncé, *cùm non conveniat pſalterium cum cythara*, Cap. *Diverſis*, *extr. de Cleric. conjug. Roman. Conſil.* 463. *Hypol. ſingul.* 386. *invalid.* minuſque *raſio capitis*, *cum uxoris coma*, Arg. Can. Duo ſunt, 12. q. 1.

18. *Ainſi point d'application à l'eſpece où il s'agit du droit des épouſailles, de celle des Clercs où il ne s'agit que du fait.*

Ainſi ce qui ſeroit dit & pratiqué en la perſonne des Clercs tonſurez, qui perdroient leurs Benefices ſe mariant par paroles de preſent, ou autrement avec celebration, ne peut s'appliquer à la queſtion que nous traitons, *in qua de jure ſponſaliorum per verba de præſenti agitur*, *in altera factum tantum & quidem ſpontaneum notatur & attenditur.*

19. *Par le Droit Romain, certaine pompe & ceremonies profanes accoûtumees. Inſtitution de chrétiennes, & dignes d'un tel Sacrement.*

Mais encore, & ce qui acheve, au lieu que par le Droit Romain pour la celebration des nôces, & avant qu'elles puſſent être dites telles, pour joüir en effet des droits & prérogatives qui les concernent, quelques fiançailles qu'il y eût auparavant, il y avoit certaine pompe & manieres accoûtumées, ſentant toutes neanmoins le Paganiſme, qui ſont répanduës dans les Livres du Droit, & dont on peut lire les principales dans les Pandectes, *tot. Tit. de rit. nuptiar.* pag. 646. *ſpecialiter in L. Cum fuerit*, *ff. de condit. & demonſtrat.* pag. 1007. *& in L. pen. ff. de donat. int. vir. & uxor.* pag. 689. L'Egliſe Catholique & Chrétienne tant par ſes ſouverains adminiſtrateurs & diſpenſateurs des choſes ſacrées & ſpirituelles, qu'Empereurs & Monarques des terreſtres & temporelles, auroit établi d'autres ceremonies chrétiennes, dignes & convenables à un tel Sacrement & grand Myſtere comme eſt le mariage, rapporté à un Dieu ſeul en Trinité qui l'auroit inſtitué, *S. Marc. c.* 12. & par la parole duquel l'homme & la femme ſont ainſi conjoints & liez de corps & d'ame, comme nous avons déja dit.

20. *Entre ces ceremonies, les prieres & benedictions de l'Egliſe.*

Entre ces ceremonies les principales ſont les prieres & benedictions de l'Egliſe; nous pouvons comprendre que par telles prieres les anciens Peres ont voulu confirmer les mariages, & cela tant par l'Hiſtoire de Tobie, *Chap.* 5. 7. *&* 8. & ce que le Pape Evariſte en auroit decreté *in Can. Aliter* 30. *q.* 5. que par ce que Tertullien en auroit écrit, *Lib.* 2. *ad uxor.* & ce que Pamelius ſon Commentateur a doctement & chrétiennement annoté, *in Argum. Lib.* 1. *ejuſd. Tertul. ad uxor.* joint ce qui auroit été ordonné ſur ce ſujet par le quatriéme Concile de Carthage, & que Gratien a rapporté *in Can. Sponſus* 30. *q.* 5. & que ſaint Ambroiſe, *Lib. Epiſt.* 9. *Epiſt.* 70. a voulu ſignifier, condamnant les mariages avec les étrangers de la Foi, qu'il appelle *alienigenas*, *ubi & libidinis & diſcordiæ incentiva, & ſacrilegii flagitia conflari teſtatur: Nam cùm ipſum, inquit, conjugium velamine Sacerdotali & benedictione ſanctificari oporteat, quomodo poteſt conjugium dici, ubi non eſt fidei concordia? Cùm oratio communis eſſe debeat, quomodo inter diſpares devotione, poteſt eſſe communis conjugii charitas?*

21. *La couverture par l'étole ou chape, aux* 1. *nôces ſeulement, point de benediction auſſi aux* 2. *les Prêtres punis s'ils la donnent; défendu auſſi à eux d'aſſiſter au feſtin de ces* 2. *nôces.*

Il eſt encore à remarquer qu'outre la benediction il y avoit comme il y a encore, la ceremonie qui ſe fait aujourd'hui en quelques lieux par la couverture de l'étole, & dans d'autres de la chape, à l'égard des premieres nôces toutefois, les ſecondes de l'une ou de l'autre des Parties, étant privées de cette Benediction, & les Prêtres qui l'auroient donnée puniſſables, ſuivant le Chapitre 1. & le Chapitre *Vir autem*, *de ſecund. nupt. extr.* & même dans le Concile de Neoceſarée, *Cap.* 3. *&* 7. il fut défendu aux Prêtres *convivio ſecundarum nuptiarum intereſſe*, comme on le peut voir *in Can. De his qui* 31. *quæſt.* 1. *quòd primæ nuptiæ à Deo ſint, & ſub benedictione Dei celebrentur ſublimiter, ſecundæ autem permiſſæ, & in præſenti careant gloriâ*, comme dit ſaint Ambroiſe *in Epiſt.* 1. *ad Cor. Cap.* 7. *in fin.*

22. *Quant aux premieres, la benediction tellement requiſe, qu'il n'y a engagement.*

Revenant aux premieres nôces, la benediction du Prêtre y eſt tellement requiſe, *ut ſi qui citra hanc matrimonium ineant*, diſoit l'Empereur Leon *in ſua Novell.* 89. pag. 2830. *id nè ab initio quidem ita dici, neque illos in vitæ illa conſuetudine matrimonii jure potiri velimus.*

23. *Quelques Empereurs, que la ſolemnité n'etoit de l'eſſence du mariage, Juſtinien contre.*

A quoi nous ajoûterons, que bien que les Empereurs Theodoſe & Valentinien, *in L. Si donationum*, *Cod. de nupt.* pag. 1981. *& L.* 3. *eod. in Cod. Theodoſ.* ayent voulu dire que l'appareil ſolemnel, la pompe avec toute autre ſolemnité & fête du mariage, n'étoient point de l'eſſence & ſubſtance du mariage, l'Empereur Juſtinien auroit toutefois nommément ordonné dans la Loi *Sancimus* 24. *Cod. de nupt.* pag. 1983. *non aliter conditionem nuptiarum eveniſſe, quàm nuptiarum acceſſerit feſtivitas.*

Et il ne faut point douter que les annonces dont nous avons parlé dans les Livres précedens, accoûtumées d'être publiées dans les Egliſes, n'y ſoient compriſes, *ex Concil. Later. ſub Innoc. III. Cap.* 51. *& Concil. Trident. Seſſ.* 24. *in Decret. de reformat. matrim. Cap.* 1. & qui ſont appellées bans, *in Cap. Cum in tua Dioceſi, de ſponſal. & Cap. Qui matrim. accuſ. poſſunt extr.* Longobardico, *ut quidam exiſtimarunt, votabulo*, leſquelles annonces préalables aux fins pour leſquelles elles auroient été ordonnées, *tot. Tit. de clandeſtin. deſponſat. extr.* & qu'il auroit été decreté par le Concile de Trente, *Seſſ.* 24. *Tit. de Sacram. matr. & Tit. de reformat. matrim. Cap.* 1. & lequel a auſſi ſtatué ſur la preſence & aſſiſtance du Curé de la Paroiſſe ou ſon Vicaire, ou autre Prêtre de leur licence & congé, & de deux ou trois témoins preſens pour la celebration du mariage ou fiançailles par paroles de preſent.

24. *La publication des bans, la preſence du curé, ou autre Prêtre par lui commis, l'aſſiſtance des témoins, neceſſaires pour la validité du mariage.*

Nous pouvons donc aſſurément & chrétiennement conclure avec le Gloſſateur de ce Magiſtrat Theſſalonicien Grec, *Scholia Harmenop. Lib.* 4. *Tit.* 4. *de finit. ac. ſtat. rituque nupt.* hodie *non modo conſenſu matrimonium contrahi, ſed & ni Sacerdotum precibus interpoſitis corroboratum fuerit, neque nuptias contrahi, nec prohiberi, qui contrahunt à ſe invicem disjungi: Benedictione ſacriſque peractis, & ſi non proceſſerit ipſum connubium, & eorum qui jam conſenſere copulâ, matrimonium tamen eſſe videtur, & contractus qui jam ſolvi reſcindique nullomodo poſſit.*

25. *Concluſion ſur les mariages, qu'il n'y en a point ſans ces ſolemnitez, que les Parties ſe peuvent ſeparer & qu'elles ne le peuvent, ſi elles ont été gardées, quoiqu'il n'y ait copulation.*

Et voilà les principaux fondemens & motifs pour leſquels la Cour par Arrêt judiciairement prononcé par M. le Preſident Dufaur le 18. Mai 1584. auroit jugé contre la fiancée par paroles de preſent; & ce faiſant ſur une appellation du jugement de certains arbitres, les heritiers & ſucceſſeurs du fiancé déchargez des fins & concluſions par elle priſes, & ſans dépens, ſans avoir égard à ce que les fiançailles étoient par paroles de preſent, le décés du fiancé étant arrivé avant la celebration, perfection & conſommation du mariage.

26. *Arrêt ſur la conteſtation; les heritiers du fiancé déchargez de la demande de la fiancée.*

Nous avons touché au Liv. III. Chap. XCVI. la principale queſtion contre les veuves qui auroient fiancé par paroles de preſent leur ſecond mari dans l'an du deüil, & ainſi dans le cas où le fait ſeul ſemble être à noter, qui procedant de la volonté & intention de celle contre laquelle il eſt retorqué & puni, peut auſſi avoir les mêmes raiſons dont nous nous ſommes ſervis contre les Clercs tonſurez, privez de leurs Benefices à l'inſtant qu'ils viennent à contracter mariage par paroles de preſent, ou ſolemniſé, que le mariage ſoit nul ou valable, pourvû que ce ſoit de leur conſentement, ainſi qu'il a été dit.

27. *Les veuves fiançant par paroles de preſent dans l'an du deüil, perdent leurs avantages; le fait ſeul marqué par le conſentement, ſuffiſant, comme à l'egard des Prêtres pour la perte de leurs benefices.*

CHAPITRE LVI.

Si le mari tendant à pauvreté, la femme peut demander ſa dot & augment.

Si l'uſufruit laiſſé à la femme à la charge de nourrir ſes enfans condamnez depuis au banniſſement, peut par elle être demandé.

SOMMAIRE.

1. *Conſtitution par la femme de dot en immeubles; par le mari d'augment, ſuivant leur eſtimation.*
2. *Cet augment non fixé par la Coûtume, s'entendant de moitié de la dot, s'il n'eſt dit autrement.*
3. *Emprunts par le mari, qui n'avoit qu'une maiſon.*
4. *Placards injurieux par lui & un autre ſur la porte du créancier agiſſant pour ſon payement; Arrêt, que les placards ſeroient lacerez, les coupables tenus de declarer qu'ils reconnoiſſoient le mari & la femme pour gens d'honneur; dépens.*
5. *Tranſaction; ſaiſie ſur la maiſon du mari pour inexecution; adjudication de decret au plus offrant.*
6. *Autre tranſaction ſur la liquidation des interêts, & que le mari n'entendoit empêcher les ſurdites.*
7. *Le créancier adjudicataire; la femme du debiteur oppoſante aprés la poſſeſſion; renvoi en jugement, ſans préjudice de l'execution.*
8. *Bail de la maiſon par l'adjudicataire, au mari; dégradations; Requête à ce qu'il eût à vuider; allegation par la femme de ſon oppoſition; Sentence, certaine inſtructive ordonnée, & que la maiſon ſeroit vuidée.*
9. *Appel par l'adjudicataire, & par la femme requerant auſſi la caſſation du decret, & ſuite.*
10. *Appel auſſi par le mari, & Lettres en*

caſſation des contrats entre lui & l'adjudicataire, & du decret ; fins de non-recevoir par l'adjudicataire ; nulle difficulté par la Cour à ces fins de non-recevoir contre le mari.

II. *Quant à la femme, trouvé à propos de juger en termes de Droit les queſtions de la dot & augment, le mari étant dans le cas de pauvreté, ou au moins uſant mal de ſa ſubſtance.*

12. *Nul égard à ce que quelques-uns eſtiment qu'il faut avant s'enquerir ſi les biens reſtans ne ſont ſuffiſans.*

13. *Et de la cauſe de la ruine du mari.*

14. *Nul égard auſſi à la connoiſſance ou ignorance de la femme, ſi le mari étoit oberé ou prodigue lors du mariage.*

15. *Enfin ſans s'arrêter à la Sentence préparatoire, la Cour s'il ſe fût agi de dot en deniers ou eſtimée, le mari ſeulement & les créanciers ouïs, n'eût fait difficulté d'en ordonner la repetition, ſur ce qui reſultoit des actes.*

16. *Ainſi moins encore, s'agiſſant de la jouïſſance de la dot en immeuble.*

17. *Nul doute auſſi de permettre à la femme de rentrer dans une piece dotale alienée de ſon conſentement depuis les emprunts.*

18. *La grande difficulté à l'égard de l'augment, ſurquoi partage ; une partie des Juges, qu'il y avoit lieu de l'ordonner.*

19. *Les Loix dans l'eſpece parlant de la dot & donation à cauſe de nôces, tel qu'eſt l'augment, ou au moins l'augment devant être reglé de même, & le cas preſent étant à comparer à la diſſolution du mariage par mort d'un des conjoints.*

20. Le morgincap *des Lombards ſemblable à l'augment, ordonné dans le cas ; allegation d'Arrêts de la Cour pour l'augment.*

21. *Motif, crainte que la femme pour la difficulté de revoquer les alienations, ne pût ſubſiſter.*

22. *N'eſt nouveau en Droit que le gage ſoit pourſuivi avant le temps, ſur tout en dot, ainſi pour l'augment qui eſt de même nature.*

23. *L'autre partie des Juges, que conformément à des Arrêts des autres Cours, même de Paris & de Bordeaux, & auſſi de la Cour, il ſuffit de mettre l'augment en ſûreté, & ainſi d'en charger les biens ſaiſis, au cas du prédécés du mari.*

24. *Autrement les créanciers inquietez ſans prétexte ; raiſon pour laquelle la même hipoteque n'a été donnée à la donation à cauſe de nôces qu'à la dot.*

25. *Quant aux Arrêts, qu'ils étoient journaliers, ou plûtôt que les circonſtances n'étoient les mêmes ; quoiqu'il en ſoit, qu'au fait en queſtion il ne falloit innover aux anciens Arrêts.*

26. *Ces Arrêts juſtes & à ſuivre, fondez en Droit ; nulle conſequence au reſte des donations à cauſe de nôces, à l'augment.*

27. *Ces donations, pures liberalitez formant un droit acquis ; l'augment un droit incertain & dépendant du prédécés du mari, qu'il n'eſt permis à la femme de prévoir.*

28. *Même diſtinction par Accurſe ; l'Empereur Antonin l'Auteur de la confirmation des donations entre mari & femme perſiſtant juſqu'à leur décés, les Empereurs ſuivans ayant introduit les antenuptiales inconnuës juſques-là, & non celles dont les Conſtitutions auroient parlé.*

29. *Permis depuis par l'Empereur Juſtin de diminuer ou augmenter ces avantages, ſuivant l'augmentation ou diminution de la dot.*

30. *Ces donations qualifiées par Juſtinien, à cauſe de nôces ; divers changemens par lui à ces donations, à quoi innové par ſes ſucceſſeurs.*

31. *Ces donations changées aprés en hipobole, dit ce qui eſt donné au delà de la dot, ou pour recompenſe de la dot à la femme ſurvivant.*

32. *Cet hipobole approchant de l'augment du nombre 29. & tout different des donations à cauſe de nôces, ſpecialement priſes pour l'aſſurance de la dot, , quoique d'ailleurs fort alliées.*

33. *La dot apportée par la femme au mari, étant la donation à cauſe de nôces de la femme ; la donation à cauſe de nôces du mari, la dot faite par le mari ; ſouvent la donation faite par le mari réduite en dot.*

34. *L'hipobole, un gain qui ne ſe formoit que par le prédécés du mari, appellé doüaire en Païs coûtumier, ſa cottité differente, & une ſimple hipoteque ſur les biens du mari.*

35. *La donation à cauſe de nôces, en proprieté à la femme, vendicable, inalienable quoique de ſon conſentement, ainſi plus de ſureté qu'en l'hipoteque à laquelle il eſt permis de renoncer.*

36. *Ainſi l'augment tout different de la donation à cauſe de nôces, & ayant certain rapport avec l'hipobole, même quant à l'hipoteque : Le terme hipobole appliqué auſſi à autres choſes.*

37. *La donation pratiquée dans les Gaules pour compenſation de dot, diſſemblable de celle à cauſe de nôces, quoiqu'il en ſoit, differente de l'augment & doüaire.*

38. *Diverſité des Nations ſur la dot, doüaires,*

res, gains: depuis l'hipobole, le mari en quelques endroits dotant la femme.

39. *En d'autres, les maris achetant leurs femmes, le prix aux parens, au défaut au Roi.*

40. *Qu'on ne peut en plusieurs endroits demander que dot ou douaire.*

41. *Dans notre Gaule, au lieu des donations à cause de nôces, la reconnoissance de dot qui n'est qu'une hipoteque, non plus que le pacte pour gain de dot.*

42. *Ainsi la donation à cause de nôces avec tous ses changemens, bannie, & la femme à la place de proprieté, n'ayant plus qu'une hipoteque venant de la reconnoissance.*

43. *Ainsi comparer les reconnoissances avec ces donations, c'est confondre les proprietez avec l'hipoteque.*

44. *Ainsi l'augment n'ayant qu'une simple hipoteque au cas du prédécés du mari, & different de la donation à cause de nôces, consistant en fonds censé dotal.*

45. *L'augment appellé donation à cause de nôces, pour lui avoir succedé.*

46. *Exemples de choses nouvelles, tirant leur nom d'anciennes, entre autres l'argent aujourd'hui donné aux Juges retenant le nom d'épices que celui qui gagnoit sa cause donnoit au Juge par present, converties en argent, d'abord tolerées, & n'entrant en taxe, aujourd'hui salaire necessaire, dont l'effet tout autre.*

47. *Que les donations ant nuptiales n'ont dû changer de nom pour avoir pû être augmentées pendant mariage, & être appellées à cause de nôces, mais retenir l'ancien du principal.*

48. *L'augment, quoique qualifié donation à cause de nôces, pour y avoir succedé, n'en ayant cependant rien de la substance.*

49. *L'augment fort diversifié: Ce qui est dit dans les Basiliques que la donation à cause de nôces est stable quant à la femme, expliqué, si la femme survit, & de l'hipobole.*

50. *Ainsi nul rapport de l'augment à la donation à cause de nôces, cet augment comme l'hipobole n'étant acquis à l'instant des nôces, mais par le prédécés du mari.*

51. *Auteurs, que c'est une regle generale que tel gain que l'hipobole, & ainsi l'augment, ne se peut demander qu'aprés la mort du mari, parce que la femme peut prédeceder, dans le doute étant présumée morte la premiere.*

52. *La femme quant à l'augment créanciere pour action à venir & conservation de son droit; au-delà & pendant l'incertitude du prédécés, pour nul effet.*

53. *Les choses données, celles promises, les stipulations sous condition, sans effet avant l'écheance, & si l'esperance n'est vaine, exception contre les demandeurs, temporelle & non perpetuelle.*

54. *Dans le fait, la demande de la femme prématurée, foüillant dans les jours de son mari; debiteurs, créanciers, termes relatifs.*

55. *Point de subsequent sans antecedent; heures, jours, années se succedent, le temps passé sans retour, l'avenir ignoré; principalement le moment de la mort, mis entre les cas fortuits, ainsi dans le doute qui survivra, la femme sans demande.*

56. *Les créanciers conditionnels envoyez en possession par le premier chef de l'Edit du Préteur seulement, ne tendant qu'à la conservation de l'hipoteque; dans l'espece pourvû, conservant l'hipoteque sur la maison.*

57. *Quant au second chef, consistant dans le pouvoir de vendre, ces créanciers conditionnels sans pouvoir, n'étant rien dû avant que la condition soit échûë.*

58. *De-là la décision de la cause, joint à ce qui est dit par Loi de la dot même, que la femme insensée & le mari prodigue, il faut sequestrer cette dot & attendre l'évenement de la mort.*

59. *Arrêt de Paris dans fait semblable, qui n'a adjugé à la femme ni dot consistant en deniers, ni augment ou doüaire, mais une somme provisionnelle.*

60. *Ainsi la Constitution qui parle de dot & de donation à cause de nôces, non reçuë à Paris, en tout cas non appliquée à l'augment, ne devant même être entenduë de dot & de cette donation conjointement.*

61. *L'un & l'autre n'étant qu'un de nom & substance, l'un empêché par l'autre, & la bonne foi resistant à ce que la même chose soit exigée deux fois.*

62. *Que par les termes*, resque suppositas *de la Constitution, il paroît que la donation à cause de nôces n'est qu'une affectation pour tenir lieu de la dot.*

63. *Ainsi l'exaction de l'un & de l'autre non jointe; distinction de ces donations & des simples, & que ce seroit multiplier les privileges contre les créanciers.*

64. *Trois autres considerations; l'une sur le terme* quoque *de l'Authentique, parlant de la donation à cause de nôces.*

65. *Les autres textes du Droit Civil & Canonique ne parlent que de dot.*

66. *La troisiéme, que dans le cas même de*

diſſolution effective du mariage, la dot retourne à la femme, la donation à cauſe de nôces au mari.

67. *Qu'il ſe voit par une Novelle de Leon, que la donation à cauſe de nôces n'eſt qu'une hipoteque, le fonds de la dot manquant.*

68. *Par les Interpretes du Droit Canonique, que la donation à cauſe de nôces n'eſt un gain, mais une hipoteque pour la dot, ſe repetant avec le même privilege, afin que la femme retrouve ce que le mari a conſommé de la dot.*

69. *Quoiqu'il en ſoit, les donations à cauſe de nôces étant hors d'uſage, tous leurs attributs ceſſent auſſi.*

70. *Qu'il n'y a plus de raiſon d'étendre la Conſtitution à l'augment acquis aprés la mort du mari, qu'aux donations à cauſe de nôces qui retournent à ſa ſucceſſion, & qui même l'interpretation commune ſubſiſtant, ſont comme la dot pour ſupporter les charges, & non l'augment.*

71. *Ce n'eſt auſſi une raiſon de ce que la femme eſt tenuë de nourrir ſon mari même de ſes parafernaux, cela ne faiſant contre les créanciers, qui n'agiſſent que pour ne pas perdre; les maris & femmes obligez d'ailleurs de partager leurs calamitez.*

72. *Si quelquefois avant le temps la pourſuite du gage eſt accordée, ce n'eſt que quand il y a peril, & cette pourſuite arrêtée en certains cas par cautions.*

73. *Dans le fait, par la reſerve de l'hipoteque ſur la maiſon pour avoir lieu, le cas avenant, la femme en toute sûreté.*

74. *La queſtion décidée par les pactes de mariage, l'augment y étant reconnu ſur la maiſon, & aux termes de la Coûtume de Toulouſe, pour avoir lieu le mari prédécedant.*

75. *Ces ablatifs abſolus tiennent lieu de condition, & ont autant de force.*

76. *Ainſi l'augment n'étant dû qu'aprés la conſommation de la condition, en termes ſpecifiques non par équippollens, n'y ayant lieu d'interpretation dans ce qui doit être accompli en certaine forme.*

77. *La raiſon de la Conſtitution ceſſe dans le divorce, different de la diſſolution par mort, le cas feint n'équipollant au veritable; exemples applicables aux diſpoſitions des Loix & Coûtumes.*

78. *Le* morgincap *des Lombards qui étoit un preſent que l'époux le jour des nôces faiſoit le matin ſaluant l'épouſe en preſence des parens, tout different de l'augment, la Conſtitution même allegüée, n'étant dans l'eſpece preſente.*

79. *Ce morgincap ſe pouvoit auſſi faire le lendemain ou autres jours; formule de ce don, & qu'il ne pouvoit paſſer la quatriéme partie des biens, mais être moindre.*

80. *Ce don par les Loix des Lombards, ſeparé des autres avantages dotaux, & acquis à l'inſtant & en pleine proprieté, & non nos augmens & doüaires ſouvent reverſibles.*

81. *S'en tenir donc aux Uſages & conventions, ſans tirer des inductions de choſes diſſemblables.*

82. *Arrêt, qu'il ſeroit procedé à une nouvelle enchere ſur la maiſon, le decret expedié au dernier encheriſſeur, payé ſur la ſomme provenant au créancier ſaiſiſſant, ſon dû; le ſurplus, s'il y en avoit, mis entre les mains d'un Marchand au profit des mariez, & aſſurance de l'augment le cas arrivant; s'il n'étoit ſuffiſant, le créancier ayant touché, tenu de donner caution juſqu'à concurrence de l'augment; & au cas qu'il fût adjudicataire, la maiſon declarée affectée & hipotequée à l'augment, pour par la femme être ſaiſie, le cas arrivant.*

1. *Conſtitution par la femme de dot en immeubles; par le mari d'augment, ſuivant leur eſtimation.*

PAR le contrat de mariage du 16. Septembre mil cinq cens quatre-vingt-un paſſé ſuivant la Coûtume de Toulouſe, entre Jean Naves Maître Serrurier, & Catherine Bonne, habitans de ladite Ville, elle lui apporta en dot certains biens immeubles qu'elle poſſedoit, & il lui en conſtitua l'augment, eu égard à ce que ces biens immeubles ſeroient eſtimez.

2. *Cet augment, non fixé par la coûtume, s'entendant de moitié de la dot, s'il n'eſt dit autrement.*

Il étoit par-là entendu la moitié de ce à quoi monteroit l'eſtimation qui en ſeroit faite; car quoique cette quantité ne ſoit définie par la Coûtume de Toulouſe, l'Uſage l'a interpreté de cette ſorte, ſi ce n'eſt qu'autrement la quantité n'en ſoit reglée par les Parties, la dot au reſte demeurant acquiſe au mari ſurvivant à ſa femme, l'augment au contraire gagné par elle au cas de prédécés du mari.

3. *Emprunts par le mari, qui n'avoit qu'une maiſon.*

Il ſeroit arrivé que pendant le mariage, Naves qui n'avoit pour tout bien qu'une maiſon dans Toulouſe, emprunta de Me Guillaume Agulier Procureur en la Cour, la ſomme de quarante-cinq écus, dont il lui paſſa obligation le 9. Janvier 1582. engageant ſa perſonne & biens; Agulier depuis auroit encore prêté à Naves douze écus dix-neuf ſols tournois pour quelques affaires, & ſous même obligation.

4. *Placards injuſ-*

Naves ne payant point, il fut pourſuivi par Agulier par les rigueurs contenuës au

contrat ; la cauſe dévoluë par appel en la Cour, Naves & Martial Eſcande furent accuſez par Agulier d'avoir affiché de nuit certains placards & libelles diffamatoires à la porte de ſa maiſon, & cette accuſation inſtruite, Naves & ſon complice furent par Arrêt du 17. Octobre 1582. condamnez à dire & declarer qu'ils n'entendoient avoir médit d'Agulier ni de ſa femme, qu'ils les tenoient au contraire pour gens de bien & d'honneur, & au ſurplus que les placards ſeroient lacerez en leur preſence, & eux condamnez aux frais de Juſtice, qui auroient été taxez à cinquante-deux écus quatre ſols ſept deniers.

rieux par lui & un autre ſur la porte du créancier agiſſant pour ſon payement ; Arrêt, que les placards ſeroient lacerez, les coupables tenus de declarer qu'ils reconnoiſſoient le mari & la femme pour gens d'honneur ; dépens.

Agulier voulant s'en faire payer, & des autres ſommes contenuës aux obligations dont il a été parlé, quelques amis & voiſins des Parties intervinrent, & par accord & tranſaction du 1. Decembre audit an 1582. les Parties renonçant auſdites inſtances, Naves ſe ſeroit obligé de payer à Agulier pour tout & à certains termes quatre-vingt dix écus. Ces termes paſſez & au-delà, Agulier au défaut de payement fit ſaiſir réellement pour cette ſomme la maiſon de Naves, & le 1. Février 1584. il obtint decret ſans aucune oppoſition, d'autorité de la Chambre des Requêtes du Palais de Toulouſe, tant pour le principal, qu'interêts au denier quinze.

4. *Tranſaction ; ſaiſie ſur la maiſon du mari pour inexecution ; adjudication de decret au plus offrant.*

Pendant l'inſtance en liquidation de ces interêts devant le Commiſſaire à ce député, & aprés pluſieurs autres ſubterfuges, il fut par un ſecond accord du 10. Mai 1585. renoncé à ladite inſtance de liquidation d'interêts, moyennant huit écus un tiers, juſqu'à ce jour, pour laquelle ſomme & autres ſuſdites dûës à Agulier, Naves auroit declaré n'entendre empêcher qu'il ne pût ſurdire ſur la maiſon, comme bon lui ſembleroit.

6. *Autre tranſaction ſur la liquidation des interêts, & que le mari n'entendoit empêcher les ſurdites.*

Agulier s'étant trouvé dernier encheriſſeur, le decret expedié & réellement executé, comme le Commiſſaire à ce député ſortoit de la maiſon, la Bonne, femme de Naves ſe ſeroit renduë oppoſante pour raiſon principalement de ſon augment, ſur laquelle oppoſition ſans préjudice du decret & de ſon execution, le Commiſſaire auroit renvoyé la femme en jugement.

7. *Le créancier adjudicataire, la femme du debiteur oppoſante aprés la poſſeſſion ; renvoi en jugement, ſans prejudice de l'execution.*

Cependant & avant de plaider ſur cette oppoſition, Naves auroit tant fait qu'Agulier lui auroit loüé la maiſon pour un an au prix de trente-cinq livres, & en déduction Naves lui auroit cedé partie des loyers d'une autre maiſon qui appartenoit à la Bonne ſa femme ; mais parce qu'en haine du decret Naves ruinoit la maiſon decretée, Agulier ſe pourvut à la Chambre des Requêtes, & y demanda que verification & eſtimation préalablement faites des dégradations, Naves fût condamné à vuider. Sur cela la femme ayant allegué ſon oppoſition, il fut rendu jugement, portant qu'il ſeroit enquis de la pauvreté & prodigalité du mari, & que cependant Agulier jouïroit de la maiſon, & Naves contraint de la vuider par toutes voyes dûës & raiſonnables.

8. *Bail de la maiſon par l'adjudicataire, au mari ; dégradations ; Requête à ce qu'il eut à vuider ; allegation par la femme de ſon oppoſition ; Sentence, certaine inſtructive ordonnée, & que la maiſon ſeroit vuidée.*

De ce jugement Agulier auroit verifié appel en la Cour, en ce que la Sentence portoit ce préparatoire, & la Bonne impetra des Lettres pour en être auſſi reçûë appellante, & en caſſation du jugement de decret & de ſon expedition, enſemble de tout ce qui s'en étoit enſuivi.

9. *Appel par l'adjudicataire & par la femme requerant auſſi la caſſation du decret, & ſuite.*

Il y eut auſſi appel de la part de Naves du dernier jugement, & il impetra des Lettres Royaux en caſſation des contrats paſſez entre lui & Agulier, enſemble dudit decret & autres fins y contenuës ; Agulier ayant propoſé des fins de non-recevoir, & conclu au ſurplus, & y ayant eu appointement en Droit, le procés au rapport de M. Cyron en la ſeconde Chambre des Enquêtes, mis ſur le Bureau & examiné, la Cour n'auroit fait difficulté de relaxer par fins de non-recevoir Agulier contre Naves, qu'elle trouvoit un grand & aſſuré chicaneur, & ne pouvoir tenir en aucune de ſes prétentions.

10. *Appel auſſi par le mari, & Lettres en caſſation des contrats entre lui & l'adjudicataire, & du decret ; fins de non-recevoir par l'adjudicataire, nulle difficulté par la Cour à ces fins de non-recevoir contre le mari.*

Quant à la Bonne ſa femme, bien qu'il ſemblât qu'elle n'eût eu recours au remede de Droit pour le recouvrement de ſon augment, *marito jam ad inopiam vergente*, que ſuſcitée par le mari même, afin de rendre illuſoires non-ſeulement les jugemens & Arrêts contre lui obtenus par Agulier créancier, mais encore ſes propres actes abſolument irrevocables, comme étoient les tranſactions & accords, la Cour toutefois par la ſuſpicion & doute de l'avenir, dont il apparoiſſoit vraiſemblablement par les pieces du procés, auroit trouvé bon & équitable, conformément à ce qu'en pareil & ſemblable cas il eſt noté dans la Loi *Imperatores*, §. *fin. ff. de appellationib. & relat.* pag. 1579. & *in L. Si fidejuſſor.* §. *fin. ff. Qui ſatisdar. cogant.* pag. 151. de juger ce procés quant à la Bonne dans les termes de Droit, *quaſi marito jam ad inopiam vergente*, quoiqu'il en ſoit, *male utente, aut uti incipiente ſubſtantiâ ſuâ.*

11. *Quant à la femme, trouvé à propos de juger en termes de Droit les queſtions de la dot & augment ; le mari étant dans le cas de pauvreté, ou au moins uſant mal de ſa ſubſtance.*

12. *Nul égard à ce que quelques-uns eſtiment qu'il faut avant s'enquerir ſi les biens reſtans ne ſont ſuffiſans.*

La Cour ne voulut s'arrêter à ce que quelques-uns auroient eſtimé que le mari eſt cenſé tomber en pauvreté, lorſqu'on peut découvrir que les biens qui lui reſtent ne ſont point ſuffiſans pour la reſtitution de la dot de la femme ; mais laiſſant en ce fait cette ſi exacte & ſubtile recherche, elle auroit eſtimé le mari pauvre, & dans le cas de Droit, quand il commençoit à ſi mal ménager ſes affaires qu'avoit fait Naves, n'ayant d'autres biens que la ſeule maiſon, comme il reſultoit du procés.

13. *Et de la cauſe de la ruine du mari.*

Elle ne voulut auſſi s'enquerir plus avant de la diminution de la fortune du mari, de l'occaſion ou cauſe de ſa décadence & pauvreté, *nihil enim refert, unde inopia traxerit originem, poſtquam ſola incipiens dat cauſam repetitionis.*

14. *Nul égard auſſi à la connoiſſance ou ignorance de la femme, ſi le mari étoit obéré ou prodigue lors du mariage.*

La Cour crut encore moins devoir s'enquerir ſi la femme avoit ſçu ou ignoré la pauvreté de ſon mari, *ita ut ſcienter cum viro inope, vel prodigo, aut aliàs obærato contraxerit, aut mox idoneo non futuro*, nonobſtant le doute de quelques Auteurs à cet égard, & quoique d'autres comme Jaſon ſur la Loi 24. *ff. Solut. matrim.* pag. 696. ayent dans ce cas abſolument dénié à la femme le remede du Droit.

15. *Enfin ſans s'arrêter à la Sentence préparatoire, la cour s'il ſe fût agi de dot en deniers ou eſtimée, le mari ſeulement & les créanciers ouïs, n'eût fait difficulté d'en ordonner la repetition, ſur ce qui reſultoit des actes.*

Et finalement ſans s'arrêter à la Sentence préparatoire, & autre connoiſſance de cauſe, le mari ſeulement, & les créanciers ouïs, ſuivant ce que quelques-uns de nos Docteurs ont enſeigné ſur la Loi 2. *In princip. ff. Solut. matrim.* pag. 691. & que notamment Bugnyon, *Liv. 2. des Loix abrogées, Chap.* 154. auroit atteſté être requis en France, la Cour, ſi la dot de la femme eût conſiſté en deniers, dont les biens du mari euſſent été chargez par reconnoiſſance ou autrement, ou bien que les immeubles dotaux euſſent été eſtimez, *tali æſtimatione quæ emptionem feciſſet* : Per *ea quæ notat Bald. Novell. tract. de dote, part. 7. privil.* 24. n'eût fait aucune difficulté d'admettre la femme à la repetition de ſa dot, par ce qui ſeulement reſultoit des actes à cet égard, & ſans autrement faire bréche au Droit commun, ni aux maximes generales, *cùm ſolvendo non exiſtente marito, etiam conſtante matrimonio deberi dos intelligatur*, comme il eſt dit dans la Loi *Servum dotalem, ff. de manumiſſionib.* pag. 1209. *Bart. in L. Si conſtante, ff. Solut. matrim.* pag. 696. *num.* 23. *de Ripa ibid. num.* 4.

16. *Ainſi moins encore, s'agiſſant de la jouïſſance de la dot en immeubles.*

Mais s'agiſſant de la dot de la femme qui conſiſtoit en immeubles à elle propres, il y avoit encore moins de doute qu'elle ne pouvoit être empêchée d'en jouïr ainſi qu'il appartenoit.

17. *Nul doute auſſi de permettre à la femme de rentrer dans une piece dotale alienée de ſon conſentement depuis les emprunts.*

Quant à l'alienation de la piece dotale faite pendant le mariage par ſon mari, bien que de ſon conſentement, aprés les obligations contractées par ſondit mari envers Agulier, on trouva encore qu'elle en pouvoit pourſuivre par le même remede la revocation, pour en jouïr *par bref de mariage encombré*, ainſi qu'il eſt dit dans les Coûtumes de Normandie.

18. *La grande difficulté à l'égard de l'augment, ſurquoi partage, une partie des Juges, qu'il y avoit lieu de l'ordonner.*

Pour ce qui regardoit l'augment ce fut la principale difficulté, & ſur laquelle il y eut partage dans les deux Chambres des Enquêtes, & aprés auſſi à la grand' Chambre, une partie de Meſſieurs des opinans, conformément à l'avis du Rapporteur, inclinant à ce que l'augment à proportion de l'eſtimation qui ſeroit faite des immeubles conſtituez en dot, fût baillé à la femme, pour de cet augment & de ſes immeubles nourrir & entretenir tant elle que ſon mari & leurs enfans.

19. *Les Loix dans l'eſpece parlant de la dot & donation à cauſe de nôces, tel qu'eſt l'augment, ou au moins l'augment devant être reglé de même ; & le cas preſent étant à comparer à la diſſolution du mariage par mort d'un des conjoints.*

Ils ſe fondoient principalement ſur ce qu'aux termes où le procés étoit jugé, les Loix & Conſtitutions faites ſur ce ſujet, entre autres la Loi *Ubi adhuc, Cod. de jure dot.* pag. 1997. parloient nommément & étoient conçuës diſpoſitivement *in dote & donatione ante nuptias*, laquelle donation ils préſuppoſoient être l'augment, ou au moins qu'il devoit être examiné au même poids & balance, attendu que par les mêmes Conſtitutions cela étoit dit proceder & avoir lieu, *ut ſi matrimonium eo modo diſſolutum eſſet, quo dotis & ante nuptias donationis exactio competere poterat, ut ſic caſus æquiparari videatur diſſolutioni matrimonii, quam mors in alterum conjugum irruens efficit*, Novell. Leon. 20. *pag.* 2798.

20. *Le morgincap des Lombards ſemblable à l'augment, ordonn dans ce cas, allegation d'Arrêts de la Cour pour l'augment.*

Ils faiſoient auſſi attention ſur ce qu'Alberic auroit nommément tenu que ces Conſtitutions avoient lieu au *Morgincap* des Lombards, approchant entierement de l'augment, & au cas duquel augment Balde auroit formellement enſeigné *in d. L. Ubi adhuc*, que l'augment pouvoit être demandé, & la Cour l'auroit préjugé par pluſieurs Arrêts qu'on diſoit avoir été donnez depuis peu de temps.

21. *Motif, crainte que la femme pour la difficulté de revoquer les alienations, ne put ſubſiſter.*

Et cela pour l'interêt notable des femmes, & du préjudice qu'elles ſouffriroient, *nè difficultatem patiantur non invenientes res in virorum ſubſtantia, cùm aliis alienata fuerint aut ſuppoſitæ, ut potentibus forte perſonis, quatenus illis propter hujuſmodi cauſas, aut ſit omnibus modis inhabilis vindicatio, aut difficilis ſaltem & litibus egens, dum ex hoc ipſo ſint adjuvandæ*, Novell. 61. *Cap.* 1. *Ut immobil. ante nupt. donat.* pag. 2584.

Ils conſideroient enfin qu'il n'étoit pas nouveau en Droit pour ſemblabe interêt, *pignora ante diem perſequi poſſe*, Leg. *Quæſtum*, *ff. de pignorib.* pag. 584. ſingulierement, *quia ſi in dote hoc conſtitutum & receptum eſſe non dubitatur, neque item in donatione ante aut propter nuptias dubitari poterit, quæ eadem re & ſubſtantia cum dote dicitur*, in Leg. *fin. C. de donat. ant. nupt.* pag. 1978.

22. *N'eſt nouveau en Droit que le gage ſoit pourſuivi avant le temps, ſur tout en dot, ainſi pour l'augment qui eſt de même nature.*

L'autre partie de Meſſieurs, de l'avis deſquels nous étions, eſtimoient qu'il n'y avoit lieu d'adjuger preſentement l'augment, s'attachant aux préjugez que les Cours ſouveraines de France en auroient faits auparavant, celle de Paris trés-anciennement, comme on le peut voir *in quæſt. Gall.* 215. *junctâ ibi notâ Apoſtillat. Pariſienſ.* celle de Bordeaux enſuite, comme l'atteſte M. Ferron, *in Conſuet. Burd. tit. de dot.* §. 6. & même la nôtre dans les plus anciens temps; ils auroient donc dit que tout ce qui pouvoit être fait de plus avantageux pour cette femme, c'étoit de pourvoir à ſon aſſurance & à ce qu'elle ne pût à tout évenement rien perdre à l'avenir, ce faiſant charger les biens ſaiſis, ſçavoir la maiſon ſur laquelle le créancier avoit pourſuivi le decret, de l'hipoteque de l'augment, le cas arrivant par le prédécés du mari à la femme, ſuivant le ſentiment d'Alexandre en ſes Conſeils, *Conſil.* 142. *volum.* 5.

23. *L'autre partie des Juges, que conformement à des Arrêts des autres Cours, même de Paris & de Bordeaux, & auſſi de la Cour, il ſuffit de mettre l'augment en ſûreté, & ainſi d'en charger les biens ſaiſis, au cas du prédécés du mari.*

Et au ſurplus que ſi cette femme ainſi aſſurée prétendoit davantage, elle n'avoit deſſein ſous prétexte d'agir ou intervenir en l'inſtance pour la conſervation du ſien, que d'avoir ce qui étoit à d'autres, & qui ne lui pouvoit venir que ſuivant les évenemens; & ce n'eſt que pour ne pas trop accorder aux femmes au préjudice d'un tiers, que Juſtinien *in L. Aſſiduis, C. Qui potior. in pignor. hab.* pag. 2219. n'auroit voulu étendre le privilege qu'il auroit accordé à la dot pour l'hipoteque, *ad donationem propter nuptias, quam ſuo tempori ſervire diſpoſuit; non enim pro lucro, inquit, fovemus mulieres, ſed ne rebus earum defraudentur, curamus.*

24. *Autrement les créanciers inquietez ſans prétexte; raiſon pour laquelle la même hipoteque n'a été donnée à la donation à cauſe de nôces qu'à la dot.*

Et quant aux Arrêts recens alleguez au contraire, nous avons dit quelque part les Arrêts *non omnium eſſe horarum aut temporum*, ou plûtôt qu'ils n'avoient même ſujet, pareilles ni égales circonſtances, & nous ne repeterons rien là-deſſus; nous atteſterons ſeulement, quant au fait dont il étoit queſtion, que les Meſſieurs dont nous ſuivions l'avis, avoient cru qu'il ne falloit innover, ni rien changer de ce que de tout temps en telles & ſemblables occurrences il avoit été accoûtumé de juger, tant par la Cour, qu'autres Souveraines de ce Royaume, *nè alioquin qui ad poſtremos actus litium ſic hilares, tanquam præjudiciis ſecuri Curiam appellarint, quaſi beneventum venerint, in litium cataſtrophis quaſi maleventi, negotiati, triſtes ac vultuoſi domum redire cogantur*, comme dit Budée *in Forenſ.*

25. *Quant aux Arrêts, qu'ils étoient journaliers ou plûtôt que les circonſtances n'étoient les mêmes, quoiqu'il en ſoit, qu'au fait en queſtion il ne falloit innover aux anciens Arrets.*

Nous aurions donc tenu que ces précedens Arrêts & Préjugez étoient à ſuivre, comme entierement juſtes & équitables, pris & puiſez des plus pures ſources du Droit Civil; mais de vouloir inferer de ce Droit *donationes propter nuptias* approcher ou tenir de l'augment dont il étoit queſtion, c'étoit une équivoque trés-grande, & traînant avec ſoi de grands inconveniens, & de fort abſurdes conſequences.

26. *Ces Arrêts juſtes & à ſuivre, fondez en Droit; nulle conſequence au reſte aux donations à cauſe de nôces, à l'augment.*

En effet, il eſt certain que les donations à cauſe de nôces préſuppoſoient liberalité, & conſequemment un droit acquis & formé, diſtinct & tout ſeparé de l'augment, qui conſiſte en une fragile & incertaine eſperance d'un droit à acquerir & former, ſçavoir au cas du prédécés du mari, auquel jamais femme vertueuſe & vraye mere-de-famille n'a jamais penſé, mais plûtôt aimé *morte jungi, quàm vita diſtrahi*, dont on peut lire pluſieurs exemples dans Valere le Grand, *Lib. 4. Cap. 6.*

27. *Ces donations, pures liberalitez, formant un droit acquis; l'augment un droit incertain & dépendant du prédécés du mari, qu'il n'eſt permis à la femme de prévoir.*

Pour autoriſer cette difference, il ne faut que voir ce qu'Accurſe en a premierement remarqué dans ſa Gloſe ſur ladite Loi *Aſſiduis ſup. verb. ad dotem*, où il diſtingue & ſepare l'augment d'avec la donation à cauſe de nôces; ce qu'il auroit enſeigné & annoté fort à propos, dautant que l'Empereur Antonin Auguſte ayant été le premier qui confirma les donations entre mari & femme par le décés de celui qui avoit donné, s'il avoit perſiſté juſqu'à la fin en cette volonté, comme il ſe voit dans la Loi *Cum hic ſtatus, ff. de donat. int. vir. & uxor.* pag. 683. les Empereurs ſuivans auroient introduit les donations qui furent appellées *ante nuptias*, & encore *ſponſalitias largitates*, auparavant inconnuës aux Juriſconſultes, & dont pour cette raiſon il n'eſt fait aucune mention dans les Pandectes, au moins de celles-là que ces Empereurs par leurs Loix & Conſtitutions auroient entendu.

28. *Même diſtinction par Accurſe; l'Empereur Antonin l'Auteur de la confirmation des donations entre mari & femme perſiſtant juſqu'à leur décés, les Empereurs ſuivans ayant introduit les antenuptiales, inconnuës juſques-là, & non celles dont les Conſtitutions auroient parlé.*

Il arriva long-temps aprés que l'Empereur Juſtin dans la Loi *Si conſtante*, *Cod. de donationib. ant. nupt.* pag. 1977. auroit permis à meſure de la diminution ou augmentation de la dot, qui pouvoit être faite pendant le mariage, de diminuer ou aug-

29. *Permis depuis par l'Empereur Juſtin de diminuer ou augmenter ces a-*

menter la donation à cauſe de nôces, *ſicque eam tanto additamento majorem aut minorem facere, quanto dotis augeretur, aut minueretur titulus.*

Juſtinien qui lui ſucceda à l'Empire, donna le nom *propter nuptias*, à ces donations, & fit aprés pluſieurs Conſtitutions, tantôt conformes, tantôt contraires, & dérogeant à celles des Empereurs précedens, comme il paroît par la Novelle 22. *de nupt.* pag. 2511. par la Loi *Ex morte*, *Cod. de pact. convent.* pag. 2003. *& Novell. 97. de æqualit. dot.* pag. 2636. & celles-ci par ſucceſſion de temps ont encore été changées par d'autres Empereurs.

Enfin telles & ſemblables donations generalement priſes furent hors d'uſage, les Empereurs Grecs les ayant changées en leur hipobole, que les anciens ont interpreté un accroiſſement de dot, *incrementum dotis, vel quod mortuo marito uxori ſuperſtiti redditur ſupra dotem*, & les autres *additamentum*, *quod poſt viri mortem de ipſius bonis uxori ſuperſtiti, quaſi dotis fœnus attribuitur, dictum quaſi ad id quod in dote primum & præcipuum erat ſubjunctum*, ὑποβάλλειν *enim eſt majori rei aut ſummæ minorem adjicere*, Cujac. *Lib. 5. Obſervat. Cap. 4.*

Il ſe voit par-là que l'introduction de cet hipobole, approchoit de plus prés de l'augment permis par l'Empereur Juſtin; l'hipobole toutefois étoit entierement different de la donation à cauſe de nôces, ſi elle eſt ſpecialement priſe pour celle qui étoit faite pour l'aſſurance de la dot, *& ita oppoſita doti, ut proxima atque affinis ei eſſet, imò nihil ab ea nomine & ſubſtantiâ diſtaret*, n'étant qu'à la place de la dot & pour en tenir lieu, bien que par contrat ſpecial ſon équivalent, & ſe reglant de même, *L. Cum multæ, C. de donat. ant. nupt.* pag. 1978.

Comme donc la dot étoit baillée au nom de la femme au mari, de même & à cauſe de cette dot la donation à cauſe de nôces étoit faite par le mari comme par recompenſe pareille à la femme, la dot étant par ce moyen la donation à cauſe de nôces de la femme, au contraire la donation à cauſe de nôces la dot du mari, & laquelle donation à cette occaſion *à muliere in dotem plerumque redigebatur*, L. *Generaliter, in princip. Verſ. Hoc obſervare, C. de ſecund. nupt.* pag. 1989. Ainſi il ſemble que c'eſt pour cette raiſon qu'il a été dit *videri quodammodo comprehenſam & antenuptialem donationem in dote*, in *d. Novell. de nupt. Cap. Si vero expectet, & in fin.* pag. 2518. *Cujac. ubi ſupra.*

Quant à l'hipobole des Grecs, ce n'étoit qu'un gain & avantage que la femme ſurvivant avoit ſur les biens de ſon feu mari, appellé *doüaire avenant* en quelques Coûtumes particulieres de France, comme en celle de Lodunois, *Chap.* 31. *Articl.* 5. quelquefois conventionnel, appellé *doüaire aſſené* en quelques Articles d'autres Coûtumes; d'autres fois ſtatuaire ou coûtumier, appellé *gagne coûtumier* dans les Coûtumes d'Auvergne, & cet augment quelquefois la moitié de ce à quoi ſe monte la dot, quelquefois la troiſiéme, étant aſſuré par hipoteque ſeulement, & non en fonds certain & à ces fins deſtiné.

Il en étoit tout autrement de la donation à cauſe de nôces, la femme au moyen & en vertu de cette donation en étant cependant, & juſqu'à ce que la dot lui fût reſtituée, dite proprietaire, *idque vindicabat*, d. Leg. *Ubi adhuc*, *Cod. de jur. dot. &* §. *Illud in Auth. de æqual. dot.* cette donation inalienable toutefois, encore qu'elle y conſentît, *per d. Novell. Ut immobil. ante nupt. donat.* ſicque *plenius uxori proſpectumerat hac donatione quam hipotheca in bonis mariti, cùm ad renunciationem hipothecarum mulieres facile inducerentur, nec prohibitæ eſſent*, Leg. *Etiam, & L. Jubemus*, *Cod. ad S. C. Velleian.* pag. 1936. *& L. unic.* §. *Et cum Lex*, *C. de rei uxor. act.* pag. 2001.

Il eſt aiſe à colliger de tout cela que dans l'eſpece l'augment prétendu par la femme, ou pareil & ſemblable, n'avoit rien de commun avec la donation à cauſe de nôces, en tant qu'elle aſſuroit ou compenſoit la dot, & que cet augment ſimboliſe pour certain regard, & même quant à l'hipoteque, avec l'hipobole, ainſi que les premieres ſillabes du nom même le portent, l'hipobole le ſignifiant encore, *quod in uſuras ſextantes obſtrictum eſt pignoratitio convento, ut ex Pherecyde Euſtatius annotavit*, & davantage, *hipobolum pro agro creditoribus obnoxio lapidis indicio vel columnæ, uſurpatur*, apud Cælium Rhodig. Lib. 16. Cap. 21.

On trouve à la verité qu'au temps que Jules Céſar vint dans les Gaules, comme il eſt par lui rapporté en ſes Commentaires, *Liv. 6.* il ſe faiſoit une donation pour raiſon de la dot, *uſitatam fuiſſe quandam apud Gallos donationem, quæ dotis compenſandæ gratiâ fiebat*; cependant il ne ſe verra pas que cette donation fût en aucune façon ſemblable à celle à cauſe de nôces dont nous avons parlé; quoiqu'il en ſoit, nul

vantages, ſuivant l'augmentation ou diminution de la dot.

30. *Ces donations qualifiées par Juſtinien, à cauſe de nôces; divers changemens par lui à ces donations, à quoi innove par ſes ſucceſſeurs.*

31. *Ces donations changées aprés en hipobole; dit ce qui eſt donné au-delà de la dot, ou pour recompenſe de la dot à la femme ſurvivant.*

32. *Cet hipobole approchant de l'augment du nombre 29. & tout different des donations à cauſe de nôces, ſpecialement priſes pour l'aſſurance de la dot, quoique d'ailleurs fort alliées.*

33. *La dot apportée par la femme au mari, etant la donation à cauſe de nôces de la femme; la donation à cauſe de nôces du mari, la dot faite par le mari, ſouvent la donation faite par le mari réduite en dot.*

34. *L'hipobole, un gain qui ne ſe formoit que par le prédécés du mari, appellé doüaire en Païs coutumier, ſa cottité differente, & une ſimple hipoteque ſur les biens du mari.*

35. *La donation à cauſe de nôces, en proprieté à la femme, vendicable, inalienable quoique de ſon conſentement, ainſi plus de ſureté qu'en l'hipoteque à laquelle il eſt permis de renoncer.*

36. *Ainſi l'augment tout different de la donation à cauſe de nôces, & ayant certain rapport avec l'hipobole, même quant à l'hipoteque: Le terme hipobole applique auſſi à autres choſes.*

37. *La donation pratiquée dans les Gaules pour compenſation de dot, diſſemblable de celle à cauſe de nôces, quoiqu'il en ſoit, differente de l'aug-*

rapport de l'une ni de l'autre avec l'augment & nos doüaires François.

ment & doüaire.

Il paroît donc de la diverſité & du changement parmi toutes les Nations, du droit des dots, doüaires, gains & autres avantages, & de la maniere qu'ils ſe faiſoient; il eſt même à remarquer qu'aprés le progrés & introduction par les Empereurs Grecs de l'hipobole au lieu de la donation à cauſe de nôces, il ſe trouve qu'en quelques endroits la dot étoit conſtituée par le mari à ſa femme, *Can. Neſtrates* 30. *quæſt.* 5. & nous liſons dans le Chapitre *Et ſi neceſſe*, & dans le Chapitre *Nuper, de donationibus inter vir. & uxor. ext.* que cela ſe pratiquoit ainſi chez les Eſpagnols & les Ecoſſois.

38. *Diverſité des Nations ſur la dot, doüaires, gains : depuis l'hipobole, le mari en quelques endroits dotant la femme.*

Nous trouvons auſſi qu'en quelques autres lieux les maris achetoient leurs femmes, & cela étant encore d'autant plus ſingulier, que le prix en appartenoit aux parens, ou au défaut de parens au Roi, comme il eſt porté au titre de la Loi Salique, *Capite* 47.

39. *En d'autres, les maris achetant leurs femmes, le prix aux parens, au défaut au Roi.*

Et nous voyons dans le Chapitre *Plerumque*, *extr. de donat. inter vir. & uxor.* que les dots étoient conjointes avec les doüaires, c'eſt-à-dire, que l'un repreſentoit l'autre, comme preſque en l'Italie; de ſorte que la femme qui dans le cas du Chapitre ne pouvoit à cauſe de ſa malverſation demander la dot ou doüaire, n'eût pû hors ce cas prétendre que dot ou doüaire.

40. *Qu'on ne peut en pluſieurs endroits demander que dot ou doüaire.*

Et quant à notre Gaule au lieu de la donation à cauſe de nôces entierement abolie, auroit ſuccedé la reconnoiſſance de la dot dont nous uſons aujourd'hui, qui ne porte qu'une ſimple hipoteque, non plus que les pactes qui interviennent pour le gain de la dot, ou autre avantage, ſoit conventionnel ou coûtumier, au profit du ſurvivant, ainſi que Paul de Caſtres, *in L. Mulier* 22. §. *Cùm proponeretur*, *ff. ad S. C. Trebell.* pag. 1052. & aprés lui pluſieurs Auteurs modernes, ont fort bien remarqué.

41. *Dans notre Gaule, au lieu des donations à cauſe de nôces, la reconnoiſſance de dot, qui n'eſt qu'une hipoteque, non plus que le pacte pour gain de dot.*

Il eſt arrivé par-là que telle & ſemblable donation, dont le droit auroit été ſi inconſtant, changé & rechangé, enfin ſans eſperance de rappel, a été bannie de chez nous avec tant de Loix & Conſtitutions faites à ce ſujet, & la plûpart diverſes & contraires: il eſt donc arrivé qu'au lieu de proprieté que la femme avoit, elle n'a aujourd'hui par la reconnoiſſance & pactes de mariage, que l'hipoteque ſeule ſur les biens de celui qui reconnoît & reçoit la dot. *Inutile igitur apud nos Imperatorum inventum, & priſcæ juriſprudentiæ mandatum, inutilia ergo jura ab iis prodita*, ainſi qu'à bonne raiſon d'Argentré a écrit ſur cette matiere, *ad Jus Britannicum*, *tit. de donationib. art.* 220. *Gloſſ.* 3.

42. *Ainſi la donation à cauſe de nôces avec tous ſes changemens, bannie, & la femme à la place de proprieté, n'ayant plus qu'une hipoteque venant de la reconnoiſſance.*

Il s'enſuit donc que vouloir eſtimer & égaler à la donation à cauſe de nôces, & à ſes droits anciens & abolis, les reconnoiſſances dotales, qui parmi nous ſont en uſage, & les augmens ou avantages dûs par ces reconnoiſſances ou pactes ſur le mariage accordez & convenus au cas de prédecés de l'un des mariez, ce ſeroit autant que de confondre les Seigneuries des proprietez avec les aſſurances & liens des hipoteques, & enfin comparer des choſes tout-à-fait diſſemblables & diverſes, ce qui fort clairement eſt remontré par Balzamon, *in Comment. ad Nomocanon Photii*, *tit.* 13. *de Laicis.*

43. *Ainſi comparer les reconnoiſſances avec ces donations, c'eſt confondre les proprietez avec l'hipoteque.*

Il eſt par conſequent évident que l'augment ainſi convenu & accordé ſous une ſimple hipoteque au cas de prédécés du mari, n'a participé & participe encore moins à preſent en rien à la donation à cauſe de nôces, *quæ à lege proficiſcebatur* ſur fonds à ce particulierement deſtiné, cenſé toutefois comme dotal, ladite donation, ainſi qu'il a été dit, ayant été en effet conformée entierement à la dot, *d. Leg. Si conſtante*, *Cod. de donat. ante nupt.*

44. *Ainſi l'augment n'ayant qu'une ſimple hipoteque au cas du prédécés du mari, & different de la donation à cauſe de nôces, conſiſtant en fonds cenſé dotal.*

Mais quoique l'augment *inſtar aut vicem donationis propter nuptias habeat*, *donatio tamen propter nuptias non eſt*, comme dit Ragueau en ſon indice des Droits Royaux ſur le mot *Doüaire prefix.* Et ſi quelquefois tels augmens ou ſemblables ſont appellez donations à cauſe de nôces, c'eſt pour marque & trace de ce qu'à leur place il étoit en uſage le temps paſſé, & comme pour retenir le nom de leur ſource & de leur origine, *ut in Leg. Inſula*, *in finalib. verb. ff. de acquir. rer. domin.* pag. 1272.

45. *L'augment appellé donation à cauſe de nôces, pour lui avoir ſuccedé.*

Ainſi dans Plutarque, *Liv.* 2. *des Propos de table*, Lyſimachus un des Procureurs des Amphictiones, ſoûtenoit communément que les choſes nouvellement inventées prenoient leur nom des anciennes, & il en allegue les exemples que nous laiſſerons, pour en rapporter un comme domeſtique, qui ſeul pour le preſent nous ſuffira, ſçavoir le nom des épices, qui anciennement & proprement, étoient comme le terme le porte, des dragées, confitures ou épiceries, dont celui qui avoit obtenu gain de cauſe faiſoit par honnêteté preſent à ſon Juge ou Rapporteur, comme Ragueau l'enſeigne en ſon Indice ſur le mot, *épices*, depuis converties en argent, ayant été permis de les prendre au commencement par licence de la Cour, à la charge qu'elles ne viendroient point

46. *Exemples des choſes nouvelles, tirant leur nom d'anciennes, entre autres l'argent aujourd'hui donné aux Juges retenant le nom d'épices que celui qui gagnoit ſa cauſe donnoit au Juge par preſent, converties en argent, d abord tolé.*

rées, & n'entrant en taxe, aujourd'hui ſalaire neceſſaire, dont l'effet tout autre.

en taxe de dépens, & par ſucceſſion de temps changées en ſalaires des Juges, qui ont vû, viſité, rapporté, & jugé un procés, ce qui etoit appellé par les Grecs τὰ δικαστικὰ *Novell.* 82. *Cap.* 9. pag. 2612. *Quæ ſunt quaſi ſportulæ judicum, quemadmodum & pulveratica judicibus olim, & Curialibus ante Novellam Majoriani præſtari ſolita*, Caſſiod. *Lib.* 12. *Epiſt. Cap.* 15. Ainſi le nom ſeul demeurant, la ſubſtance ou plûtôt la choſe même eſt non-ſeulement changée, mais du tout alterée, & ce qui ſe faiſoit & ſe gardoit anciennement en l'une, ne pouvant s'accommoder ni aucunement ſe rapporter à l'autre, *Xeniis ad munerum qualitatem, contra quam ab Ulpiano reſponſum fuerat, productis*: In L. *ſolent, ff. de offic. Proconſul.* pag. 137.

47. Que les donations antenuptiales n'ont dû changer de nom pour avoir pu être augmentées pendant mariage, & être appellées à cauſe de nôces, mais retenir l'ancien du principal.

Si donc l'Empereur Juſtinien, ou plûtôt ſon Tribonian eût bien conſideré les difficultez qui peuvent arriver des changemens de noms, il n'eût point changé celui de la donation *ante nuptias*; car bien que ſuivant ſa Conſtitution *in d. L. Cum multæ, Cod. de donat. ant. nupt.* telle donation pût être faite pendant le mariage, il n'y avoit point d'inconvenient d'en retenir le nom primitif & ancien, *à potiore ſui parte quæ initium erat, adeo ut quamvis incremento poſt nuptias augeretur, ſemper tamen principale nomen obtinebat, additamentum autem acceſſionis.* Ex Hotoman. ad Inſtit.

48. L'augment, quoique qualifié donation à cauſe de nôces, pour y avoir ſuccedé, n'en ayant cependant rien de la ſubſtance.

Cela poſé, il ne doit être trouvé extraordinaire ou étrange ſi l'augment, ou autre avantage & gain matrimonial eſt appellé quelquefois & compris ſous le terme general de donation à cauſe de nôces, quoiqu'il ne tienne cependant aucune choſe de la nature & qualité de cette donation, à laquelle il a ſeulement ſuccedé, ayant depuis été en uſage.

49. L'augment fort diverſifié: ce qui eſt dit dans les Baſiliques que la donation à cauſe de nôces eſt ſtable quant à la femme, expliqué, ſi la femme ſurvit, & de l'hipobole.

Cet augment & hipobole n'eſt pas toutefois demeuré ſans changement, ſuivant la diverſité des temps, ſaiſons, nations & contrées, ce qui fait qu'au Synopſe des Baſiliques que nous avons, *tit. de nupt. luc. & nupt. donat.* y étant parlé *de donatione propter nuptias ut per omnia ſuum robur habeat quantùm ad mulierem*, le Gloſſateur y auroit ſuppléé & ajoûté, *ſuperſtite ſcilicet muliere, nam ſi ante maritum deceſſerit, ante nuptias donatio non repetitur*; & par-là il ſe voit que l'hipobole y eſt ſignifié & entendu, & non la donation introduite par leſdits Empereurs.

50. Ainſi nul rapport de l'augment à la donation à cauſe de nôces, cet augment comme l'hipobole n'étant acquis à l'inſtant des nôces, mais par le prédécés du mari.

Quelle raiſon donc ou apparence de vouloir rapporter ce qui par les Conſtitutions Imperiales ou autres ſe trouve avoir été ordonné à l'égard nommément de cette donation, à l'augment qui *ante diem neque venit, neque ceſſit*, comme n'étant acquis ni dû; *ad inſtar hypoboli ante mortem mariti, ſi quidem non ſtatim poſt nuptias confirmatur*; ainſi que faiſoit cette donation, *quæ tranſibat in ſpecialem contractum*; *ſed virum*, ait Harmenop. Tit. de hypob. *oportet ante uxorem præmortuum eſſe, atque tum demum ſubſtantiam capere hypobolum.*

51. Auteurs, que c'eſt une régle generale que tel gain que l'hipobole, & ainſi l'augment, ne ſe peut demander qu'aprés la mort du mari, parce que la femme peut predecéder, dans le doute étant préſumée morte la premiere.

A cela convient ce que dit Demetrius Chartophylax, Archevêque de Bulgarie, allegué par M. Cujas en ſes Obſervations, *Lib.* 5. *C.* 4. où il établit pour regle & maxime generale, que tels ou ſemblables avantages & gains nuptiaux que l'hypobole, entre leſquels eſt ſans doute l'augment, ne pouvoient être pourſuivis ni demandez par la femme qu'aprés le décés de ſon mari, *quia poteſt prius ipſa mori*, L. *Statius Florus*, §. *Cornelio felici, ff. de jur. fiſc.* pag. 1594. d'autant plus que dans le doute & conteſtation ſur la ſurvivance, la préſomption eſt pour le mari contre la femme, *Arg. L. Qui duos*, §. *Si maritus & uxor. L. Si fuerit, in fin. ff. de reb. dub.* pag. 997. *L. Si poſſeſſor.* §. *Si eodem momento, ff. de relig. & ſumptib. funer.* pag. 397. *& ibi Gloſ. d. L. Cum hic ſtatus*, §. *Si ambo, ff. de donationib. inter vir. & uxor.* pag. 684.

52. La femme quant à l'augment créanciere pour action à venir & conſervation de ſon droit; au-delà & pendant l'incertitude du prédecés, pour nul effet.

On ne diſconvient pas au reſte que la femme à qui l'augment a été accordé, ne puiſſe ſe dire créanciere pour action à venir, ou eſperance qu'elle peut avoir, *L. Creditores* 10. *ff. de verb. ſignific.* pag. 1639. ou autrement pour la pourſuite avoir effet retroactif de ſon droit où il écherroit, *L. Potior, ff. Qui pot. in pig. hab.* pag. 591. mais quant à preſent pendant la condition ſi incertaine qu'eſt la ſurvivance de l'un à l'autre, elle ne peut être dite ni cenſée créanciere pour aucun effet preſent, *cùm ei non debeatur, tantummodoque ſpes ſit debitum iri, nec poſſit dici debitor, à quo invito exigi pecunia non poſſit*, Leg. *Debitor* 108. *à contrario ſenſu, ff. de verb. ſignific.* pag. 1646.

53. Les choſes données, celles promiſes, les ſtipulations ſous condition, ſans effet avant l'écheance, & ſi l'eſperance n'eſt vaine, exception contre les demandeurs, temporelle

La raiſon s'en tire de ce que, *quemadmodum quæcunque ſub conditione traduntur, ita demum fieri poſſunt propria ac peculiaria, ſi conditio conſummata eſt*, comme dit Quintilien, *Declam.* 336. Ita *& quæ ſub conditione debentur aut promittuntur, exigi tum demum poſſunt, cùm conditio extiterit: aliter & ante conditionis eventum, ſicut homo pictus non ſimpliciter, ſed quadantenus eſt homo, ita eum qui ſub conditione ſtipulatus eſt, placuit aliquo modo creditorem eſſe*, Leg. *Is cui, ff. de obligat. & actionib.* pag. 1395. *Sub conditione, inquam, aliquando extitura, & cujus non vana ſpes fuerit, ſicque*

non

non exceptione perpetuâ ſed temporali, tantùm ſubmoveatur, Leg. 54. & 55. *ff. de verb. ſignificat.* pag. 1642.

& non perpetuelle.

Autrement *ſi ſpes præmatura, & vana dici poſſit*; ainſi qu'au preſent fait où la femme *quaſi ante diem, mariti inquirit in annos; nec quidem eadem pendente conditione creditrix dici poteſt, quaſi nulla actio ſit quæ exceptione repelli poſſit*, Leg. *Et elegantèr*, §. *Servus pactionis*, *Verſ. Ego moveor*, *ff. de dol. mal.* pag. 209. *Debere enim, credere, conveniri; debitor, creditor oppoſitè referuntur.*

54. *Dans le fait; la demande de la femme prématurée, fouillant dans les jours de ſon mari; debiteurs, créanciers, termes relatifs.*

Diſons donc que les premiers & antecedens n'y étant, les conſequens auſſi n'y peuvent ſubſiſter: *Horæ enim quidem cedunt*, ait Cicero, in Caton. major. *& dies & anni, nec præteritum tempus revertitur, nec quid ſequatur ſciri poteſt, maximè cùm de momento mortis agatur, cujus articulo nihil eſt incertius*; l'évenement en étant donc douteux, ce n'eſt pas ſans raiſon qu'il eſt mis entre les cas fortuits, *L. fin. C. de jur. dot.* pag. 1998. Ainſi la femme peut-elle prétendre pendant qu'elle voit le ſort incertain, *Patre auratas utrinque librante bilances*, Homer. *Illiad.* 10. ce qui ne lui peut appartenir que par le prédécés de ſon mari.

55. *Point de ſubſequent ſans antecedent; heures, jours, années ſe ſuccedent, le temps paſſé ſans retour, l'avenir ignoré, principalement le moment de la mort, mis entre les cas fortuits; ainſi dans le doute qui ſurvivra, la femme ſans demande.*

Que ſi la femme étant en cet état prétend que ſa condition ne peut & ne doit être pire que celle des autres créanciers conditionnels, *qui poterant mitti in poſſeſſionem bonorum debitoris ex Edicto Prætoris*, comme il eſt dit dans la Loi *In poſſeſſionem*, *ff. Quibus ex cauſ. in poſſ. eat.* pag. 1309. il lui ſera répondu que cela eſt vrai & avoit lieu de Droit uſité & pratiqué, *ex eodem Edicto*, mais que c'étoit *ex primo capite ejuſdem, quod erat de ſimplici detentione, nudaque bonorum cuſtodia*, ce qui en effet tendroit à la conſervation de ſon hipoteque, telle que nous voulions lui reſerver, & équipollant aux fins & effets de ce premier chef.

56. *Les créanciers conditionnels envoyez en poſſeſſion par le 1. chef de l'Edit du Préteur ſeulement, ne tendant qu'à la conſervation de l'hipoteque; dans l'eſpece pourvû, conſervant l'hipoteque ſur la maiſon.*

Mais quant au ſecond chef de ce même Edit, conſiſtant à faire vendre les biens du debiteur fuyard, ſe cachant en fraude, les créanciers conditionnels ne le pouvoient, ayant les mains liées quant à leur payement, & ne demeurant ſaiſis & jouiſſans à cet effet; car à cet égard, dit le Juriſconſulte Ulpian *in L. Fulcinius*, §. *Si in diem*, *ff. eod.* pag. 1311. *Quid intereſt debitor quis non ſit, an nondum conveniri poſſit? Nam etſi non ſit debitor, idem dicemus, eò quòd is mittitur in poſſeſſionem ex eodem capite qui poteſt bona ex eodem Edicto vendere*: Ce que le créancier conditionnel ne peut, dautant que *ſi ſub conditione debiti nomine obligata ſit hipotheca, dicendum eſt ante conditionem non rectè agi, cùm nihil interim debeatur, cautionibus tamen interim interpoſitis arbitrio Judicis*, juxta L. *Grege*, §. *penult. ff. de pignorib. & hipoth.* pag. 584.

57. *Quant au 2. chef, conſiſtant dans le pouvoir de vendre, ces créanciers conditionnels ſans pouvoir, & n'étant rien dû avant que la condition ſoit échûë.*

Rapportant donc la raiſon de ces Loix à notre uſage, & l'y appliquant *de ſimilibus ad ſimilia*, cela ſembleroit faire entierement la déciſion de ce procés, joint qu'en propres termes *in furioſa à marito neglecta, & eodem ita manifeſtè diſſipaturo dotem, ut non hominem frugi oportet, tunc dotem ſequeſtrari reſponſum legimus, quatenus ex ea mulier competens habeat ſolatium unà cum ſua familia, pactis videlicet dotalibus, quæ inter eos ab initio nuptiarum inita fuerint in ſuo ſtatu durantibus, & alterius expectantibus ſanitatem aut mortis eventum*, Leg. *Si cum dotem*, §. *Sin autem in ſæviſſimo*, *Verſ. Sin verò dotem*, *ff. Solut. matrim.* pag. 695.

58. *De-là la déciſion de la cauſe, joint à ce qui eſt dit par Loi de la dot même, que la femme inſenſée & le mari prodigue, il faut ſequeſtrer cette dot, & attendre l'évenement de la mort.*

C'eſt ſur ce fondement que dans les derniers temps le Parlement de Paris en ſemblable fait n'auroit voulu ordonner la remiſe de la dot conſiſtant en deniers, ni l'augment ou doüaire, mais certaine ſomme de deniers proviſionnelle, telle qu'elle auroit arbitré ſur le pied des actes, à prendre par la femme annuellement ſur les biens du mari, pour nourrir & entretenir tant elle, les ſiens que ſon mari pauvre, comme le rapporte Choppin, *de Privileg. Ruſt. Lib.* 3. *Cap.* 6. *Aliis cautionibus adhibitis, quas Ulpian. & Paul. animadverteſſe legimus*, in L. *Si conſtante*; *ff. Solut. matrim.* pag. 696. *& in L. Mutus*, §. *Manente*, *ff. de jur. dot.* pag. 666.

59. *Arrêt de Paris dans fait ſemblable, qui n'a adjugé à la femme ni dot conſiſtant en deniers, ni augment ou doüaire, mais une ſomme proviſionnelle.*

Il paroît par-là que la Conſtitution de Juſtinien, *in L. Ubi adhuc*, *Cod. de jure dot.* pag. 1997. qui, le mari étant devenu pauvre, parle de la repetition de la dot & de la donation à cauſe de nôces, n'a pas été ſuivie par ladite Cour, de la maniere & comme on la veut entendre, quoiqu'il en ſoit qu'elle n'a pas été tirée à conſequence pour nos augmens ou doüaires au cas du prédecés. A notre égard voyant cette Conſtitution ainſi priſe & interpretée comme elle l'eſt communément, contraire à toute diſpoſition de Droit & aux maximes generales, & ainſi odieuſe & nullement favorable; nous n'avons jamais pû penſer qu'elle ait entendu parler de la repetition de dot en cas extraordinaire, & conjointement de la donation à cauſe de nôces, dont il y eſt parlé.

60. *Ainſi la Conſtitution qui parle de dot & de donation à cauſe de nôces, non reçûë à Paris, en tout cas non appliquée à l'augment; ne devroit même etre entendue de dot & de cette donation conjointement.*

En effet tous deux ne ſont qu'un de nom & de ſubſtance, ſuivant la Loi *Cum multæ*, *Cod. de donat. ant. nupt.* pag. 1978. par conſequent l'exaction de l'un empêchant l'e-

61. *L'un & l'autre n'étant qu'un de nom & ſubſtance;*

xaction de l'autre, *ne contra bonam fidem bis idem exigatur*, & l'intention de l'Empereur n'a point été qu'au cas où nous étions, ce qui par les Juriſconſultes ſe trouvoit avoir été décidé *in dote*, fût étendu à la donation à cauſe de nôces tenant lieu de la dot, ou plûtôt étant la dot même, & laquelle donation auroit été inconnuë des Juriſconſultes nommez en nos Pandectes, ainſi qu'il a été ci-deſſus touché.

l'un empêché par l'autre, & la bonne foi reſiſtant à ce que la même choſe ſoit exigée deux fois.

Et pour montrer que la dot ſe repetant, la donation à cauſe de nôces ne peut ſe prendre, nous aurions eſtimé que cela ſe tire des termes ſuivans de ladite Conſtitution, *in d. L.* Ubi adhuc, *reſque ſibi ſuppoſitas pro dote & ante nuptias donatione, rebuſque extra dotem conſtitutis tenere*, qui n'emportent autre choſe que diſpoſition & extenſion, quant aux premieres choſes qui ſont celles affectées pour la dot, *in propter nuptias donatione, tanquam ſubrogata in locum dotis, imò eadem cum dote.*

62. *Que par les termes*, reſque ſuppoſitas *de la Conſtitution, il paroit que la donation à cauſe de nôces n'eſt qu'une affectation pour tenir lieu de la dot.*

Il s'enſuit donc que ces termes, *pro dote & ante nuptias donatione non conjungant dotem, & hujuſmodi donationem, ſed ipſam tantùm donationem demonſtrent*; car le même Empereur avoit dit auparavant, *in d. L. Cum multæ, in fin. princip. C. de don. ant. nupt.* hujuſmodi *donationes non ſimplices intelligi, ſed propter dotem & propter nuptias factas*; & ſi le contraire étoit pratiqué, ce ſeroit multiplier une même choſe; & d'ailleurs *privilegia indictâ cauſâ in necem creditorum irrogare.*

63. *Ainſi l'exaction de l'un & de l'autre non jointe; diſtinction de ces donations & des ſimples, & que ce ſeroit multiplier les privileges contre les créanciers.*

Nous y ajoûterons trois principales conſiderations qui nous auroient de plus en plus confirmez en cette opinion. La premiere, que par l'Authentique *Donationem*, qui eſt à la ſuite de ladite Loi *Ubi adhuc*, & qui vient à l'amplifier, & par la Novelle 97. *Cap.* 6. pag. 2638. dont elle auroit été tirée par Irnerius, il eſt fait ſeulement & par maniere de continuation par ce mot, *quoque*, mention *de donatione propter nuptias.*

64. *Trois autres conſiderations, l'une ſur le terme* quoque *de l'Authentique, parlant de la donation à cauſe de nôces.*

L'autre conſideration, que dans les autres endroits du Droit tant Civil que Canonique, où il eſt traité de cas pareils où nous ſommes, il n'eſt parlé ſeulement que de la dot.

65. *Les autres textes du Droit Civil & Canonique ne parlent que de dot.*

La derniere, ſur la clauſe de ladite Conſtitution employée ci-deſſus, pour faire voir que la dot & la donation à cauſe de nôces ne s'exigeoient conjointement, *ut ſi matrimonium eo modo diſſolutum eſſet, quo dotis & ante nuptias donationis exactio ei competere poterat*, étant au reſte certain *ſoluto matrimonio, dotem ad mulierem, donationem propter nuptias ad virum rediiſſe*, Leg. *Si liberis, Cod. de donationib. ante nupt. & ibi Gloſ.* pag. 1977. *d. Cap. fin. de donat. int. vir. & uxor. ext.* ſicque *eo caſu ultra dotem, donationis ante nuptias exactionem ceſſaſſe.*

66. *La 3. que dans le cas même de diſſolution effective du mariage, la dot retourne à la femme, la donation à cauſe de nôces au mari.*

A quoi nous aurions toûjours rapporté ce qui par la Novelle de l'Empereur Leon 110. *pag.* 2839. auroit été ordonné touchant l'inventaire à faire par les femmes aprés le mariage diſſous par la mort de leurs maris, *de dote propterque nuptias donatione, & aliis quibuſcumque maritalibus rebus*, afin que la dot de la femme étant déteriorée, elle pût s'attaquer aux biens de ſon mari, *ut tum rectè res maritorum vendicent, quando commentario comprehenſa ab illis inſumpta eſſe conſtabit.*

67. *Qu'il ſe voit par une Novelle de Leon, que la donation à cauſe de nôces n'eſt qu'une hipoteque, le fonds de la dot manquant.*

Nous aurions pareillement remarqué que les Interpretes du Droit Canonique, *Innocent. & Panorm. in Cap. Ex litteris, de pign. ext.* ont écrit que la donation à cauſe de nôces ne tenoit lieu que de la dot, quand ils ont enſeigné & donné pour maxime, *tunc mulierem remedio, d. L.* Ubi adhuc, *uti poſſe ad donationem propter nuptias, quando ageret non ut eam lucraretur, ſed tanquam ſibi ſpecialiter obligatam pro dote: Eò quòd tunc habeat privilegium dotis, hocque caſu potiùs pro dote quàm pro donatione agat, quam ſolius dotis providentia inventam ſatiùs erat dicere, ut dote à marito male conſumptâ, vel matrimonio ſoluto uxor habeat unde damnum acceptum reſarciat, & unde alatur.*

68. *Par les Interpretes du Droit Canonique, que la donation à cauſe de nôces n'eſt un gain, mais une hipoteque pour la dot, ſe repetant avec le même privilege, afin que la femme retrouve ce que le mari a conſommé de la dot.*

Mais encore nous ne ferons point difficulté d'avancer que les donations à cauſe de nôces étant anéanties & bannies entierement de nos Uſages & Coûtumes, ce qui ſe trouve dit & décidé à leur égard, doit par conſequent avoir le même ſort, ſans pouvoir être tiré à aucune conſequence, & laiſſer aucune trace.

69. *Quoiqu'il en ſoit, les donations à cauſe de noces étant hors d'uſage, tous leurs attributs ceſſent auſſi.*

Quant à ce qu'il ſemble qu'il y auroit plus de raiſon pour la femme d'étendre la Conſtitution à nos augmens & doüaires acquerables par la femme de plein droit aprés le décés du mari, auquel cas ils ſont ſeulement dûs, qu'à la donation à cauſe de nôces, qui incontinent aprés ce décés ſortoit des mains de la femme pour retourner à la ſucceſſion du mari, il pourroit être ſatisfait à cet argument, quand même on préſuppoſeroit l'interpretation commune de la Conſtitution, & la réponſe ſeroit facile, ſçavoir que la donation à cauſe de nôces a été nommément compriſe dans cette Conſtitution, comme tenant lieu de la dot & fruits, *& quia aliter nullus ejus uſus aut fructus fuiſſet*, Arg. *L. Si quando, ff. de legat.* 1. pag. 882. & que d'ailleurs il y a grande difference

70. *Qu'il n'y a plus de raiſon d'étendre la Conſtitution à l'augment acquis aprés la mort du mari, qu'aux donations à cauſe de nôces qui retournent à ſa ſucceſſion, & qui, même l'interpretation commune ſubſiſtant, ſont com-*

entre la dot qui ſert aux charges du mariage, & l'augment qui eſt acquis aprés ſa diſſolution.

me la dot pour ſupporter les charges, & non l'augment.

Il ne faut pas auſſi qu'il entre en conſideration que la femme eſt tenuë même de ſes biens parafernaux de nourrir & d'entretenir ſon mari, car c'eſt en ce qui la concerne & par rapport à elle, & pour ſatisfaire à la Coûtume des Romains, qui enjoignoit aux nouvelles mariées de toucher au feu & à l'eau, comme le rapporte Plutarque dans les queſtions & demandes des choſes Romaines, pour montrer que ceux qui étoient ainſi conjoints ne ſe devoient jamais abandonner, au contraire participer à la fortune l'un de l'autre, quand ils ne devroient avoir d'autre bien commun entre eux que l'eau & le feu ſeulement; mais quant aux créanciers & à leur préjudice cela ne peut avoir lieu, *quia certant de damno vitando*; & ſi lorſqu'ils recouvrent ce qui leur eſt dû les mariez en ſouffrent, ces incommoditez doivent être communes entre eux.

71. ce n'eſt auſſi une raiſon de ce que la femme eſt tenuë de nourrir ſon mari même de ſes parafernaux, cela ne faiſant contre les créanciers, qui n'agiſſent que pour ne pas perdre; les maris & femmes obligez d'ailleurs de partager leurs calamitez.

Il eſt encore aiſé de répondre à ce qui eſt dit par Ulpian *in L. Quæſitum, ff. de pignorib. & hypoth.* pag. 584. *ante diem aliquando perſecutionem pignoris dandam*; car ſuivant ce que le même Juriſconſulte dit immediatement aprés, cela a lieu en ce que les créanciers conditionnels, ou autres dont les dettes ne ſeroient encore échûës, pourroient y avoir interêt, comme quand leurs debiteurs commencent à être ſuſpects de fuite ou autrement, la regle generale étant au contraire, *in L. Pecuniam, ff. de reb. credit.* pag. 404. *L.* 5. §. 1. *ff. Quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvit.* pag. 596. laquelle pourſuite dans certains cas & avant le temps ou l'évenement de la condition, eſt temperée & modifiée par bail de cautions *ex juſta cauſa ubicunque Judices æquitas moverit*, Leg. *Inter omnes, ff. Qui ſatisd. cogant.* pag. 152. *L. In omnibus, ff. de Judic.* pag. 249. *junctâ L. penult. ff. de interrog. in jur. faciend.* pag. 386. & ainſi, ſuivant que les occurrences pourroient ſe trouver diſpoſées, *Arg. L. Generali, Cod. de decurionib.* pag. 2326.

72. Si quelquefois avant le temps la pourſuite du gageeſt accordée, ce n'eſt que quand il y a peril, & cette pourſuite arrêtée en certains cas par cautions.

Et c'eſt par cette équité qu'au preſent fait, Meſſieurs dont nous ſuivions l'avis, vouloient faire la reſerve mentionnée pour la conſervation de l'hipoteque de la femme, le cas avenant du prédécés de ſon mari, en quoi conſiſtoit tout ſon interêt; car de lui accorder au-delà, tant que les choſes demeureroient en l'état qu'elles étoient, c'étoit contre toute raiſon ou apparence.

73. Dans le fait, par la reſerve de l'hipoteque ſur la maiſon, pour avoir lieu, le cas avenant, la femme en toute ſureté.

On peut ajoûter à tout cela qu'en l'hipotheſe où nous étions, la difficulté ſe trouvoit vuidée d'ailleurs aux termes même des pactes du mariage d'entre Naves & la Bonne, ces pactes portant nommément que Naves ſeroit tenu de reconnoître à ſa femme l'augment de ce que le bien qu'elle lui conſtituoit en dot ſeroit eſtimé ſuivant la Coûtume de Toulouſe, comme il reconnoiſſoit preſentement ſur la maiſon en queſtion, d'où il reſulte que ces pactes ſont faits & reglez ſuivant ladite Coûtume, qui nommément dit, *in Tit. de dotib.* Mulieres *tranſductas per maritos ſuos, ipſis viris præmortuis, lucrari & debere recuperare de bonis ipſorum dotes & donationes propter nuptias, ſeu agentiamentum, ubi conſtat de agentiamento & donatione propter nuptias.*

74. La queſtion décidée par les pactes de mariage, l'augment y étant reconnu ſur la maiſon, & aux termes de la Coutume de Toulouſe, pour avoir lieu le mari prédécedant.

Or il eſt certain que ces ablatifs abſolus, *ipſis viris præmortuis*, emportent condition, ou quoiqu'il en ſoit, ſe reſolvent en condition, *L. A teſtatore, ff. de condit. & demonſtrat.* pag. 1021. *L. Evictis, ff. de uſur.* pag. 631. *L. Acceptis, ff. ad L. Falcid.* pag. 1040. & par ce moyen ils regardent le temps avenir, auquel la vraye condition eſt proprement & directement rapportée, *L. Itaque, ff. de reb. credit.* pag. 404. *L. Si ſic legatum*, §. 1. *ubi Accurſ. ff. de legat.* 1. pag. 874. dautant qu'il faut que la condition puiſſe auſſi-bien défaillir qu'être accomplie & *vice versâ*; de ſorte que c'eſt autant comme ſi la Coûtume avoit dit & diſpoſé, *ſi ipſi viri præmoriantur, cùm nulla videatur differentia inter diſpoſitionem conceptam per* ſi, *& per ablativos abſolutos*, Leg. *Facta*, §. *Reſcripto & ſeq. ff. ad S. C. Trebell.* pag. 1063. *ita ut quemadmodum dictio modalis*, ut, *junctâ dictioni* ſi, *propriam amittens naturam, conditionem facit*, de même *permixta ablativis abſolutis*, Leg. *Si ego*, §. 1. *ff. de jur. dot.* pag. 657. *Bart. in L. Sub conditione, ff. de ſolutionib.* pag. 1446.

75. ces ablatifs abſolus tiennent lieu de condition, & ont autant de force.

Cela donc étant ainſi, il faut neceſſairement conclure *ex Statuto agentiamentum deberi ſub conditione, ſi ipſi viri præmoriantur, hæc ergo conditio impleri debet in forma ſpecifica*, L. *Qui hæredi & L. Mævius, ff. de condit. & demonſtrat.* pag. 1012. *Adeo ut ſicut conditio formam inducit, ita ablativi abſoluti cùm in conditionem reſolvantur*, L. *Prætor, in princ. ff. de collat. bonor.* pag. 1099. *Bart. in Auth. Matri & aviæ, C. Quando mulier tutel. offic. fung. pot.* pag. 2025. *Atque ita in forma ſpecifica, & non per æquipollens aut caſum fictum impleri debent*, L. *Qui per ſalutem, ff. de jurejur.* pag. 411. *In tantum ut ſi illa deficiat, non ſufficiat cauſa etiam juſtiſſima, interpretatione largè*

76. Ainſi l'augment n'étant dû qu'aprés la conſommation de la condition en termes ſpecifiques, non par équipollens, n'y ayant lieu d'interpretation dans ce qui doit être accompli en certaine forme.

ſumptâ à ſimilitudine rationis, non habente locum in forma quæ præcisè debet obſervari, L. *Cum hi*, §. *Si prætor*, *ff. de tranſactionib.* pag. 173. *Plenè Decius Conſil.* 466.

77. *La raiſon de la Conſtitution ceſſe dans le divorce, differant de la diſſolution par mort, le cas feint n'équipollant au veritable; exemples applicables aux diſpoſitions des Loix & Coûtumes.*

Il n'en faudroit pas davantage pour la réponſe aux conſequences qu'on pourroit tirer de la raiſon de ladite Conſtitution de Juſtinien, tant parce que *matrimonium divortio ſolvi poterat, de quo in ſimili ſpecie in alia Conſtitutione ejuſdem Imperatoris fit mentio,* nempe *L. In rebus*, *in fin. Cod. de jur. dot.* pag. 1998. que parce que *caſus fictus vero non æquiparatur*, Bart. *in L. Omnes populi*, *ff. de juſt. & jur.* pag. 114. *Sicut enim res judicata mortis fictione non fruſtranda, ita nec Legis diſpoſitio, adeo ut uſufructu filios alendo uxori conceſſo, ad eum planè conſequendum filios exulantes pro mortuis non haberi, præjudicatum legamus apud Luc. Placitor. Lib. 7. Cap. 4. DD. Harlæo & Hoſpitali alternantis aleæ decretoribus.*

78. *Le morgincap des Lombards qui étoit un preſent que l'époux le jour des nôces faiſoit le matin ſaluant l'épouſe en preſence des parens, tout different de l'augment, la Conſtitution même allegüée n'étant dans l'eſpece preſente.*

Au ſurplus & pour ne laiſſer aucune choſe en arriere de ce qui étoit oppoſé touchant la déciſion du Docteur Alberic *in Lombarda de Morgincap*, outre que l'autorité de la Conſtitution qu'il allegue eſt entierement étrangere à la queſtion, elle eſt encore plus mal à propos par lui appliquée, tel avantage entre les Lombards même, des Loix & Coûtumes deſquels nous ſommes fort éloignez de prendre l'origine, fondement, ou reglement de nos dots, doüaires ou augmens, tel avantage ayant été un preſent que l'époux le jour des nôces ſaluant de matin l'épouſe en l'aſſiſtance & preſence de ſes parens & amis, avant le feſtin & banquet ſolemnel des nôces, lui faiſoit & preſentoit. M. Cujas l'a ainſi expliqué, & cela eſt de même interpreté *in pactione illa inita inter Gunthranum & Childebertum Reges*, rapportée par Gregoire de Tours, concernant les Provinces de Bordeaux, Limoges, Caors, Bearn & Bigorre *quas*, *inquit*, *Gaideſvindam Germanam Dominæ Brunichildis tam in dote, quam in morgangeba, hoc eſt matutinali dono in Franciam venientem certum eſt acquiſiiſſe*; auſſi les Gloſes des Conſtitutions des Lombards diſent que le nom en vient de Morgin, *quod eſt mane*, Gloſ. *in L. fin. de iis quæ à vir. in mul. dantur in Legib. Rip.* & de ſemblable don ou preſent ſemblent être entendus les Vers ſuivans de Juvenal, *Satyr. 6.*

——*Et illud*
Quod prima pro nocte datur, cum lance beata,
Dacicus, & ſcripto radiat Germanicus auro.

79. *Ce morgincap ſe pouvoit auſſi faire le lendemain ou autres jours; formule de ce don, & qu'il ne pouvoit paſſer la quatriéme partie des biens, mais être moindre.*

Il n'étoit pas même neceſſaire que telle donation fût declarée le jour des nôces, ſe pouvant faire le lendemain ou autre jour ſuivant, ainſi qu'il paroît par une Ordonnance de Luitprand, Roi des Lombards, où ſe trouvent écrites les paroles de la declaration, entre autres, *per hoc ſcriptum Morgincap inveſtio te de quarta omnium bonorum meorum*, Gloſ. *Lib. 3. Conſtit. Neapolit.* Et ce n'eſt pas ſans raiſon qu'il eſt dit *de quarta*; car quelque jour qu'il fût fait, il ne pouvoit exceder *quartam partem ſubſtantiæ ejus qui ipſum Morgincap dabat*; mais il ſe pouvoit faire de moindre portion, ainſi qu'il reſulte par la Conſtitution du même Roi Luitprand, & il eſt fait mention de ce droit aux Livres des Fiefs, *Lib. 2. tit. 29. de fil. nat. ex matrim. ad Morganatic. contracto*, pag. 2942.

80. *Ce don par les Loix des Lombards, ſeparé des autres avantages dotaux, & acquis à l'inſtant & en pleine proprieté, & non nos augmens & doüaires ſouvent reverſibles.*

Il eſt auſſi trés-remarquable que ce droit de Morgincap étoit ſeparé des autres avantages dotaux que les femmes avoient par les Loix des Lombards, & autant qu'il l'eſt de nos doüaires & augmens, celui-là ne pouvant exceder le quart des biens du mari, acquis à la femme à toûjours en pleine proprieté pour en faire à ſes plaiſirs & volontez; ceux-ci ſujets la plûpart & communément à retour, *Bart. in L. Cum quidam*, *ff. de leg. 2.* pag. 889. & non ſi ſolides & perpetuels que le Morgincap, & autres donations avant le mariage, qu'à la façon du Morgincap les nobles en Suiſſe, vivans *jure Francorum* ont accoûtume de faire, *die votorum ante fores Eccleſiæ per cutellum plicatum*, ainſi qu'André de Yſarna ſur les Livres des Fiefs, *in Cap. Donare*, *Qual. olim poter. feud. alienar.* pag. 2931. atteſte de ſon temps même avoir été en uſage, & obſervé.

81. *S'en tenir donc aux uſages & conventions, ſans tirer des inductions de choſes diſſemblables.*

Il faut donc ſe regler & ſe tenir ferme ſur l'uſage reçu & approuvé, & ſur les conventions des contractans, cas & conditions y appoſez, & s'attacher aux obligations reſpectives, ſans vouloir en étendre les clauſes au-delà de ce qu'elles portent, & tirer des inductions *à ſeparatis, cùm in jure vario & diſpari conditione, idem jus ſtatui non debeat.*

82. *Arrêt, qu'il ſeroit procedé à une nouvelle enchere ſur la maiſon, le decret expedié au dernier encheriſſeur; payé ſur la ſomme prove-*

Et c'eſt ſur de tels fondemens que la Cour par Arrêt judiciairement prononcé par M. le Premier Preſident Durant, le 13. Septembre 1586. enterinant quant à ce leſdites lettres, auroit relevé ledit Naves & Bonne des deſertions, fins de non-recevoir & amende, mis les appellations interjettées dudit Jugement du dernier Février de ladite année 1586. & de l'expedition & execution dudit decret, & ce dont avoit été appellé,

au néant, retenu la cauſe en laquelle ſans avoir égard au ſurplus deſdites lettres par leſdits Bonne & Naves preſentées, tendant en caſſation dudit Jugement de decret & des contrats, auroit ordonné que ſur la ſurdite de cent dix-ſept écus deux tiers neuf ſols ſix deniers tournois, faite par ledit Agulier ſur la maiſon ſaiſie à ſa Requête, ſeroit fait un inquant ſolemnel dans le mois, & ce fait, procedé à l'expedition du decret au profit du dernier encheriſſeur comme il appartiendroit, pour de la ſomme provenant de l'enchere, être payé audit Agulier ladite ſomme de cent dix-ſept écus deux tiers neuf ſols ſix deniers; & le ſurplus, ſi point y en avoit, mis en main de Marchand ſûr & reſponſable, au profit deſdits mariez & aſſurance dudit augment, le cas avenant d'icelui, ſans préjudice à ladite Bonne; où la ſomme reſtante de celle ſuſdite ne ſeroit ſuffiſante pour le payement dudit augment, ledit cas avenant, attendu que la conſtitution de l'augment précedoit la dette dudit Agulier, de pouvoir faire execution pour ce qui reſteroit dudit augment ſur la maiſon, laquelle en ce cas la Cour declaroit affectée & hipotequée à ladite Bonne, où elle demeureroit audit Agulier, & où le decret ſur icelle ſeroit expedié au profit d'autre ſurdiſant, ledit Agulier en recevant la ſomme à lui dûë ſera tenu bailler bonnes & ſuffiſantes cautions d'icelle ſomme à concurrence de l'augment, & ſans dépens deſdites appellations & lettres, & pour cauſe.

nant au créancier ſaiſiſſant, ſon dû; le ſurplus, s'il y en avoit, mis entre les mains d'un Marchand au profit des mariez, & aſſurance de l'augment le cas arrivant; s'il n'étoit ſuffiſant, le créancier ayant touché, tenu de donner caution juſqu'à concurrence de l'augment; & au cas qu'il fût adjudicataire, la maiſon declarée affectée & hipotequée à l'augment, pour par la femme être ſaiſi le cas arrivant.

CHAPITRE LVII.

Si la Comté de Toulouſe a été poſſedée quelque temps ſeparément & ſans union au Royaume depuis l'acquiſition qu'en fit la France par donation.

Si le Païs doit être regi par le Droit Ecrit, tant pour le fond que l'inſtruction & procedure.

S'il jouït de l'exemption de l'amende du fol appel.

Si le droit d'Aubaine a lieu en Languedoc.

Si en ce cas les Juifs & autres ne profeſſant la Religion Chrétienne, y ſont compris.

Si les Habitans de la Ville d'Avignon jouïſſent des privileges des Regnicoles.

Si en ce cas les Juifs en jouïſſent.

SOMMAIRE.

1. *La Comté de Toulouſe acquiſe au Roi par donation, non unie & incorporée au Royaume, & poſſedée par le Roi comme Comte de Toulouſe, ſans aucune extinction des privileges & immunitez de ſes Habitans, confirmez par cette donation.*
2. *Le principal, d'être regis & jugez ſuivant le Droit Ecrit.*
3. *Exception pour l'inſtruction, procedures, Lettres Royaux, le Roi ne tenant point de Sceau comme Comte.*
4. *Le privilege de ne payer amende du fol appel, ſi ce n'étoit en appel d'execution d'Arrêt, & encore limité à 30. liv. & avec pouvoir aux Juges de la remettre ou moderer pour cauſe; ce privilege ſupprimé par Ordonnances generales, fixant même l'amende, auparavant arbitraire.*
5. *Ces Ordonnances cependant peu ſuivies en ce Pays pendant les guerres, & même pour les dépens.*
6. *Autre privilege, les Etrangers habitans en Languedoc exemts du droit d'Aubaine.*
7. *Confirmation de ce privilege par Lettres Patentes d'autres Rois, les Etrangers vivant catholiquement tenus pour vrais originaires, pouvant acquerir, diſpoſer, même par mort, ſans Lettres de naturalité.*
8. *Arrêts de Toulouſe en conformité de cette exemption.*
9. *Ces Arrêts les habilitant auſſi à tenir Benefices & charges, comme une ſuite neceſſaire.*
10. *Les Juifs ne jouïſſant de l'exemption du droit d'Aubaine, & le Roi leur ſuccedant, & excluant leurs enfans, quoique nez en France & regnicoles; Arrêts de Toulouſe.*
11. *Jugé par ces Arrêts que les Juifs d'Avignon ne jouïſſent des privileges accordez aux Habitans de cette Ville, comme s'ils étoient originaires du Royaume.*

1. *La Comté de Toulouſe acquiſe au Roi par donation, non unie & incorporée au Royaume, & poſſedée par le Roi comme Comte de Toulouſe, ſans aucune extinction des privileges & immunitez de ſes Habitans, confirmez par cette donation.*

NOUS allons voüer ce Chapitre aux Toulouſains, & en leur faveur emprunter pour le ſujet que nous avons deſſein de traiter, l'autorité & labeur de ceux qui en ont diſcouru, ſingulierement de M. Benoît *in Repetit. Cap. Raynutius ſup. verb.* & uxorem nomine Adelaſiam, *num.* 481. 494. *& ſeq.* Nous publierons en premier lieu & ferons entendre, que bien que la Comté de Toulouſe ait été acquiſe à la France par titre de donation, elle n'eſt toutefois unie, mais ſeulement acquiſe ſans acceſſion, le même étant Roi & Comte, & ſe devant dire tel, comme de choſe differente qui ne fut jamais confuſe ni incorporée au Royaume, au préjudice & extinction des droits, libertez & privileges des Toulouſains qu'ils auroient toûjours retenus avec leurs Statuts & forme de vivre, *ſecundùm Bartol. in L. Si convenerit*, §. *Si nuda*, *ff. de pignerat. action.* pag. 444.

2. *Le principal d'être regis & jugez ſuivant le Droit Ecrit.*

Entre ces libertez & privileges accordez lors de l'acquiſition du Païs, les principaux ſont de n'être ſoumis à aucune Coûtume, mais d'uſer pour la déciſion des procés du Droit des Romains, que l'on nomme Droit Ecrit.

3. *Exception, pour l'inſtruction, procedures, Lettres Royaux, le Roi ne tenant point de Sceau comme Comte.*

Ce qui s'entend pour le fond, car quant à l'inſtruction, préparation & procedure, les Habitans de ce Païs ſont tenus de garder & de ſuivre les Ordonnances des Rois, concernant tant l'abreviation des procés, que forme des lettres & proviſions neceſſaires, & que l'on impetre pour avoir juſtice, tant au poſſeſſoire que petitoire, à cette occaſion le Roi ne tenant un Sceau particulier & propre de cette Comté, mais ſous le Sceau ordinaire de Sa Majeſté, faiſant & ordonnant toutes choſes comme Roi & à ce titre, & non comme Comte, & cela non pour l'abolition & au préjudice de leurs droits particuliers, deſquels ils auroient toûjours joui, comme ils jouïſſent, ſans y avoir été jamais empêchez, principalement quant à l'uſage dudit Droit Ecrit, & dont le Païs même & Reſſort porte le nom, ainſi que nous avons dit ailleurs.

4. *Le privilege de ne payer amende de fol appel, ſi ce n'étoit en appel d'execution d'Arrêt, & encore limité à 30. liv. & avec pouvoir aux Juges de la remettre ou moderer pour cauſe; ce privilege ſupprimé par Ordonnances generales, fixant même l'amende, auparavant arbitraire.*

Il eſt vrai qu'à l'égard d'un autre droit & privilege, ſçavoir que les appellans au Parlement de ce Païs, ne pourroient, s'ils ſuccomboient être condamnez en l'amende, comme ſont les appellans dans le Païs coûtumier, ſi ce n'eſt qu'en ce Parlement il fût queſtion d'un appel interjetté & relevé d'execution d'Arrêt, auquel cas les appellans pourroient être condamnez en l'amende de trente livres ſeulement, ſauf à la Cour, pour cauſe à ce la mouvant de pouvoir la remettre ou moderer; il eſt vrai que ſi les Habitans de ce Païs en ont joui quelque temps, le Roi François I. par ſon Ordonnance de 1539. *Art.* 116. 117. 118. & 128. y a autrement pourvû, même pour le Païs du Droit Ecrit, & fixé indifferemment l'amende du fol appel qui étoit auparavant arbitraire, *pro modo culpæ*, Ex ordinat. Philipp. *in ſtylo Parlamenti, referente Rebuffo in Comment. ad dictas ordinat.* & cette Ordonnance eſt entierement gardée.

5. *Ces Ordonnances cependant peu ſuivies en ce pays pendant les guerres, & même pour les dépens.*

Il eſt cependant arrivé que dans les derniers temps pour la calamité des guerres on ſe relâcha beaucoup plus peut-être qu'il n'étoit beſoin, de cette Ordonnance, non-ſeulement pour les amendes des fols appels en toutes matieres, mais juſqu'aux dépens même adjugeables de droit, ainſi que nous avons touché ailleurs.

6. *Autre privilege, les étrangers habitant en Languedoc exemts du droit d'Aubaine.*

Il y a encore un autre & notable droit & privilege accordé en faveur des Toulouſains, ſçavoir que tout Etranger venant habiter à Toulouſe, & vivant chrétiennement & catholiquement peut ſans lettres de naturalité diſpoſer librement de ſes biens au profit de qui il lui plaira, ne pouvant en être empêché par le droit d'Aubaine pratiqué en France, & qui n'a donc lieu en Languedoc, & principalement en la Ville de Toulouſe.

7. *Confirmation de ce privilege par Lettres Patentes d'autres Rois, les étrangers vivant catholiquement, tenus pour vrais originaires, pouvant acquerir, diſpoſer, même par mort ſans Lettres de naturalité.*

Les Toulouſains en ont encore des Lettres Royaux & Patentes dans les Archives de leur Maiſon de Ville, qu'ils appellent commune, & au Livre blanc, par leſquelles le Roi Louïs XI. pleinement certifié de ce privilege, & ces Lettres ayant été publiées au Parlement de Toulouſe le 16. Août 1476. & depuis confirmées & ratifiées par le Roi Charles VIII. par autres Lettres publiées le 6. Juillet 1484. auroit declaré par Edit perpetuel & irrevocable, le droit d'Aubaine n'avoir lieu dans Toulouſe, ni en tout le Païs de Languedoc, & que tous forains & étrangers en quelque endroit qu'ils ſoient nez, reſidant dans Toulouſe & autres Villes & lieux du Languedoc, étoient habiles à acquerir, diſpoſer & ordonner de leurs biens à leur plaiſir & volonté, tant entre vifs qu'à cauſe de mort, de même & comme ils feroient s'ils étoient nez audit Païs, & qu'ils étoient reputez & tenus pour vrais originaires & regnicoles, ſans que par le droit d'Aubaine le Roi ni ſes Officiers y puſſent mettre & donner aucun empêchement, & duquel droit leſdits étrangers furent dés-lors declarez exemts, encore qu'ils n'euſſent pris des Lettres de naturalité, pour joüir de ces privileges.

Et c'eſt ce qui ſe trouve avoir été jugé par Arrêt de notre Cour dans les derniers temps, au profit d'un nommé Guiraudet, contre le Procureur General du Roi, au rapport de M. Maynial en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au mois de Decembre en l'an 1580. & il y avoit eu auparavant & il y a eu depuis pluſieurs préjugez conformes de la même Cour.

8. *Arrêts de Toulouſe en conformité de cette exemption.*

Et de même ceux au profit de qui ces Arrêts intervinrent, furent habilitez à tenir Offices & Benefices, comme choſe dépendante ou conſequente deſdites habilitations, & de ce que tous les étrangers ſont reputez pour regnicoles, à la charge toutefois de vivre chrétiennement.

9. *Ces Arrêts les habilitant auſſi à tenir Benefices & charges, comme une ſuite neceſſaire.*

Il s'enſuit de-là que les Juifs n'y ſont compris, comme oppoſez au Chriſtianiſme, & le droit d'Aubaine a lieu à leur égard, quoique reſidans à Toulouſe, & ailleurs au Païs de Languedoc, & ainſi le Roi leur ſuccede univerſellement à l'excluſion de leurs enfans nez en France regnicoles, parce que les Juifs ſont hors du commerce & de la ſocieté des Chrétiens, ainſi qu'ont fort bien remarqué M. Benoît aux lieux ci-deſſus, & Papon aprés lui au *6.* Livre du 3. Tome de ſes Notaires, où il traite des Lettres de naturalité, & il y en a pluſieurs préjugez de la Cour de Toulouſe, comme nous avons ſouvent entendu des plus anciens & experimentez Officiers qui la compoſent, contre certains Juifs qui d'Avignon étoient venus demeurer en quelques lieux voiſins du Languedoc, & y ayant trafiqué & acquis des biens, leurs enfans aprés leurs décés, furent exclus de leur ſucceſſion pour les biens qu'ils avoient en Languedoc, & ils furent adjugez au Roi qui ſuccede univerſellement par le droit d'Aubaine.

10. *Les Juifs ne joüiſſant de l'exemption du droit d'Aubaine, le Roi leur ſuccedant, & excluant leurs enfans, quoique nez en France & regnicoles; Arrêts de Toulouſe.*

Ainſi la Cour jugea que les Juifs n'étoient compris dans les privileges que les Conſuls, Manans & Habitans de la Ville d'Avignon rapportent leur avoir été octroyez par les Rois de France, & que ſingulierement par Lettres Patentes du Roi Louïs XII. du 8. Mai 1479. ils ont été declarez naturels regnicoles, & qu'il leur eſt permis de tenir & poſſeder en France tous biens, tant meubles qu'immeubles, droits, noms & actions, en diſpoſer, tenir Offices, Benefices, Dignitez, de joüir de tels & ſemblables privileges, droits, exemptions, franchiſes & libertez dont joüiſſent les originaires du Royaume, ainſi qu'il eſt atteſté par Bacquet dans ſon Traité du droit d'Aubaine, à la premiere Partie, *Chap.* 7. vers la fin, où il n'a rien omis de ce qui regarde cette matiere.

11. *Jugé par ces Arrêts, que les Juifs d'Avignon ne joüiſſent des privileges accordez aux Habitans de cette Ville, comme s'ils étoient originaires du Royaume.*

CHAPITRE LVIII.

Si les trois conditions accordées aux Etats du Languedoc lors du contrat d'union avec la France, ſont gardées.

SOMMAIRE.

1. *Trois conditions accordées aux Etats de Languedoc lors du contrat d'union de ce Païs avec la France, l'une d'être regi par le Droit Ecrit, ſuivant ce qui a été dit au Chapitre précedent.*
2. *L'autre de n'avoir pour Gouverneur qu'un Prince du Sang plus proche de la Couronne, ce qui n'a ſubſiſté que quelque temps.*
3. *La troiſiéme, de n'être impoſez à tailles ni ſubſides que du conſentement des Etats, à cet effet le Roi ayant un Commiſſaire à la tenuë des Etats, qui repreſente les beſoins de Sa Majeſté, & les Etats offrant ſans tirer à conſequence, & en conſervant leurs privileges.*
4. *Par ces offres, acceptation, conſervation de leurs privileges, les gens du Languedoc affectionnez, contens de cette diſtinction.*
5. *Etenduë & bornes de l'Aſſemblée des Etats; abus pendant les troubles, tout remis dans ſa juſte ſituation.*
6. *Bons effets de la bonté des Rois pour les Habitans de Languedoc; leur reconnoiſſance envers leur Prince.*
7. *Cette reconnoiſſance juſqu'à payer les gages des Officiers du Parlement dont Sa Majeſté eſt tenuë, ce qui a ceſſé depuis les troubles, dont le Païs n'a pû bien ſe relever.*
8. *La Province de Narbonne, appellée* Gallia togata, *comme confederée avec les Romains, & uſant de leur Droit; la robe, marque de la Bourgeoiſie de Rome.*
9. *Belle preuve du grand Zele & attachement des Habitans du Languedoc, à l'occaſion de la priſon du Roi Jean en Angleterre, par les offres de leur vie & biens pour ſa rançon.*
10. *Défenſes auſſi de porter d'autres habits que noirs, & offres par les femmes de leurs dorures, bagues & joyaux.*

11. *Comparaiſon de ce que firent les hommes & femmes à ce ſujet, avec les hommes & femmes Romaines, lors de la ſeconde guerre Punique.*

12. *Reproches aux Habitans d'aujourd'hui de ne reſſembler par leur rebellion, aux anciens, dans le temps que la juſtice & la ſeverité de leur Parlement étoit ſi recommandable; avouant cependant que le Parlement retient beaucoup de ce qu'il étoit.*

13. *Réponſe à cette rebellion, la neceſſité de ceder au torrent, attendant le calme.*

1. *Trois conditions accordées aux Etats de Languedoc, lors du contrat d'union de ce Païs avec la France; l'une d'être regi par le Droit Ecrit, ſuivant ce qui a été dit au chapitre précedent.*

CONTINUANT encore ce Chapitre en faveur des Toulouſains, avec le ſecours de M. Benoît *in Repetit. Cap. Raynutius, ſup. verb.* & uxorem nomine Adelaſiam, *num.* 499. nous rappellerons que par l'union faite du Languedoc avec la France, dont les Titres ſont aux Archives des Etats de Languedoc, il fut par le Roi par forme de contrat accordé aux Etats du Païs trois conditions fort importantes & notables; l'une concernant l'uſage du Droit Ecrit, ainſi qu'il a été dit dans le précedent Chapitre, & conformément à ce que le Juriſconſulte Paul auroit dit dans la Loi derniere, *ff. de cenſib.* pag. 1638. *Lugdunenſes, Galli item Viennenſes & Narbonenſes juris Italici ſunt.*

2. *L'autre de n'avoir pour Gouverneur qu'un Prince du Sang plus proche de la Couronne, ce qui n'a ſubſiſté que quelque temps.*

L'autre condition, que Sa Majeſté n'établiroit Gouverneur & Lieutenant General audit Païs pour repreſenter ſa Perſonne, autre qu'un Prince du Sang, & plus prochain pour parvenir à la Couronne; ce qui depuis fut obſervé pendant quelque temps, & aprés diſcontinué, dautant qu'y ayant treize Gouvernemens en France, il ſeroit fort malaiſé de trouver ſi grand nombre de Princes du Sang pour en commettre un dans chacun de ces Gouvernemens; de ſorte que Sa Majeſté ſemble ſuffiſamment ſatisfaire à cet article, en nommant une perſonne d'experience, fidéle & d'un grand nom, au défaut de Princes du ſang, qui aujourd'hui ſont en petit nombre.

3. *La troiſiéme, de n'être impoſez à tailles ni ſubſides que du conſentement des Etats, à cet effet le Roi ayant un Commiſſaire à la tenuë des Etats, qui repreſente les beſoins de Sa Majeſté, & les Etats offrant ſans tirer à conſequence, & en conſervant leurs privileges.*

La troiſiéme condition, que le Roi ne pourroit ordonner l'impoſition de tailles & ſubſides quels qu'ils fuſſent, ſans l'exprés conſentement des Trois-Etats du Païs de Languedoc; ce qui a toûjours été exactement obſervé, le Roi envoyant chaque année ſur les lieux des Commiſſaires députez par Lettres Patentes pour aſſembler à certain jour & Ville leſdits Etats, où ces Commiſſaires remontrent l'état des affaires de Sa Majeſté, & la neceſſité du ſecours dont elle a beſoin, & requierent qu'ils ayent à y déliberer & à faire leur devoir & fournir au Roi la ſomme qu'il demande; & les Etats ayant accoûtumé de répondre que ce ne ſera pas ſuivant leur grand zele, & l'extréme envie qu'ils auroient d'obéir au Roi, mais ſelon & à proportion de leurs facultez, qui ne ſont pas grandes, & qu'ils voudroient toujours employer pour le ſervice de Sa Majeſté, & le ſecours de ſes affaires, ils offrent & conſentent à la ſomme qu'ils diront aux Commiſſaires, pour cette fois ſeulement & ſans tirer à conſequence, & en obſervant par Sa Majeſté les privileges & conditions appoſées en l'union.

4. *Par ces offres, acceptation, conſervation de leurs privileges, les gens du Languedoc affectionnez, contens de cette diſtinction.*

L'offre de ce ſubſide étant aprés acceptée ſous leſdites charges par le Roi & ſes Commiſſaires, il arrive que par telle acceptation & conſervation de leurs immunitez & libertez, les Etats de Languedoc infiniment affectionnez à la Couronne, ſe trouvent contens de ce que le Roi n'exige rien d'eux que de leur gré, & d'une diſtinction ſi honorable.

5. *Etenduë & bornes de l'Aſſemblée des Etats; abus pendant les troubles, tout remis dans ſa juſte ſituation.*

Et par-là on peut connoître à quelles fins & comment les Etats s'aſſemblent, & juſqu'où s'étend leur autorité; loin de ce que dans les derniers temps, & ſous prétexte de nos brigandages civils, quelques-uns des Chefs des Partiſans, ou plûtôt au nom & ſous leur autorité auroient voulu entreprendre, comme d'aſſembler les Etats en certaines perſonnes qui dépendoient entierement d'eux, & de les tenir dans des lieux où ils commandoient, & de cottiſer pour eux-mêmes ſans commiſeration le pauvre peuple, & pour comble encore de tout malheur tâcher à le priver de toute protection, n'introduiſant une telle *ataxie*, que pour tout troubler, attenter ſur la ſouveraineté Royale & autorité de ce Parlement; mais enfin leurs efforts à leur confuſion, & à la façon des geans devenus vains, ils ont cru, revenant & rentrant dans eux-mêmes, que le meilleur parti étoit de rendre à Dieu ce qui eſt à Dieu, à Céſar ce qui eſt à Céſar, & à la Cour ce qu'ils lui doivent.

6. *Bons effets de la bonté des Rois pour les Habitans de Languedoc; leur reconnoiſſance envers leur Prince.*

Et reprenant nos erremens, & toûjours en faveur du Païs de Languedoc & Ville de Toulouſe, nous n'oublierons ici que la Majeſté du Prince, & l'obéïſſance dudit Païs & Ville, ſe ſont parfaitement conſervées, par ce qui ſe paſſe entre le Roi & les Etats; de ſorte que le Roi acceptant aux conditions marquées les tributs & ſubſides avec affection, de même *Patriæ non ceſſat conferre beneficium, adeo quod mutuo amore Rex ipſe & Patria conjugio juncti, ſe expoliant, ſcilicet Patria in ſubſidiis,*

&

& Chriſtianiſſimi Reges in beneficiis , ac munificentia Regia conferendis.

Ce zele a été pouſſé ſi loin, que bien que Sa Majeſté ſoit tenuë de gager & de ſalarier ſes Officiers de Juſtice, de ſon propre domaine , *ut plenè per Lucam de Penna in L. Annonas , C. de erogat. militar. annon.* pag. 2417. ce Païs toutefois fournit & paye les gages des Officiers du Parlement de Toulouſe par le moyen d'un tribut impoſé à cet effet, les Etats l'ayant déliberé , ſur les Greniers à ſel dudit Païs , ces Officiers en ayant été toûjours payez par les mains d'un Receveur établi à cette fin par Sa Majeſté, ce que nous entendons avant la miſere de nos troubles ; car depuis les uns & les autres auroient donné à ce tribut de telles atteintes, qu'ils en auroient épuiſé la meilleure & plus grande partie, par la converſion qu'ils en auroient faite à leurs propres uſages & ſuivant leur volonté , en quoi il n'y a à ce ſujet aucun défaut de ce Païs , qui foulé d'ailleurs juſqu'à n'en pouvoir plus , étoit contraint de ceder à la force de ceux qui ne l'ayant que pour le défendre , en abuſoient contre lui.

7. *Cette reconnoiſſance juſqu'à payer les gages des Officiers du Parlement dont Sa Majeſté eſt tenuë , ce qui a ceſſé depuis les troubles , dont le Païs n'a pû bien ſe relever.*

Les Etats auparavant auroient de tout temps témoigné combien ils étoient obéïſſans & affectionnez envers leurs Rois , qui ont toûjours conſervé les droits de ce Païs & de la Province de Narbonne , qui a été ci-devant nommée *Gallia togata* , c'eſt-à-dire confederée avec les Romains & uſant du Droit Ecrit , comme elle fait encore par l'une des conditions de ladite union , l'uſage de Robe longue étant le ſigne de Bourgeoiſie de Rome.

8. *La Province de Narbonne , appellée* Gallia togata, *comme confederée avec les Romains , & uſant de leur Droit ; la Robe, marque de la Bourgeoiſie de Rome.*

Voici encore une preuve de cet extréme dévouëment du Païs envers le Roi que Gaguin a écrit en ſon Hiſtoire , *Liv. 9. Chap.* 1. que lorſque le Roi Jean fut pris devant Poitiers , & mené priſonnier en Angleterre par les Anglois , Charles V. ſon fils , qui fut Roi aprés , & ſurnommé le Sage , aſſembla les Etats de France à Paris , afin de déliberer ſur la délivrance du Roi ſon pere, & ſur les moyens de trouver la finance de ſa rançon ; ceux de France , à ce que dit cet Auteur , refuſerent d'y fournir & d'y contribuer en rien ; ceux de Languedoc ſe preſenterent de leur gré , & par leurs Députez de Toulouſe & autres Villes offrirent leurs perſonnes & leurs biens , actes dignes d'être à jamais remarquez par les ſucceſſeurs Rois.

9. *Belle preuve du grand zele & attachement des Habitans du Languedoc, à l'occaſion de la priſon du Roi Jean en Angleterre , par les offres de leur vie & biens pour ſa rançon.*

Et auſſi-tôt que la nouvelle fut venuë de la priſe du Roi , ils s'aſſemblerent tant à Toulouſe qu'à Narbonne, & délibererent d'en porter le deüil , & il fut interdit pour lors à tous , tant aux hommes qu'aux femmes , d'uſer en leurs habits , d'or , d'argent & pierres précieuſes , & de porter des habits d'autre couleur que de noir , juſqu'à ce que leur Roi délivré ſeroit de retour , & ils offrirent pour cet effet leurs biens , & les femmes firent de gré offre de leurs dorures , joyaux & bagues pour employer à cette délivrance ; le Comte d'Argmagnac fut requis & député pour faire cette declaration & offres à Charles V. fils , lors Regent en France.

10. *Défenſes auſſi de porter d'autres habits que noirs, & offres par les femmes de leurs dorures , bagues & joyaux.*

Les Etats du Païs de Languedoc , qu'avec Valere le Grand , *Lib. 5. tit. de pietat. erga Patriam* , nous pouvons appeller *totam Patriæ Civitatem* , ne pouvoient pas aſſurément faire davantage , & ils ont en cette occaſion fait paroître qu'ils ne cedoient en rien aux anciens Romains , *qui tempore ſecundi Punici belli omnia Reipubl. eſurienti , imò mulieres propria ornamenta ſponte obtulerunt* , Valer. ubi ſup.

11. *Comparaiſon de ce que firent les hommes & femmes à ce ſujet , avec les hommes & femmes Romaines , lors de la ſeconde guerre Punique.*

Nous n'ignorons pas que quelques envieux & jaloux du ſort de ce Païs , ne puiſſent dire que c'étoit du temps des bons Prud'hommes leurs prédeceſſeurs , & qu'ils avoient merité la faveur d'avoir de grands & ſignalez Princes pour Gouverneurs ; mais que depuis leurs ſucceſſeurs abâtardis ou dégenerans , auroient dans les derniers temps bien montré qu'ils étoient autant rebelles & deſobéïſſans à leur Roi & à la Juſtice , qu'ils auroient bannie & chaſſée de leur Ville , que leurs prédeceſſeurs avoient été enclins , affectionnez & obéïſſans , dans le temps même qu'on ne parloit que de la ſeverité , juſtice & integrité de leur Parlement , les ennemis même de la France & de notre Religion , confeſſant cependant qu'il ſe trouve encore dans cette Cour quelques reſtes & veſtiges de cette ancienne & exacte Juſtice qu'ils exaltent tant.

12. *Reproches aux Habitans d'aujourd'hui de ne reſſembler par leur rebellion , aux anciens, dans ce temps que la juſtice & la ſeverité de leur Parlement étoit ſi recommandable ; avouant cependant que le Parlement retient beaucoup de ce qu'il étoit.*

Mais à cela & briévement nous leur répondrons pour finir ce Chapitre, qu'en telles & ſemblables occurrences les plus clairvoyans ont les yeux éblouïs , & que parmi la confuſion & combuſtion des affaires , ruine de fond en comble des choſes humaines, profanation & ſacrilege des divines, la foi, la charité & le zele n'ont pû trouver place, non pas même entre les gens du Tiers-Etat, & ceux qui portoient & faiſoient état de la Robe longue , *metu ac neceſſitate huc illuc mutati* , ſelon l'expreſſion de Tacite 1. *Hiſt. faciles occupantibus & meliorum incurioſi*, idem 2. *Hiſt.* & ayant juſques-là cedé , en attendant ſous le bon plaiſir de Dieu, le calme , plûtôt que de ſe laiſſer accabler & percer de toutes parts ; θυνγάνειν proprement , comme diſent les Grecs , & *thuniſſare* les

13. *Réponſe à cette rebellion ; la neceſſité de ceder au torrent attendant le calme.*

Latins, dont l'Iſle des Thuniſſiens à Toulouſe ſembleroit porter le nom, deſquels les cloches puiſſent tellement être enſevelies dans le plus profond des ondes voiſines, qu'il n'en ſoit plus memoire, & que notre Religion Catholique ſous l'autorité d'un Roi Trés-Chrétien, & celle de ladite Cour trés-Catholique ſoit maintenuë à jamais.

CHAPITRE LIX.

Si le voiſin du chemin public ruïné & emporté, doit en donner un autre, & ſi c'eſt gratuitement ou avec dédommagement.

Si en attendant qu'un autre chemin ſoit fait, ou l'ancien reparé, les paſſans peuvent s'ouvrir un paſſage ſur les terres joignantes.

Si un particulier n'ayant paſſage pour aller à ſon fonds, peut obliger le voiſin de lui en bailler un, ou pour argent, ou payant chaque année le dommage.

Si ce dommage s'entend ſeulement quand les terres ſont enſemencées, ou dans le temps des premieres herbes des prez, & avant qu'elles ſoient fauchées.

SOMMAIRE.

1. *Touchant la premiere queſtion, le voiſin doit le chemin ſans recompenſe.*
2. *Nulle conſequence de ce que celui à qui la choſe eſt ôtée pour nouvel établiſſement public, eſt recompenſé, la neceſſité de reparer les anciens chemins publics, étant une charge des terres joignantes.*
3. *Liberté, en attendant la reparation de l'ancien chemin, ou le nouveau, de s'en faire un ſur les terres joignantes.*
4. *Uſage conforme, & de le faire de ſon autorité.*
5. *Diverſes opinions ſur la troiſiéme queſtion.*
6. *Sentiment commun, que le voiſin eſt tenu de bailler chemin moyennant recompenſe; Arrêt.*
7. *Cela entendu s'il n'y a point de chemin, quelque difficulté & longueur qu'il eût.*
8. *Arrêt de Toulouſe conforme, & que le dommage ne ſeroit payé que quand les terres du paſſage ſeroient enſemencées, & encore avec connoiſſance de cauſe, le dommage conſiſtant en fait.*
9. *Les fruits levez, liberté aux allans & venans de paſſer pour abreger chemin, & ſans conſequence; ainſi le ſeul dommage à conſiderer, non fixé par le Droit.*
10. *La Cour par ſon Arrêt n'a entendu impoſer une ſervitude pour certain temps & conditionnelle, ce qui n'eſt permis en Droit, mais regler le temps du ſervice, ce qui eſt licite.*
11. *Arrêt pour paſſage par prez du voiſin, & l'eſtimation du dommage pour le temps ſeulement des premieres herbes, & avant qu'elles ſoient fauchées, & lorſque les prez ſont mis en défenſes.*
12. *Certitude des deux Arrêts rapportez.*

1. *Touchant la 1. queſtion, le voiſin doit le chemin ſans recompenſe.*

SUR ce que le Juriſconſulte Javolenus auroit répondu, *viâ publicâ vel flaminis impetu vel ruinâ, amiſſâ, vicinum proximum viam præſtare debere*, in L. *Si locus*, §. *fin. ff. Quemad. ſervit. amitt.* pag. 335. *Accurſ. in L. Per agrum, C. de ſervit. & aqua*, pag. 1894. *Gloſ. in Can. Omnes, diſt.* 1. il a été revoqué en doute, ſi c'eſt en baillant argent, & payant le dommage, ainſi qu'Accurſe ſur ladite Loi *Si locus*, ſemble l'avoir entendu, bien qu'il diſe que le contraire eſt obſervé: Ou bien ſi c'eſt ſans bailler argent ni payer aucun dommage, ce qui ſemble être plus juſte & raiſonnable, cependant l'uſage contraire n'étant ſans grande raiſon.

2. *Nulle conſequence de ce que celui à qui la choſe eſt ôtée pour nouvel établiſſement public, eſt recompenſé, la neceſſité de reparer les anciens chemins publics, étant une charge des terres joignantes.*

Quant à ce qu'en certains cas de Droit *ob publicam putà utilitatem poſſit quis rei propriæ dominio privari*, Leg. *Item ſi verberatum*, §. 1. *ff. de rei vindicat.* pag. 277. L. *Lucius*, *ff. de evictionib.* pag. 616. *hoc tamen accipiendum eſſe communi calculo concluditur factâ debitâ compenſatione*, id eſt *præſtitâ rei quæ aufertur æſtimatione, ſi Magiſtratus aut Curatores Reipublicæ ita faciendum cenſuerint, latitudine futuræ viæ deſignatâ*, ainſi que des Auteurs modernes auroient eſtimé, *per L. Venditor*, §. *Si conſtat, ff. Commun. præd.* pag. 328. *L. 2. ubi Bald. C. Pro quib. cauſ. ſervi pro præm. libertat. accip.* pag. 2148. *Bart. & alii in L. fin. §. fin. ff. de pignerat. act.* pag. 448. *Canoniſtæ in Cap. Quæ in Eccleſiarum, de Conſtit. extr. Corras in Rubric. ff. de ſervitutib. num.* 86. & 87.

il n'en peut être tiré argument, dautant qu'il ne s'agit dans ces Loix que de nouveaux établiſſemens pour cauſe publique, & que la reparation des anciens chemins publics & royaux appartient, & même en France, aux prochains voiſins joignans & attenans, & qu'ils y ſont ordinairement & communément contraints par les Juges pour toute la longueur de l'heritage attenant au chemin; ce qui dans la Loi unique, §. *Conſtruat, ff. de via publica, & ſi quid in ea fact.* pag. 1336. eſt dit *in viis publicis ſecundùm proprias domos.*

Mais pendant que les maîtres de ces champs voiſins ſeront en demeure de reparer ces chemins, ou de fournir chemin & paſſage public & aſſuré aux voituriers & paſſans, il eſt de neceſſité qu'il en ſoit pris ſur ces fonds joignans & commodes; *adeo ut quicunque mercede habitant, ſi non conſtruat dominus, ipſi conſtruentes computare poſſint diſpendium in mercedem*, d. §. *Conſtruat, Verſ. Quicumque*; & ſi ces proprietaires en reçoivent à ce ſujet des dommages & incommoditez, ils ſe le doivent imputer, pour n'avoir fait ce qu'ils étoient tenus de faire, *L. Qui non facit, ff. de diverſ. reg. Jur.* pag 1665. *junctâ L. Is damnum, ff. eod.* pag. 1668.

3. *Liberté en attendant la reparation de l'ancien chemin, ou le nouveau, de s'en faire un ſur les terres joignantes.*

C'eſt ce que nous voyons être pratiqué & mis en uſage ſi ordinairement & publiquement, que ſans attendre l'autorité du Juge, ou autre publique, les paſſans n'ayant libre & aſſuré paſſage par les chemins publics, ruïnez par le ravage des eaux ou autrement, ouvrent les terres & poſſeſſions joignantes des plus proches voiſins, pour y paſſer & repaſſer, comme ils faiſoient auparavant ſur les chemins publics, juſqu'à ce que ces voiſins les ayent fait reparer ou mettre en état de marcher en toute aſſurance, ſans que les voiſins puiſſent donner aucun empêchement, ni s'y oppoſer, & par-là ils ſont neceſſitez d'avancer la reparation des chemins pour ſe racheter de telle ſurcharge, ou bien trouvant cette reparation difficile & de grands frais, & non durable, de laiſſer dans leur fonds attenant un chemin tel qu'il étoit dans les endroits ruïnez, & de même longueur & largeur, quoi faiſant, *tutum iter præſtare dicuntur.*

4. *Uſage conforme, & de le faire de ſon autorité.*

Cette queſtion auroit donné lieu à une autre, ſur laquelle il y a eu diverſes opinions, ſçavoir ſi un particulier ayant certain fonds auquel il ne peut aller, peut contraindre ſon voiſin de lui bailler un chemin pour un prix, ou lui payant le dommage, afin qu'il puiſſe avoir la jouïſſance de ce fonds, qui autrement lui ſeroit inutile.

5. *Diverſes opinions ſur la 1. queſtion.*

M. Boyer en a amplement à ſon ordinaire diſcouru en ſes Déciſions, *Queſt.* 322. d'où Papon a tiré l'Arrêt de Bordeaux qu'il allegue en ſon Recueil, *Liv.* 14. *Tit.* 1. des Servitudes, *Art.* 3. diſant que par cet Arrêt la plus ſaine & commune opinion auroit été ſuivie, que le voiſin y peut être contraint en recevant recompenſe, par les raiſons & autoritez dudit ſieur Boyer, *ex L. Si quis ſepulchrum, ff. de relig. & ſumptib. funer.* pag. 393. *ex Maſuer. in Tit. de ſervitutib.* §. *Item ſi quis petat viam, & ex Luc. de Penna in L.* 1. *& tot. tit. Cod. de agricol. & cenſit.* pag. 2367.

6. *Sentiment commun, que le voiſin eſt tenu de bailler chemin moyennant recompenſe; Arrêt.*

Il eſt au reſte neceſſaire qu'il ne puiſſe y avoir chemin par quelque autre endroit, car il en ſeroit autrement s'il pouvoit y en avoir, quelque plus long & fâcheux qu'il fût, & c'eſt ce que M. Ferron en ſes Commentaires ſur la Coûtume de Bordeaux, *Tit. de feud.* §. 2. *in fin.* auroit voulu dire, quand il atteſte *reſponſum fuiſſe cogi poſſe vicinum ad viam conſtituendam vicino, ſi precibus nolit, at certè aquâ mercede conſtitutâ, ſi alio loco via careat*, ex *d. L. Si quis ſepulchrum, ff. de relig. & ſumptib. funer. L. Binas, ff. de ſervitut. urban. prædior*, pag. 321. *Luc. de Penna in L.* 2. *Cod. de bon. vacantib.* pag. 2308. *& L. Si mercedem*, §. *Si eum fundum, ff. de act. empt.* pag. 563. le principal fondement de M. Ferron étant pris de la bonne foi que les païſans & emphiteotes doivent entre eux ſimplement & loyalement reconnoître, *cùm ſancta ruſticitas omnia palam habeat, aut habere debeat*, ſur tout quand il y a voiſinage, afin de pouvoir ſe vanter d'avoir de bons matins quand ils ont rencontré de bons voiſins.

7. *Cela entendu s'il n'y a point de chemin, quelque difficulté & longueur qu'il en ait.*

Et pour entretenir cette bonne foi & ſimplicité, la Cour de Toulouſe par ſon Arrêt du 9. Août 1564. auroit préjugé en faveur d'Antoine Caminade habitant de Villeneuve, qu'un voiſin étoit tenu de permettre à ſon voiſin de paſſer par ſa terre pour la culture & jouïſſance de ſes terres voiſines & joignantes, en payant le dommage qui lui ſeroit fait lorſque la terre du paſſage ſeroit enſemencée, & non autrement, la Cour jugeant par-là le dommage & interêt en queſtion, comme preſque tout autre, *in facto conſiſtere*, Leg. *Quatenus* 24. *ff. de diverſ. reg. Jur.* pag. 1660. & ayant moderé la condamnation *pro qualitate perſonarum, locorum & temporum, prout Religio ſuggeſſit*, Leg. *Pomponius* 15. *in fine, ff. de neg. geſt.* pag. 194. *L. Eum quem temerè*, §. *fin. ff. de judic.* pag. 253.

8. *Arrêt de Toulouſe conforme, & que le dommage ne ſeroit payé que quand les terres du paſſage ſeroient enſemencées, & encore avec connoiſſance de cauſe, le dommage conſiſtant en fait.*

Les fruits au reſte étant levez des champs, les païſans voiſins vont & viennent

9. *Les fruits les*

vez ; liberté aux allans & venans de paſſer pour abreger chemin, & ſans conſequence ; ainſi le ſeul dommage à conſiderer, non fixé par le Droit.

reſpectivement ſur leurs terres quaſi par droit de voiſinage, & quand même ils ne ſeroient pas voiſins, mais ſans conſequence, pour abreger chemin & gagner temps, ainſi qu'ordinairement on voit qu'il eſt fait par l'ouverture des clayes & fermures, qui aprés les ſemences, & les fruits étant pendans, ont accoûtumé de demeurer cloſes, comme aux Païs de Roüergue & de Quercy ; tels dommages & interêts étant donc tantôt plus grands, tantôt moindres, & quelquefois n'y en ayant point du tout, *ideo nullâ juris definitione comprehendi poſſunt*, comme dit *Hugo Donellus in Lib. de eo quod intereſt, Cap. 2. in fin.* & ainſi juſtement à reſtraindre, limiter & modifier, comme par ledit Arrêt de la Cour.

10. *La Cour par ſon Arrêt n'a entendu impoſer une ſervitude pour certain temps, & conditionelle, ce qui n'eſt permis en Droit, mais regler le temps du ſervice, ce qui eſt licite.*

On ne peut pas d'ailleurs dire que la Cour par-là ait contrevenu au Droit qui défend d'impoſer des ſervitudes à temps & conditionnées ; *Nam & aliàs per intervalla dierum & horarum modum adjici ſervitutibus poſſe conſtat, cùm non ad temporis cauſam, ſed ad modum pertineant jure conſtituta ſervitutis*, Leg. 4. §. *fin. ff. de ſervitut.* pag. 315. ladite Cour donc impoſant cette ſervitude pour la neceſſité, l'a attachée au fonds & pour être toûjours ſujet au ſervice, toutefois tel, & ſi petit ou de telle qualité qu'elle auroit trouvé de droit être requis, & que le fait pouvoit le porter ; non qu'autrement par cela elle ait entendu introduire une ſervitude *ex tempore ad tempus, & ad certam conditionem*, contre la diſpoſition du Droit Ecrit, *in d. L. 4. ff. de ſervitutib. & ibi Bartol. Angel. & alii communiter*, duquel Droit même à ce ſujet elle eſt religieuſe obſervatrice, *uſum ergo ſervitutis temporibus ſecrevit, quod & fieri poſſe reſponſum legimus*, in L. *Via*, §. *fin. ff. eod.*

11. *Arrêt pour paſſage par prez du voiſin, & l'eſtimation du dommage pour le temps ſeulement des premieres herbes, & avant qu'elles ſoient fauchées, & lorſque les prez ſont mis en défenſes.*

Il en auroit été dit de même auparavant par autre Arrêt de la Cour, au procés introduit en premiere inſtance devant nous comme Juge ordinaire de Saint Ceré, dévolu aprés par appel en la Cour, entre Antoine Rodete dud. Saint Ceré, contre Antoine Cabanes de la même Juriſdiction, ſçavoir que le payement des dommages & interêts de prez ſeroit fait, les premieres herbes y croiſſant au 25. Mars & pendans, & non les herbes fauchées, paroiſſant par les enquêtes, & les parties même en étant d'accord, que les habitans & bientenans en ladite Juriſdiction avoient accoûtumé de fermer au 25. Mars & clore leurs prez pour les mettre en défenſe, ce qu'ils appellent *Devede* qui eſt proclamé publiquement toutes les années pour la conſervation des fruits & herbes de la cueillete prochaine.

12. *Certitude des deux Arrêts rapportez.*

Quant à la certitude de ces deux Arrêts, nous aurions pris ſimplement le diſpoſitif du premier, des Memoires de M. Joſſé, & de l'autre nous en pouvons certifier pour l'avoir fait executer comme Juge de Saint Ceré, au moyen du renvoi que la Cour par le même Arrêt nous en auroit fait à cet égard.

CHAPITRE LX.

Si les témoins des enquêtes pour liquidation de fruits ne ſont pas d'accord ſur leur quantité & valeur, les uns les faiſant monter haut, les autres bas, il faut ſuivre le plus ou le moins, & ſi les Juges ne peuvent pas prendre le milieu, & juger ſuivant ce qu'ils eſtiment le plus juſte.

Quid, s'ils peuvent juger contre les preuves.

SOMMAIRE.

1. *Ordonnance de François I. donnant le ſerment au condamné à la reſtitution de fruits ſequeſtrez, ſur leur quantité ; perte du principal, s'ils ne ſont d'abord remis ; permis aprés à la Partie de faire enquête, & au condamné de même ; amendes au profit du Roi & des Parties, contre celui qui y ſuccombera ; utilité ſi cela étoit pratiqué.*
2. *Les témoins de l'enquête du demandeur eſtimant haut ; ceux du défendeur eſtimant bas, de-là la difficulté.*
3. *Quelques Auteurs eſtimant qu'il faut ſuivre la moindre quantité comme contenuë en la plus grande, & ainſi les témoins conciliez.*
4. *Quelques autres, que cela a lieu en un tout numeral, comme dix compoſé de pluſieurs unitez ; ou en cottité, comme d'une, deux ou trois parties dans l'as du Droit, faiſant douze portions.*
5. *Et non dans les dépoſitions de pluſieurs témoins, ſingulieres & contraires en ce qu'ils ne conviennent pas de la même ſomme, ainſi ſuivre la plus grande partie des témoins.*

6. *Ainſi pratiqué quelquefois à Toulouſe, où les témoins étant de pareille reputation & dignité, on ſuit le plus grand nombre, conformément au Droit, & s'il y a parité, l'opinion la plus humaine.*

7. *Cette opinion eſtimée par quelques-uns, le milieu entre les deux extrémitez, & ainſi le plus communément à Toulouſe, quoiqu'en inégalité de témoins, notamment ſi quelque preuve aide, & quelquefois ſuivant la moindre valeur, comme fait le Conſeil de Naples.*

8. *Réponſe à ce que la moindre ſomme en dépoſitions de témoins n'eſt contenuë en la plus grande, vrai en des cas, non en demande de plus grande ſomme principale, la regle generale contre.*

9. *Exception, s'il eſt demandé cent écus, & qu'un témoin dépoſe pour cent, un autre cinquante, la preuve demeurant pour cinquante.*

10. *Autre exception, en demande de ſomme fixe pour dommages & interêts, les témoins differens de même, & qu'on peut prendre la moindre ou la moyenne.*

11. *L'autorité d'Accurſe contre, quand les témoins ſe ſervent nommément de termes taxatifs, qu'il ne faut ſuppléer.*

12. *Alciat étant pour ſuppléer, repris, ſur tout les termes ordinaires de nos témoins,* ou environ, *y reſiſtant.*

13. *La Lettre de Pline ſur la difference de l'avis des Juges en crime, non applicable à la difference de la dépoſition des témoins ſur les dommages & interêts, Pline même doutant en crime.*

14. *Pareil doute d'autres; la matiere traitée à fond par des Auteurs modernes.*

15. *Revenant à l'eſpece, differentes ſommes n'étant contraires en leur ſubſtance, ne le ſont par la difference de leur quantité.*

16. *Pluſieurs exemples, entre autres deux n'eſt contraire à douze, mais oppoſé relativement, nulle choſe n'étant grande ou petite en ſoi, mais par relation de l'une à l'autre.*

17. *Grande ou petite ſomme, ſimple relation de choſe à une autre, comme peu & beaucoup; le terme quantité, pour exprimer certain nombre; peu, beaucoup, petit, grand, ne marquant aucune quantité; exemples.*

18. *Que peu & beaucoup, petit & grand, ſoient quantité ou relation, ils ne ſont contraires; abſurdité que deux contraires reſident en un même ſujet, cependant une même choſe pouvant être grande & petite relativement à autre choſe plus grande ou plus petite.*

19. *Concluſion, que les dépoſitions des témoins pour le plus ou le moins des ſommes, ne ſont contraires, agiſſant ſur un même ſujet; & ainſi que les Juges ont toute liberté de ſtatuer ſuivant leur ſentiment.*

20. *Auteurs, qu'à l'egard des Cours ſouveraines toutes preuves ſont arbitraires; d'autres qu'elles peuvent même juger contre les preuves.*

21. *Ce dernier ſentiment pris trop litteralement, combattu, & qu'il faut au moins que la juſtice naturelle concoure.*

SI l'Ordonnance du Roi François I. de l'an 1539. *Art.* 106. & 107. faite pour la reſtitution des fruits des choſes ſequeſtrées, étoit generalement, & comme elle le meriteroit, exactement gardée en France, & ce faiſant que les condamnez à la reſtitution des fruits fuſſent pour leur liquidation tenus de rapporter par ſerment la quantité de ce qu'ils en auroient pris, & ſuivant ce qu'ils auroient dit devoir rapporter, en faire le rétabliſſement ou reſtitution promptement ſur peine de perte de la cauſe principale; permis neanmoins à la Partie qui auroit obtenu main-levée du ſequeſtrage mentionné en l'Ordonnance, & la condamnation de reſtitution des fruits, d'informer de leur quantité ou valeur, outre le rapport fait ſuivant le ſerment, & le condamné au contraire, au peril de l'amende ordinaire envers le Roi, & autant envers la Partie, contre celui qui ſuccomberoit; ſi donc cette Ordonnance étoit pratiquée, nous ne ſerions pas en la peine où on ſe trouve ordinairement.

1. *Ordon. de François I. donnant le ſerment au condamné à la reſtitution de fruits ſequeſtrez, ſur leur quantité; perte du principal s'ils ne ſont d'abord remis; permis aprés à la Partie de faire enquête, & au condamné de même; amendes au profit du Roi & des Parties, contre celui qui y ſuccombera; utilité ſi cela étoit pratiqué.*

La difficulté vient des enquêtes qui communément ſont permiſes à chacune des Parties, pour verifier la quantité & valeur des fruits perçus par ceux qui ſont condamnez à la reſtitution, & cela dautant que les témoins de part & d'autre ſervant bien celui qui les requiert, s'accommode le plus qu'il peut à ſes intentions, ſçavoir ceux du demandeur à la plus haute eſtimation, & au contraire ceux du défendeur à la plus baſſe.

2. *Les témoins de l'enquête du demandeur eſtimant haut; ceux du défendeur eſtimant bas, de-là la difficulté.*

Sur cela on auroit demandé quelle quantité ou valeur il falloit ſuivre en telle & ſemblable liquidation des fruits; quelques-uns ont été d'avis de ſuivre la moindre, *Arg. L. Inter pares, ff. de re judicat.* pag. 1304. parce que tous les témoins s'accordoient & convenoient en cette quantité, ainſi qu'il eſt écrit des Juges ou Arbitres qui condamnoient en diverſes ſommes, *in L. Diem proferre, §. Si plures, ff. de recept. qui arbitr.* pag.

3. *Quelques Auteurs eſtimant qu'il faut ſuivre la moindre quantité comme contenuë en la plus grande, & ainſi les témoins conciliez.*

237. *L. Cum in teſtamento, ff. de verb. ſignificat.* pag. 1654. l'argument des Juges aux témoins étant reçu & concluant en Droit, ſuivant la Loi *Lege Junia, ff. de manumiſſionib.* pag. 1210. d'ailleurs étant décidé *majori parti minorem ineſſe*, in L. *Qui concubinam*, §. 1. *ff. de legat.* 3. pag. 915. *veluti in ſemiſſe quadrans*, Leg. *Quoties*, §. *Sed ſi majorem, ff. de hæredib. inſtituend.* pag. 796. *L. Qui quartam, ff. de leg.* 1. pag. 862. *idque ex proprietate ſermonis*, par la doctrine commune d'Aretinus, & autres Interpretes du Droit, *in L.* 1. §. *Si ſtipulanti, ff. de verb. obligationib.* pag. 1397. *& in L.* 3. §. *Si pluſquam, ff. de ſtatuliber.* pag. 1237.

4. *Quelques autres, que cela a lieu en un tout numeral, comme 10. compoſé de pluſieurs unitez; ou en cottité, comme d'une, deux ou trois parties dans l'as du Droit faiſant 12. portions.*

Ce que d'autres, parmi leſquels *Joan. Corraſ. in L.* 3. *num.* 13. *&* 14. *ff. de ſervitatib.* pag. 315. accordent avoir lieu *in toto*, qu'ils appellent, *numerali quod ex partibus numeraliter collectis conſtat, ut decem, totum eſt, conſtans ex uno, duobus, & reliqua numerorum collectione, & conſequenter in parte numerali quæ ad numerum pertineat: Item & in quotitativa, veluti tertia, quarta, aut alia parte rei pro indiviſo quæ ſextans, triens, quadrans, ſemis, quota pars aſſis dicitur*, Leg. *Servum*, §. *fin. ff. de hæredib. inſtituend.* pag. 804. §. *Hæreditas, Inſtitut. eod. tit.* pag. 34.

5. *Et non dans les dépoſitions de pluſieurs témoins, ſingulieres & contraires en ce qu'ils ne conviennent pas de la même ſomme, ainſi ſuivre la plus grande partie des témoins.*

Mais ils diſent generalement que telle maxime du moindre contenu dans le plus, n'a pas lieu dans les dépoſitions des témoins par la même commune reſolution de nos Docteurs, entre autres de *Joan. Andr. & Anchar. in Cap.* 1. *De arbitris, in 6. Archidiaconus, in Can. Nihilominus* 3. *q.* 9. leſquelles en ce cas ſont reputées pour ſingulieres, ainſi ne prouvant ni concluant pour aucune ſomme, *Cap. Bonæ memoriæ* 1. *extr. de elect. Cap. Licet cauſam, ext. de probationib. Imol. in d. L. Inter pares, ff. de re judicat. Moderniores in d. L.* 1. §. *Si ſtipulanti, ff. de verb. obligationib.* n'étant convenable, dit Charondas en ſes Réponſes, *Liv.* 4. *Chap.* 61. d'accorder en aucune maniere telles dépoſitions diverſes, comme en elles-mêmes contraires, ainſi qu'il tâche de le prouver par ce que Pline en a écrit, *Lib.* 8. *Epiſtol.* 14. & par l'autorité d'Accurſe, *in d. L. Inter pares, ff. de re judic.* ce qui auroit fait que Charondas & autres auroient été d'avis de s'arrêter à la valeur, c'eſt-à-dire quantité, comme il paroît par les termes précedens de Charondas, qui ſera prouvée par le plus grand nombre des témoins; car pour la valeur il ſera aiſé de la prendre aux Greffes des Juriſdictions, ſuivant l'Ordonnance que nous pratiquons.

6. *Ainſi pratiqué quelquefois à Toulouſe; ou les témoins étant de pareille reputation & dignité, on ſuit le plus grand nombre, conformément au Droit, & s'il y a parité, l'opinion la plus humaine.*

C'eſt ce que la Cour de Toulouſe auroit quelquefois reçu & préjugé, *omnibus teſtibus ejuſdem dignitatis & exiſtimationis exiſtentibus, cum hiſque concurrente negotii qualitate ac Judicum motu, ita ut ſequenda ſint omnia teſtimonia ex ſententia Juriſconſulti*, in L. *Ob carmen*, §. *fin. ff. de teſtib.* pag. 642. & n'y ayant rien en ce cas de plus grand poids & eſtime d'un côté & d'autre, le nombre des témoins alors ſera compté pour prévaloir du côté qu'il ſera plus grand, ainſi qu'il eſt pratiqué au Droit Civil; & ſi le nombre étoit trouvé égal, *omnibus undique in unam æqualitatem concurrentibus, humanior ſententia à Prætore eligenda*, comme il eſt dit dans la Loi *Majorem, ff. de pact.* pag. 163.

7. *Cette opinion eſtimée par quelques-uns, le milieu entre les deux extrémitez, & ainſi le plus communément à Toulouſe, quoiqu'en inégalité de témoins, notamment ſi quelque preuve aide, & quelquefois ſuivant la moindre valeur, comme fait le Conſeil de Naples.*

Or quelques-uns dans ce cas auroient eſtimé que l'opinion la plus humaine étoit la moyenne, laquelle la Cour auroit le plus ordinairement accoûtumé de ſuivre en telles & ſemblables liquidations, quoiqu'il s'y puiſſe trouver quelque difference d'égalité & d'inégalité dans le nombre des témoins oüis aux enquêtes des Parties, & cela ſur tout ſi par quelques actes produits, comme de loüages, fermes ou autres, il y a de l'apparence, & quaſi preuve vraiſemblable qui puiſſe conduire là, & quelquefois à la moindre, comme il eſt rapporté que le Conſeil Royal de Naples avoit accoûtumé de faire, par *Matth. de Afflict. Deciſ.* 240. qui en déduit les raiſons & autoritez communes & ordinaires, *Car. Ruinus, Conſ.* 67. *lib.* 1. *Bart. in L. Cùm furti, ff. de in lit. jurand.* pag 413.

8. *Réponſe à ce que la moindre ſomme en dépoſitions de témoins n'eſt contenuë en la plus grande, vrai en des cas, non en demande de plus grande ſomme principale, la regle generale contre.*

Quant à ce qui eſt préſuppoſé contre ces raiſons, *minorem ſummam in majori non ineſſe*, & à l'égard des dépoſitions des témoins, il peut être répondu que cela eſt vrai dans le cas des exemples qui ſont alleguez communément pour la confirmation de cette reſtriction, mais que la regle generale eſt au contraire, quand les ſommes ſont principalement demandées & conteſtées, la grande étant autre & differente de la moindre; c'eſt le ſentiment de Balde *in L. Ex facto*, §. *Item quæro, ff. de vulgar. & pupillar.* pag. 817. *Joan. de Imol. in d. L.* 1. §. *Si ſtipulanti, & ibi Ludov. Rom. Petr. de Ancharan. & Joan. Andr. in d. Cap.* 1. *De arbitris in 6. Angel. in d.* §. *Item quæro.*

9. *Exception, s'il eſt demandé cent écus, & qu'un témoin dépoſe pour*

On ne peut toutefois diſconvenir que la plûpart des Interpretes du Droit n'ayent eſtimé que de cent écus demandez à cauſe de prêt, & conteſtez, des témoins oüis, l'un dépoſant de cent, & l'autre de cinquante, la preuve ne demeure entiere pour les cin-

quante,& non pour les cent,dans leſquels les cinquante premiers étoient inclus & compris, comme tiennent *Angel. in d. §. Item quæro, junctâ doctr. Joan de Imol. in d. L. Inter pares,ff. de re judic. & Alexand. in L. Qui quartam,ff. de legat.* 1. pag. 862. *& in Conſ.* 64. *in* 2. *vol. in d. §. Si ſtipulanti, Bald. in L. Imperator* 8. *ff. de ſtat. homin.* pag. 123. *ex L. Sempronius Proculus, ff. de legat.* 2. pag. 894.

cent, un autre 50 la preuve demeurant pour 50.

Il en eſt auſſi de même quant au dommage ſouffert & prétendu contre quelqu'un, qui eſt eſtimé & taxé par le demandeur à certaine ſomme, & entre les témoins ouis, les uns dépoſant de moindre ſomme, les autres & en pareil nombre de plus grande; car ils ne peuvent être dits ni cenſez contraires, de ſorte qu'il n'y ait lieu d'arbitrer à la moindre ou moyenne *ex variis teſtimoniorum figuris*, Ex Alex. Conſil. 99. Lib. 5.

10. *Autre exception, en demande de ſomme fixe pour dommages & interêts, les témoins differens de même, & qu'on peut prendre la moindre ou la moyenne.*

Et il ne faut s'arrêter à ce qu'on allegue de l'autorité contraire d'Accurſe qui n'en dit mot au lieu cité, bien qu'il en parle ſur la Loi *Diem proferre, §. Si plures, ff. de recept. qui arbitr.* ſçavoir quand les témoins en leurs dépoſitions uſent de termes taxatifs, comme *valoir tant, ſeulement*, ou bien *ne valoir plus*; car autrement ces termes ne s'y trouvant, ils n'y peuvent juſtement être ſuppléez.

11. *L'autorité d'Accurſe contre, quand les témoins ſe ſervent nommément de termes taxatifs, qu'il ne faut ſuppléer.*

Quant à ce qu'Alciat a voulu dire, *Parerg. Lib. 9. Cap.* 14. que ces termes pouvoient être ſuppléez, il a été juſtement repris par l'Apoſtillateur François aux Conſeils d'Alexandre, *ad d. Conſil. 64. Lib.* 2. le ſtile même dont nous uſons aux dépoſitions des témoins y repugnant ouvertement; car au lieu de ſemblables termes taxatifs, on a accoûtumé d'y mettre, *ou environ*, abſolument oppoſez à ce ſupplément.

12. *Alciat étant pour ſuppléer, repris, ſur tout les termes ordinaires de nos témoins, ou environ, y reſiſtant.*

On ne peut pas auſſi au ſujet des dommages & interêts,ſe ſervir de l'Epître de Pline qui parle de l'avis des Juges, dont les uns condamnent à mort, les autres au banniſſement ou exil, & les troiſiémes relaxent l'accuſé; car outre ce qu'Alciat en a voulu dire *in d. L.* 1. *§. Si ſtipulanti, num.* 45. *ff. de verbor. obligationib.* ibi *agi de qualitate rei, in qua ut in ſumma minore hujuſmodi interpretatio fieri non poſſit*, c'eſt une autre queſtion qui ſe rapporte ailleurs, ſçavoir aux avis & opinions des Juges tout contraires, & à la vraye declaration de ce qu'Ulpian en auroit dit du Juriſconſulte Julien, *in d. §. Si plures*, dont le même Pline auroit douté en écrivant à ces fins à un Juriſconſulte pour en être éclairci.

13. *La Lettre de Pline ſur la difference de l'avis des Juges en crime, non applicable a la difference de la dépoſition des témoins, ſur les dommages & interêts, Pline même doutant en crime.*

Et il eſt arrivé que long-temps avant lui Ariſtote en ſes Politiques, *Lib.* 2. *Cap.* 6. & en dernier lieu Quintilien en ſes Declamations, *Declamat.* 36. n'auroient voulu certainement reſoudre la queſtion, mais ils l'ont laiſſée indécile pour y donner à penſer aux plus éclairez. Dumoulin *in Conſuet. Pariſ. Tit.* 1. §. 33. *Gloſ.* 3. *num.* 13. *poſt Bald. in L.* 1. *Cod. de ſentent. quæ ſin. cert. quantit. profert.* pag. 2176. *& Conſil.* 287. *&* 307. *Lib.* 2. *& Alex. in L. unic. C. de error. calc.* pag. 1821. auroit entrepris d'y travailler, & après lui *Didac. Covarrurias, Lib.* 1. *Variar. reſolut. Cap.* 2. *num.* 6. auſquels je renvoye, ayant traité la choſe à fond.

14. *Pareil doute d'autres; la matiere traitée à fond par des Auteurs modernes.*

Quoiqu'il en ſoit pour ce que nous traitons de la quantité ou valeur de fruits à liquider, nous pouvons dire hardiment avec le Juriſconſulte, *in L. fin. ff. de inſtruct. vel inſtrum. legat.* pag. 963. *mediocritate inter ſe, non genere differre*, conformément à ce que Dufreſne docte & ſignalé Perſonnage de notre temps en auroit puiſé d'Ariſtote ſur la cathegorie de la quantité, ſçavoir que comme en la ſubſtance il n'y a point de contrarieté, auſſi n'y en a-t'il point en la quantité, c'eſt-à-dire, comme ils l'expliquent, nulles choſes ne ſont contraires à cauſe de leur quantité.

15. *Revenant à l'eſpece, differentes ſommes n'étant contraires en leur ſubſtance, ne le ſont par la difference de leur quantité.*

Nous rapporterons pour exemples que deux n'eſt point contraire à quatre, ni à douze; de même une perche n'eſt point contraire à un arpent, ni une heure à un mois ou à un an; grand & petit proprement n'étant pas contraires abſolument, mais ſeulement oppoſites relatifs, c'eſt-à-dire, nulle choſe de ſoi n'eſt ni grande ni petite, ſinon quand elle eſt comparée avec quelque autre, comme le mont Sion eſt petit par rapport au mont Senis qui eſt plus grand, & un grain de millet eſt grand, par rapport à un autre qui eſt plus petit.

16 *Pluſieurs exemples, entre autres deux n'eſt contraire à 12. mais oppoſé relativement, nulle choſe n'étant grande ou petite en ſoi, mais par relation de l'une à l'autre.*

Il paroît donc par-là que la grandeur & la modicité des ſommes & eſtimations, n'eſt qu'une relation d'une choſe à une autre; ils en diſent autant de peu & beaucoup qui ſont termes de relation plûtôt que de quantité, dont les termes exprimen une certaine quantité, comme dix, vingt, trente, un arpent, une lieuë, &c. mais ni peu ni beaucoup, ni grand,ni petit ne denotent aucune certaine quantité,& de fait nous dirons qu'il y a beaucoup de perſonnes à table, encore qu'il n'y en ait que dix-huit ou vingt, & qu'il y a peu d'hommes au Sermon, encore qu'il y en ait quatre-vingt ou cent.

17. *Grande ou petite ſomme, ſimple relation de choſe à une autre, comme peu & beaucoup; le terme quantité; pour exprimer certain nombre; peu, beaucoup, petit, grand, ne marquant aucune quantité; exemples.*

18. *Que peu & beaucoup, petit & grand, ſoient quantité ou relation, ils ne ſont contraires; abſurdité que deux contraires reſident en un même ſujet, cependant une même choſe pouvant être grande & petite relativement, à autre choſe plus grande ou plus petite.*

Mais que peu & beaucoup, grand & petit ſoient quantité ou relation, qu'ils ne ſont point contraires, autrement il s'enſuivroit que deux contraires pourroient ſe rencontrer en un même ſujet, ce qui eſt abſolument abſurde & impoſſible, une même choſe ne pouvant être chaude & froide en même temps, ni blanche & noire, mais une même choſe ſera petite & grande toute enſemble, comme un enfant ſera appellé grand à l'égard d'un autre enfant qui ſera plus petit, & ſera petit par rapport à un autre qui ſera plus grand que lui; il n'y a donc point de contrarieté abſoluë entre grand & petit, entre peu & beaucoup, entre court & long, entre vîte & lent, mais ſeulement une oppoſition relative qui ſe trouve auſſi dans la quantité.

19. *Concluſion, que les dépoſitions des témoins pour le plus ou le moins des ſommes ne ſont contraires, agiſſant ſur un même ſujet, & ainſi que les Juges ont toute liberté de ſtatuer ſuivant leur ſentiment.*

Ainſi il eſt évident qu'en telles & ſemblables dépoſitions de témoins il ne peut échoir que pareille oppoſition, de ſorte que ne ſe pouvant dire contraires, telles que ſont les extrémitez les plus éloignées de ce qui eſt compris ſous un même genre, mais agiſſant en un même ſujet, il s'enſuit que l'inconvenient de ne les pouvoir concilier pour être contraires & ſingulieres, ceſſe entierement, & par-là l'ouverture faite aux Juges *teſtium fide diligenter examinatâ, non utique ad unam probationis ſpeciem, cognitionem ſtatim alligare, ſed ex ſententia animi æſtimare quid aut credant, aut parum probatum ſibi opinentur*, comme il eſt dit dans la Loi 3. *in princip. junctâ* §. *Ejuſdem quoque, in fin. ff. de teſtib.* pag. 640.

20. *Auteurs, qu'à l'égard des Cours ſouveraines, toutes preuves ſont arbitraires, d'autres qu'elles peuvent même juger contre les preuves.*

Cela a lieu ſingulierement pour les Cours ſouveraines de France, & autres qui ſont dites ne reconnoître de ſuperieur, quant à leurs Arrêts, Decrets ou Jugemens, toutes preuves à leur égard, ſuivant quelques-uns des plus notables Docteurs de l'un & de l'autre Droit, étant eſtimées arbitraires, & que ces Cours peuvent juger *ſecundùm conſcientiam*, Bart. *in L. unic. in fin. C. Ut quæ deſunt Advocat.* pag. 1829. *Bald. in uſib. feudor. de nova form. fidelit. in fin.* pag. 2930. *Jaſon in L. 2. in fin. ff. de in lit. jur.* pag. 412. *plenè Decius, Conſ.* 463. *& Thomas Grammatic. Deciſ.* 92. *in fin.* potiùs *quàm reſpicere veritatem quidam ex noſtris dixerunt*, Bald. *in L. 2. Cod. de fideicom. in* 4. *nota*, pag. 2103.

21. *Ce dernier ſentiment pris trop litteralement, combattu, & qu'il faut au moins que la juſtice naturelle concoure.*

Mais l'Apoſtillateur François de Dece *ad d. Conſil.* 493. n'ayant voulu approuver ce dernier ſentiment, & non ſans quelque apparence, étant pris cruëment & generalement, l'auroit limité & reſtraint au cas de la concurrence pour le moins de la naturelle juſtice; & c'eſt une exception qui meriteroit une plus grande & curieuſe recherche pour établir une bonne & certaine reſolution, ce qui n'appartenant pas proprement à notre ſujet, ſera reſervé pour quelque autre occaſion, d'autant plus que nous avons été obligé de prendre un grand détour pour traiter la queſtion preſente.

CHAPITRE LXI.

Si l'Ordonnance défendant de faire entendre plus de dix témoins ſur le même fait, cela s'entend pour toutes les Parties ayant même droit & cauſe, ou pour chacune d'elles.

Si au moins le défendeur peut auſſi en faire ouïr dix contre chacun des demandeurs.

SOMMAIRE.

1. *Le trop grand nombre de témoins, plus nuiſible à la verité, qu'il ne lui ſert.*
2. *Ordonnance défendant d'entendre plus de dix témoins ſur même fait, à peine de rejection du ſurplus, & de peine contre le Commiſſaire, à qui il eſt auſſi enjoint d'acoller les articles ſur mêmes faits.*
3. *Fait; deux coheritiers demandeurs d'un même fonds contre le poſſeſſeur; appointement ſur la contrarieté de faits; deux cahiers de faits articulez produits par les Procureurs des demandeurs; Requête par le défendeur à ce qu'il ne fût dreſſé & reçû qu'un même cahier.*
4. *Par les demandeurs, que l'Ordonnance diſoit les Parties; par le défendeur, que c'étoit une illuſion qu'elle eût voulu que d'une part vingt témoins fuſſent oüis ſur le même fait en pareil droit & cauſe, & de l'autre dix ſeulement.*
5. *La prétention du défendeur trouvée ſans fondement, par l'ignorance où il étoit qu'il avoit le même droit de faire entendre dix témoins contre chacun des demandeurs, qui de leur part rapportoient Arrêt de Paris pour eux.*

6. *Par*

6. Par l'Arrêt de la Cour, qu'il n'y avoit lieu à la rejection des doubles cahiers; permis de faire double enquête, sauf au défendeur d'en faire autant.

7. Autre Arrêt de Paris ayant jugé de même, & cela sur ce que la voye ouverte par les demandeurs, l'étoit pour le défendeur; suivant la maxime de Droit, Quod quisque Juris, *&c.*

CICERON raconte, *Lib. 2. de Finibus* qu'un ancien Juge fort ſevere, qu'il appelle A. Varius, avoit accoûtumé de dire à ſon Aſſeſſeur, quand aprés les témoins exhibez & preſentez, d'autres étoient encore appellez & ajournez : Ou les témoins que nous avons ſuffiſent, ou bien je ne puis comprendre ce qui peut être aſſez, ſi ces mots, *aut neſcio quid ſatis ſit*, peuvent être ainſi expliquez, par leſquels il vouloit, ce nous ſemble, remontrer que trop de témoins ſervoient plûtôt à obſcurcir la verité qu'à l'éclaircir; de ſorte qu'il peut être dit de la multitude de témoins, ce qu'on lit de la multitude des Empereurs, & du grand nombre des Medecins d'Auguſte, que ceux-là avoient perdu la Carie, ceux-ci avancé les jours d'Auguſte; & ainſi le trop grand nombre de témoins produit un effet tout contraire à l'intention pour laquelle les enquêtes ſont permiſes.

1. *Le trop grand nombre de témoins plus nuiſible à la verité, qu'il ne lui ſert.*

C'eſt ce qui auroit donné occaſion à l'Ordonnance de Louïs XII. du mois de Mars 1498. *Articl.* 13. approuvée & pratiquée par toute la France, ne voulant en quelque matiere que ce ſoit, que ſur un même fait contenu aux écritures & additions des Parties, il ſoit produit ni entendu que dix témoins pour le plus, à peine de rejection des témoins qui ſeront ouïs au-delà du nombre de dix, ſans avoir aucun égard à leurs dépoſitions, & outre cela le Commiſſaire qui aura contrevenu, mulcté; cette Ordonnance portant encore injonction aux Commiſſaires qui feront les enquêtes, d'accoller les articles faiſant mention d'un même fait.

2. *Ordonnance défendant d'entendre plus de dix témoins ſur même fait, à peine de rejection du ſurplus, & de peine contre le commiſſaire, à qui auſſi enjoint d'accoller les articles ſur mêmes faits.*

Au ſujet de cette Ordonnance exactement gardée & entretenuë quant audit nombre des témoins & rejection du ſurplus en la Cour de Toulouſe, il ſeroit ſurvenu une difficulté : Deux Parties d'un côté plaidant pour raiſon d'un même fonds, & pour même & pareil droit du chef de leur prédeceſſeur auquel ils avoient ſuccedé également, de l'autre un ſeul défendeur, qui n'ayant par conſequent qu'un Procureur, & ſes Parties chacun le leur, aprés un Appointement de contraires donné en la matiere ſur l'articulation ordonnée & accoûtumée des faits en forme generale des deux Parties demandereſſes, & chacun par ſon Procureur ayant articulé & produit ſon cahier de faits, le défendeur preſenta Requête pour la rejection de ces productions, & à ce qu'il ne fût dreſſé & reçu qu'un ſeul cahier au nom deſdites Parties, & compoſé de leurs faits qui étoient ſemblables, ayant pareils moyens & cauſe.

3. *Fait, deux coheritiers demandeurs d'un même fonds contre le poſſeſſeur; appointement ſur la contrarieté de faits; deux cahiers de faits articulez produits par les Procureurs des demandeurs; Requête par le défendeur à ce qu'il ne fut dreſſé & reçu qu'un même cahier.*

Sur cette Requête nous aurions été député Commiſſaire pour parler aux Parties, leſquelles ayant pris Appointement en Droit pardevant nous, les demandeurs diſant que l'Ordonnance parloit generalement de toutes Parties, de la part du défendeur que c'étoit faire préjudice à l'Ordonnance, ou plûtôt une fraude & illuſion de vouloir chacun faire ouïr dix témoins, & par ce moyen vingt en effet ſur mêmes faits, dautant qu'ils étoient demandeurs conjointement devant le premier Juge, & qu'ils étoient de même appellez en la Cour, où la cauſe auroit été retenuë, & que de ſa part il ne pouvoit faire qu'une enquête contre les mêmes Parties, & ainſi ne faire ouïr que dix témoins ſeulement, ſuivant ladite Ordonnance.

4. *Par les demandeurs, que l'Ordon. diſoit les Parties; par le défendeur, que c'étoit une illuſion qu'elle eût voulu que d'une part 10. témoins fuſſent oüis ſur le même fait en pareil droit & cauſe, & de l'autre dix ſeulement.*

Le rapport dudit incident ayant par nous à l'ordinaire été fait à la Cour, quelques-uns de Meſſieurs trouvoient la Requête du défendeur fort délicate, ou plûtôt ſans apparence, faute par lui de connoître qu'il avoit d'ailleurs & de Droit commun, ſelon lequel l'Ordonnance étoit entenduë & modifiée, le pouvoir de faire entendre autant de témoins que chacun des deux conſors, qui étoient en droit d'en faire ouïr chacun dix, quoiqu'ils euſſent poſé les mêmes faits, c'eſt-à-dire vingt témoins pour les deux ſur chaque fait, ainſi qu'ils diſoient avoir été décidé par Arrêt de Paris allegué ſur ladite Ordonnance par Rebuffe, & par lui daté de l'an 1388. cette date qui précederoit l'Ordonnance ne pouvant venir que de la faute de l'Imprimeur, ou autrement. D'autres de Meſſieurs & des plus anciens atteſtoient n'avoir entendu en la Cour, ni vû jamais tirer telle conſequence de l'Ordonnance; mais quand cela ſeroit, le défendeur avoit été bien conſeillé de faire expliquer la Cour avant que d'aller plus loin, & de prévenir plûtôt que de recourir aux expediens.

5. *La prétention du défendeur trouvée ſans fondement, par l'ignorance où il étoit, qu'il avoit le même droit de faire entendre dix témoins contre chacun des demandeurs, qui de leur part rapportoient Arrêt de Paris pour eux.*

Ce fut par ce motif de reciprocité d'enquêtes qu'au mois de Septembre 1582. au procés des Golozes contre Coſte en la ſeconde Chambre des Enquêtes, la grand'

6. *Par l'Arrêt de la cour, qu'il n'y avoit lieu à la re-*

jection des doubles cahiers ; permis de faire double enquête, ſauf au defendeur d'en faire autant.

Chambre conſultée, la Cour par Arrêt, ſans avoir égard quant à ce à la Requête du défendeur, auroit declaré n'y avoir lieu à la rejection deſdits cahiers requiſe, & permis aux deux demandeurs, & chacun d'eux de faire enquête ſur leurs cahiers de faits en ce qu'un chacun d'eux concernoit, ſauf au défendeur de pouvoir articuler, prouver & verifier reſpectivement au contraire, tant contre l'une que l'autre deſdites Parties.

7. Autre Arrêt de Paris ayant jugé de même, & cela ſur ce que la voye ouverte par les demandeurs, l'étoit pour le défendeur, ſuivant la maxime du Droit, Quod quiſque Juris, &c.

Et par-là la Cour auroit préjugé qu'il n'étoit permis aux demandeurs, que ce qui l'étoit au défendeur : *Ita ut ſi unus ex privilegio, reſcripto, aut aliàs poſſit producere ultra decem teſtes, idem poterit adverſarius, ut æqualitas in judiciis ſervetur*, Leg. *Non debet* 41. *ff. de diverſ. reg. Jur.* pag. 1661. ainſi que Rebuffe ſur la même Ordonnance, rapporte qu'il a été décidé par autre Arrêt de Paris du 9. Decembre 1508. Les deux demandeurs donc par la production ſeparément faite de leurs faits, par deux Procureurs en l'inſtance, bien que ce fût ſur mêmes faits, droits & cauſe, s'étant fait une ouverture à une enquête pour chacun d'eux, ainſi double pour même fait, & cela allant à vingt témoins, la même voye ne pouvoit équitablement être refuſée au défendeur, & quelle raiſon aux demandeurs de s'en plaindre : *Quis non aſpernabitur, ait Ulpian.* in L. 1. *ff. Quod quiſque Jur.* pag. 145. *idem Jus ſibi dici, quod aliis dixit vel dici effecit. Quo pertinere videtur illud Caſſii Clevæ Senatoris ad Severum Imperatorem*, apud Dyon. Nicæt. in eod. *omnia, dicebat, quæ contra nos ſtatues, ea contra te, ſocioſque tuos decernas neceſſe eſt* ; la Rubrique d'ailleurs y eſt briévement & en ce ſens parfaite, *Quod quiſque Juris, &c.* contenant l'Edit ; ce que ce Juriſconſulte aprés loüe comme plein de grande équité, & enſuite il raiſonne & conclut par interrogation ayant force d'affirmative par les termes qui viennent d'être rapportez.

CHAPITRE LXII.

Si quand il eſt défendu de faire au-delà de ce qui eſt permis, & qu'il a été excedé, tout eſt nul, ou ſeulement ce qui excede.

Si une partie des témoins d'une enquête ayant été entendus par le Commiſſaire avec un Adjoint, & l'autre ſans Adjoint, toute l'enquête eſt nulle, ou ſimplement ce qui eſt fait par le Commiſſaire ſeul.

Si une enquête eſt nulle, parce que des Eccleſiaſtiques témoins n'ont point juré ſur les Evangiles, mais mis ſeulement la main ſur la poitrine.

SOMMAIRE.

1. *La contravention en faiſant plus qu'il n'eſt permis, rend le tout nul, ſi l'Ordonnance ne s'explique point ſur la nullité ſeulement de ce qui a été fait au-delà.*
2. *Cette regle que l'utile n'eſt point vitié par l'inutile, reçoit de grandes exceptions, ſur tout ſi les choſes ſont individuës.*
3. *Touchant la ſeconde queſtion de partie de l'enquête ſans Adjoint, & la troiſiéme d'Eccleſiaſtiques ayant ſeulement mis la main ſur la poitrine, inſiſtance par une Partie que ce ſont deux nullitez ; conſentement par l'autre Partie à la nullité de l'enquête pour ce qui a été fait ſans Adjoint ; le ſurplus valide ſans égard au ſecond moyen.*
4. *Sentence des Requêtes confirmant l'enquête pour les dépoſitions avec Adjoint, la declarant nulle pour les autres, & délai pour la refaire ; appel, Arrêt declarant le tout nul, & renvoyant aux Requêtes pour la refaction.*
5. *La queſtion du ſerment, renvoyée au Chapitre ſuivant.*
6. *L'audition des autres témoins ſans Adjoint tombé malade, faite du conſentement des Parties, pour éviter à frais, mais omiſſion d'en faire mention dans le procés verbal ; quand il en auroit été parlé, cela ne couvroit la nullité.*
7. *Nulle difference entre la dépoſition d'un témoin, qui ne peut valoir en partie, & ſubſiſter pour le ſurplus, & la dépoſition de pluſieurs témoins quant au fait en queſtion.*
8. *Preuve, que toutes les dépoſitions des enquêtes étant jointes par la neceſſité de la forme, le défaut dans une partie faiſoit un tout nul.*

1. La contravention en faiſant plus qu'il n'eſt permis,

IL eſt dit dans l'Ordonnance, dont il vient d'être parlé dans le Chapitre précedent, que les témoins entendus outre le nombre preſcrit de dix, ſeroient rejettez, afin

que les superflus ne puſſent nuire ni préjudicier à ceux compris dans ce nombre ; ce qui autrement eût reçu difficulté, tant pour ſçavoir quelles dépoſitions devoient demeurer, & quelles étoient à rejetter, que pour la validité de l'enquête même juſqu'au nombre ordonné, dautant qu'étant contrevenu à l'Ordonnance en l'outre-paſſant, cette contravention eût corrompu & rendu l'acte entierement nul, ſi l'Ordonnance n'eût nommément ordonné la rejection des témoins excedant le nombre de dix, les Empereurs ayant ordonné dans la Loi *Non dubium, Verſ. Sed ſi quid, Cod. de Legib.* pag. 1771. de caſſer & declarer inutile, *ſi quid fuerit ſubſecutum ex eo, vel ob id quod interdicente Lege factum fuerit*, cela procedant d'ailleurs du Droit des Pandectes, & de la neceſſité des formalitez & ſolemnitez requiſes, *L. Cum hi, §. Si Prætor, ff. de tranſactionib.* pag. 173. au rang deſquelles à bonne raiſon celle en queſtion pourroit être miſe.

rend le tout nul, ſi l'Ordonnance ne s'explique point ſur la nullité ſeulement de ce qui a été fait au-delà.

Il eſt même vrai que bien que regulierement *utile per inutile non vitietur*, Cap. *Utile, de reg. jur. lib. 6. L. Sive generalis, ff. de jur. dot.* pag. 664. *L.* 1. §. 3. *ff. Quod falſ. tutor.* pag. 769. *L. Uſuras, ff. de uſur.* pag. 631. *& L. Placuit, ff. eod.* pag. 632. *Bartol. in L. Imperator* 8. *ff. de ſtat. homin.* pag. 123. toutefois cette regle ainſi generalement priſe reçoit de ſi grandes reſtrictions & modifications, qu'à cette occaſion quelques Interpretes du Droit auroient eſtimé *caſus exceptos ad unam doctrinam redigi non poſſe*, ita *Fulgoſ. in L. Certi condictio*, §. *Quoniam, ff. de reb. credit.* pag. 401. entre leſquels cas ils mettent principalement & vulgairement les individus tellement annexez & conjoints enſemble, *ut diviſionem non recipiant, in quibus utile per inutile vitiari receptum eſt*, Leg. *Si ſponſus*, §. *Generaliter, ff. de donationib. int. vir. & uxor.* pag. 676. *L.* 1. §. *Item quæritur, &* §. *Trebatius, ff. de aqua quotid. & eſtiv.* pag. 1351. *ſive natura*, *L.* 1. §. *Quædam, ff. de diviſ. rer.* pag. 130. *L. Stipulationes non dividuntur, ff. de verbor. obligationib.* pag. 1407. *ſive contrahentium voluntate*, Leg *Pedius*, §. *fin. ff. de recept. qui arbitr. recep.* pag. 235. *ſive formâ*, L. *Græcè*, §. *Illud, ff. de fidejuſſorib.* pag. 1430. *L. In hoc judicio, ff. Famil. erciſcund.* pag. 367. *ſive acceſſione, individuâ & cenſeantur & dicantur*, Leg. *Quemadmodum, Cod. de agricol. & cenſit.* pag. 2367. ces deux dernieres ſortes d'individuité pour le moins recevant leur applica-

2. *Cette regle que l'utile n'eſt point vitié par l'inutile, reçoit de grandes exceptions, ſur tout ſi les choſes ſont individuës.*

tion aux enquêtes.

Il eſt donc arrivé à ce ſujet de l'individuité qu'un de Meſſieurs les Conſeillers des Requêtes du Palais à Toulouſe, Commiſſaire député à faire une enquête avec Adjoint, eut procedé à ſa commiſſion, & commencé à ouïr & examiner certains témoins avec un Adjoint par lui pris d'office au défaut d'en convenir par les Parties, & aprés continué lad. enquête, ouï & examiné d'autres témoins ſans led. Adjoint, rapport fait de telle enquête, une Partie ayant prétendu qu'elle étoit nulle ſur deux moyens principalement, dont le premier & plus important étoit ſur l'audition de témoins ſans Adjoint, & l'autre qu'entre les témoins ouïs ſans Adjoint étoient deux Eccleſiaſtiques qui n'avoient juré ſur les ſaints Evangiles, mais ſeulement la main miſe à leur poitrine; l'autre Partie à la pourſuite de qui l'enquête avoit été faite & rapportée, quant au premier moyen conſentoit à la caſſation par nullité de l'enquête en ce qui ſeulement pouvoit concerner la dépoſition des témoins ouïs par le Commiſſaire ſans Adjoint ; pour les autres témoins & ſans avoir égard au ſecond moyen de nullité, inſiſtant que l'enquête étoit bonne & valable.

3. *Touchant la 2. queſtion de partie de l'enquête ſans Adjoint, & la 3. d'Eccleſiaſtiques ayant ſeulement mis la main ſur la poitrine, inſiſtance par une Partie, que ce ſont deux nullitez, conſentement par l'autre Partie à la nullité de l'enquête pour ce qui a été fait ſans Adjoint ; le ſurplus valide ſans égard au 2. moyen.*

Sur cela par jugement des Enquêtes il fut declaré n'y avoir nullité pour la dépoſition des témoins ouïs avec Adjoint ; & à l'égard des autres, l'enquête declarée nulle, & le délai renouvellé à la Partie pour la refaire dûëment, ſi bon lui ſembloit, dont ayant été relevé appel en la Cour, par Arrêt rendu à notre rapport en la ſeconde Chambre des Enquêtes, du 6. Janvier 1583. entre les heritiers de Guſſet, contre Anne de Seguier Dame de Villeneuve, l'appellation & ce dont avoit été appellé fut mis au neant, pour ce qui avoit été dit n'y avoir nullité, l'enquête declarée entierement nulle, & pour la refaire les Parties renvoyées pardevant les Requêtes, & ſans dépens, dautant que cela procedoit plûtôt de la faute du Commiſſaire que des Parties.

4. *Sentence des Requêtes confirmant l'enquête pour les dépoſitions avec Adjoint, la declarant nulle pour les autres, & délai pour la refaire; appel; Arrêt declarant le tout nul, & renvoyant aux Requêtes pour la refaction.*

Il ſera traité à fond dans le Chapitre ſuivant de la queſtion touchant la maniere dont les Eccleſiaſtiques & Religieux doivent faire le ſerment.

5. *La queſtion du ſerment renvoyée au Chap. ſuivant.*

Ce Commiſſaire eſt encore plein de vie, & de nos bons amis, il ſe ſouviendra nous avoir aſſuré qu'il auroit procedé du conſentement des parties à l'audition de témoins ſans Adjoint qui étoit tombé extrémement malade, & qu'il l'avoit fait pour éviter a plus grands frais & dépens ; & que cela auroit été omis d'être inſeré par ſon Clerc

6. *L'audition des autres témoins ſans Adjoint tombé malade, faute du conſentement des Parties pour éviter*

à frais, mais omiſſion d'en faire mention dans le procés verbal: quand il en auroit été parlé, cela ne couvroit la nullité.

dans le procés verbal : mais quand il en eût été fait mention, ou que les Parties en euſſent allegué le fait, ledit ſieur Commiſſaire ayant commencé de proceder à ſa commiſſion avec Adjoint, ſuivant que ſa commiſſion le portoit, les choſes n'étoient point par ce moyen en leur entier, & il y eût eu grande difficulté à ſoutenir un tel défaut.

7. Nulle difference entre la dépoſition d'un temoin, qui ne peut valoir en partie, & ſubſiſter pour le ſurplus, & la dépoſition de pluſieurs temoins, quant au fait en queſtion.

En effet quoiqu'on pût prétendre qu'il y avoit toute difference entre la dépoſition d'un même témoin, individuë à cauſe de la foi & ſerment par lui prêté de dire verité, & qui étant en partie fauſſe, étoit jugée corrompuë & vitiée pour le tout, *ad ſeriem geſtorum, teſte aliquid de ſuo adjiciente, totam teſtimonii fidem partis mendacio decolorante*, ex *D. Ambroſ. in Can. Pura 3. q. 9. Gloſ. in Cap. In noſtra de teſtib. extr.* & entre pluſieurs dépoſitions de divers témoins qui pouvoient ſubſiſter l'une ſans l'autre par la raiſon même du Juriſconſulte Ulpian. *Quòd licet mixta ſeparari non poſſint, junctu tamen poſſunt*, in d. Leg. 1. §. *Item quæritur cum ſequent. ff. de aq. quotid. & æſtiv.* ſur tout le défaut commis en l'enquête venant du Commiſſaire, & ne concernant la matiere qui recevoit diviſion d'elle-même & par la ſeparation des dépoſitions; & qu'auſſi le Pape Innocent III. n'auroit point fait de difficulté de reprouver le fait illicite d'un Legat du ſaint Siége Apoſtolique, & neanmoins d'approuver le fait licite du même, *Cap. Dilectus filius de præbend. ext.* Nonobſtant tout cela & ce qu'on pourroit ajoûter, il faut tenir pour l'individuité de l'enquête.

8. Preuve, que toutes les dépoſitions des enquêtes étant jointes par la neceſſité de la forme, le défaut dans une partie faiſoit un tout nul.

La raiſon ſe tire de ce que les premieres dépoſitions où l'Adjoint auroit aſſiſté, loin de ſervir à valider celles auſquelles il ne ſeroit intervenu, & au contraire ſervoient à les invalider & rendre nulles, faiſant voir la neceſſité d'un Adjoint pour toutes les dépoſitions jointes enſemble comme par acceſſion, ainſi non ſeparables, *d. Leg. Quemadmodum, Cod. de Agricol. & Cenſit.* C'étoit donc legitimement que l'entier acte ne répondant à ſon commencement, & toutes ſes Parties ne pouvant ſe concilier, avoit été caſſé & declaré de nul effet & valeur par la Cour. Ayant trouvé cet Arrêt dans les Memoires de M. Joſſé, & remarqué par lui comme notable, nous aurions cru manquer à ſa memoire de l'omettre, & nous l'aurions accompagné de raiſons le mieux qu'il nous a été poſſible.

CHAPITRE LXIII.

Si les dépoſitions de témoins Eccleſiaſtiques ayant juré la main à la poitrine, ſont nulles pour n'avoir juré ſur les Evangiles.

Si les Eccleſiaſtiques ou Religieux ne peuvent rendre témoignage devant les Juges Laïques ſans la permiſſion de leurs Superieurs.

Si avec licence ou non ils peuvent dépoſer en matiere criminelle.

SOMMAIRE.

1. *Par l'Arrêt précedent, nul égard à ce que le ſerment d'Eccleſiaſtiques n'avoit été fait ſur les Evangiles, mais la main à la poitrine.*
2. *Erreur de Papon de n'avoir pas pris garde que Guy Pape, aprés avoir écrit que c'étoit une nullité dans ſon Parlement, ſi les Eccleſiaſtiques n'avoient pas juré ſur l'Evangile, s'étoit aprés retracté, & que l'uſage de tout le Dauphiné étoit de les y recevoir la main ſur la poitrine.*
3. *Erreur auſſi d'avoir tiré de la Decretale qui annulle la dépoſition d'un Religieux faute de ſerment, que c'étoit du ſerment ſur l'Evangile.*
4. *Vrai que les mineurs Eccleſiaſtiques, aux termes de l'Authentique, ſont reſtituables contre les actes, dans leſquels ils n'ont juré que la main à la poitrine, & non ſi ſur les Evangiles, de-là nulle conſequence pour le cas en queſtion.*
5. *D'ailleurs quelques-uns tenant que le ſerment ſur l'Evangile par les Eccleſiaſtiques & Religieux eſt abrogé en France, ſe fondant ſur ce que la Decretale ſe ſert d'une negative*, teſtes nullatenus juratos, *& qu'aprés elle dit que le ſerment eſt nul,* niſi juratus depoſuerit; *entendant par-là le ſerment convenable aux Eccleſiaſtiques & Religieux.*
6. *Qu'en certains cas notables concernant l'Egliſe, le ſerment leur eſt preſcrit ſur les Evangiles, ce qui étoit exprimé par ces termes*, tactis ſacroſanctis Evangeliis, vel propoſitis, *l'un entendu de celui qui les touchoit, l'autre de celui qui les preſentoit.*

7. *Erreur du Compilateur des Authentiques au Code, penſant que les Prêtres à qui l'Evangile étoit preſenté n'étoit pas obligé de jurer.*
8. *Hors ces cas particuliers, le ſerment ordinaire ſur la poitrine.*
9. *Les Eccleſiaſtiques & Religieux tenus de jurer, ſans atiendre la permiſſion de leurs Superieurs, ſoit au civil ou criminel, ce ſerment à l'ordinaire la main ſur la poitrine, & quelquefois ſur parole de Prêtre.*
10. *Les Laïques jurent la main levée en la Cour de Toulouſe devant un Tableau repreſentant la Paſſion, mis dans toutes les Chambres.*
11. *Arrêt de la Cour ayant confirmé une enquête où un Religieux avoit juré ſans permiſſion du Superieur, & la main à la poitrine.*
12. *Les Pontifes, les Veſtales, & autres ſervant à la Religion, non tenus de jurer; nos Prêtres diſtinguez en ce qu'ils ne le font comme les Laïques.*

NOUS n'avons dans le Chapitre précedent approfondi un ſecond moyen de nullité contre une enquête, fondé ſur ce que le ſerment des perſonnes Eccleſiaſtiques ouïes, n'avoit pas été fait les ſaints Evangiles touchez, mais la main miſe à la poitrine, dautant que la Cour ne s'y étoit aucunement arrêtée, & qu'elle ne l'avoit auſſi jamais fait pratiquer.

1. Par l'Arrêt précedent, nul égard à ce que le ſerment d'Eccleſiaſtiques n'avoit été fait ſur les Evangiles, mais la main à la poitrine.

Nous aurions à ce ſujet ſouhaité que le docte & laborieux Papon en colligeant dans ſon Recueil, *Liv. 9. Tit. 6.* des Sermens, *Art.* 14. ce que Guy Pape auroit touché au commencement de ſes Déciſions, *Queſt.* 65. ſçavoir que le ſerment ſe devoit prêter par les Prêtres ou Religieux en touchant les ſaints Evangiles, & que de ſon temps au Parlement de Grenoble les dépoſitions de telles perſonnes faites autrement avoient été declarées nulles; nous aurions donc ſouhaité que Papon ſe fût ſouvenu que le même Auteur avoit dit vers la fin du même œuvre, *Queſt.* 615. & ainſi ſe corrigeant, que par la coûtume generale du Païs de Dauphiné, Reſſort dudit Parlement, & par le ſtile de toutes les Cours, le contraire étoit pratiqué, & que les dépoſitions de ces perſonnes valoient jurant la main à la poitrine; cependant pluſieurs ont pris de-là le change.

2. Erreur de Papon de n'avoir pas pris garde que Guy Pape, après avoir écrit que c'étoit une nullité dans ſon Parlement, ſi les Eccleſiaſtiques n'avoient pas juré ſur l'Evangile, s'étoit après retracté, & que l'uſage de tout le Dauphiné étoit de les y recevoir la main ſur la poitrine.

Il eût auſſi été à ſouhaiter qu'il eût bien examiné la Decretale, *in Cap. Nuper, extr. de teſtib.* alleguée pour l'invalidité de telles dépoſitions ſous ſerment la main à la poitrine, que quelques-uns appellent *au pis*; car il eût trouvé loin de s'y rapporter qu'elle n'en dit pas un mot expreſſément ni tacitement; en effet bien qu'il y ſoit narré *quoſdam Ordinis Fratrum Minorum inductos, non juratos, parte contradicente depoſuiſſe*, & ſur cela decreté *quod nullius teſtimonio quantumcumque Religioſus exiſtat, niſi juratus depoſuerit, in alterius præjudicium credi debet*: Pourra-t-on tirer de-là aucune conſequence pour la neceſſité aux Religieux & Eccleſiaſtiques de jurer ſur l'Evangile?

3. Erreur auſſi d'avoir tiré de la Decretale qui annulle la dépoſition d'un Religieux faute de ſerment, que c'étoit du ſerment ſur l'Evangile.

Or on ne peut avoir recours à ce que les témoins Religieux, deſquels il eſt parlé dans cette Decretale, ſont dits *non jurez*, pour avoir juré ſeulement la main miſe à la poitrine, & non les ſaints Evangiles touchez; car à la verité le ſerment ſur la poitrine ſeulement n'empêche pas la reſtitution des mineurs Eccleſiaſtiques qui l'auroient prêté en un acte, envers lequel il s'agit de les reſtituer, comme fait le ſerment prêté ſur les ſaints Evangiles, *per Authent. Sacramenta puberum, C. Si adverſ. vendit.* pag. 1843. ſuivant la détermination de la Chapelle de Toulouſe, *in Queſt.* 161. conforme à la doctrine de pluſieurs ſignalez Docteurs, tant du Droit Civil que Canonique, alleguez tant au corps de ladite queſtion, qu'aux annotations que M. le Preſident Aufrery y a fait; mais qu'eſt-ce que cela fait à la queſtion preſente?

4. Vrai que les mineurs Eccleſiaſtiques, aux termes de l'Authentique ſont reſtituables contre les actes, dans leſquels ils n'ont juré que la main à la poitrine, & non ſi ſur les Evangiles; de-là nulle conſéquence pour le cas en queſtion.

Il ſe trouve d'ailleurs quelques Auteurs qui auroient dit que ce ſerment ſur les Evangiles étoit abrogé en France, à l'égard des Eccleſiaſtiques & Religieux, entre autres Imbert en ſon Manuel, *ſup. verb.* jurisjurandi effectus, *in prin.* ſe fondant ſur ce qu'il eſt narré en ladite Decretale, *teſtes depoſuiſſe non juratos*, qui ne ſe peut interpreter autrement que *nullo modo, aut nullatenus juratos* par la nature de la negative, *ex notat. in Cap. 1. de reg. Jur. lib. 6.* beaucoup plus puiſſante à nier que l'affirmative à aſſurer, *per Gloſ. in Cap. Cum dilectus, de Conſuetud. extr. allegat. per Dec. Conſil.* 3. celle-là indéfinie & generale, pouvant équipoller à l'univerſelle par la proprieté de la diction, *Gloſ. in L. Juris gentium, §. Sed ſi fraudandi, ff. de pact.* pag. 163. *& ibi Fulgoſ.* n'étant contente d'être accomplie pour une ou deux fois; mais allant au-delà, *& in infinitum* qu'on appelle, *Leg. Si ſervitus, ff. de ſervitutib. præd. urban.* pag. 320. *Bart. in L. Si plurib. ff. de legat.* 2. pag. 893. *junctâ Gloſ. in L. Hoc genus, ff. de cond. &*

5. D'ailleurs quelques uns tenant que le ſerment ſur l'Evangile par les Eccleſiaſtiques & Religieux eſt abrogé en France, ſe fondant ſur ce que la Decretale ſe ſert d'une negative, teſtes nullatenus juratos, & qu'après elle dit que ce ſerment eſt nul, niſi juratus depoſuerit; entendant par-là le ſerment convena-

ble aux Eccleſiaſtiques & Religieux.

demonſtrat. pag. 1021. *& ibi Paul. de Caſtr. Oldrad. Conſ.* 16. & celle-ci plus bornée ſe contentant d'être verifiée une fois & dans le premier rencontre auquel elle s'arrête, *Arg. L. Plenum*, §. *Equitii quoque*, *ff. de uſu habitat* pag. 311. ſe fondant auſſi ſur ce qu'en la diſpoſition de cette Decretale ſe trouve nommément miſe cette exception, *niſi juratus depoſuerit*, qui ne ſe peut rapporter qu'au ſerment convenable & appartenant aux témoins ouïs, tel qu'eſt celui de la main miſe ſur la poitrine aux Eccleſiaſtiques & Religieux.

6. Qu'en certains cas notables concernant l'Egliſe, le ſerment leur eſt preſcrit ſur les Evangiles, ce qui étoit exprimé par ces termes, tactis ſacro-ſanctis Evangeliis, vel propoſitis; *l'un entendu de celui qui le touchoit, l'autre de celui qui les preſentoit.*

Il eſt pourtant vrai que pour la manutention de notre Religion Catholique, reglement & conſervation du ſaint ordre qui y eſt établi, le ſerment en certains faits notables & de grande importance eſt preſcrit, même aux principaux des Eccleſiaſtiques & Religieux, ſur les ſaints Evangiles, qui ſont mis & poſez devant eux & par eux touchez; ce qui eſt exprimé tantôt par ces termes, *tactis ſacro-ſanctis Evangeliis*, & tantôt par ces autres, *propoſitis*, in Cap. *His igitur, de ordinat. Epiſcopor. & Clericor. in Novell.* pag. 2719. *L. Privilegia* 17. §. *Id verò*, *C. de ſacroſ. Eccleſ.* pag. 1716. *L. Rem non novam*, *C. de judic.* pag. 1862. *Cap. fin de juram. calumn. Cap. Quoties*, §. *fin. de purgat. Canonic. extr.* §. *Ad locum*, *Tit. de elect. in Pragm. Sanct.* les premiers termes rapportez à ceux qui font & prêtent le ſerment, & les derniers à ceux qui les reçoivent & adminiſtrent.

7. Erreur du Compilateur des Authentiques au Code, penſant que les Prêtres à qui l'Evangile étoit preſenté, n'étoient pas obligez de jurer.

Et par-là ſe découvre l'erreur manifeſte du Compilateur des Authentiques au Code, qui ayant penſé que les termes, *propoſitis Evangeliis*, n'emportoient point neceſſité de jurer, auroit jugé, *in Auth. Sed Judex*, *C. de Epiſcop. & Cleric.* pag 1721. que ce qui étoit dit, *dire la verité, les ſaints Evangiles propoſez & mis devant*, ne s'entendoit pas de jurer & faire ſerment, & ainſi que les Prêtres (qui ſont-là appellez tels, bien que dans la Loi *Nec honore*, *C. eodem*, ſous laquelle il auroit inſeré l'Authentique, ils ſoient appellez Evêques, qui étoient tenus de jurer devant le Commiſſaire vers eux à ces fins député) n'étoient tenus & ne devoient jurer, ce Compilateur ayant ajoûté ces termes, *non tamen jurent*, ainſi qu'il eſt aiſé de voir ſur l'Original, & ce que *Contius ad d. Authent.* auroit doctement remarqué; leſquels termes d'ailleurs ſentent leur Gloſe d'Orleans, qui a accoûtumé de gâter & corrompre le texte.

8. Hors ces cas particuliers, le ſerment ordinaire ſur la poitrine.

Il eſt donc certain que hors ces cas qui ſont ſpeciaux & privilegiez pour les ſermens ſur les ſaints Evangiles, les autres communs & ordinaires ſubſiſtent demeurant dans les termes des ſermens accoûtumez & appartenant aux Eccleſiaſtiques, *per ſanctam conſecrationem*, juxta *Can. Si quis Presbyter* 2. *q.* 5. *& notat. in Cap. Et ſi Chriſtus, de jurejurand. extr.* (laquelle conſecration peut être expliquée de leurs ſaints Ordres) *aut manu ad pectus admotâ.*

9. Les Eccleſiaſtiques & Religieux tenus de jurer ſans attendre la permiſſion de leurs Superieurs, ſoit au civil ou criminel. Ce ſerment à l'ordinaire la main ſur la poitrine, & quelquefois ſur parole de Prêtre.

Mais quelque choſe qu'on ait pû apporter du Droit Canonique, *in Cap. 1. de jur. calumn. extr.* & du Droit Civil, *in d. L. Nec honore*, *C. de Epiſc. & Cler.* pag. 1721. *& Cap. Nulli verò Judicum*, *in Novell. de ſanctiſſim. Epiſc.* pag. 2685. pour ſoutenir que les gens d'Egliſe ne peuvent être contraints de porter témoignage devant les Juges temporels, ſans licence & autorité de leur Evêque s'ils ſont ſeculiers, *Innocent. in d. Cap.* 1. *de juram. calumn.* ou de leur Abbé s'ils ſont reguliers, *Arg. Cap.* 2. *extr. de poſtulando*, ni même avec cette licence & conſentement dans les cauſes criminelles, *ut per Gofred. in ſumm. de teſtib. cogend. extr. & Innoc. in Cap. Dilectorum*, *eod. tit.* neanmoins par le ſtile & commun uſage reçu de temps immemorial en ce Royaume, ils y peuvent être contraints ſans attendre le conſentement de leurs Superieurs, non-ſeulement dans les cauſes civiles, mais dans les criminelles, & leurs dépoſitions ſont autant valables que s'ils avoient la permiſſion de leurs Superieurs, comme le tiennent Rebuffe *in proœm. Conſtitut. Regiar. Gloſſ.* 5. *num.* 27. Imbert en ſes Inſtitutions Forenſes, *Liv.* 1. *Chap.* 41. Felin. *in Cap. Tuis, de teſtib. extr.* & Bugnyon, *Art.* 133. *&* 134. du troiſiéme Livre des Loix abrogées, ſans même auſſi jurer ſur la ſacrée Bible, ſaints Evangiles ou autres Livres, pourvû qu'ils ayent juré mettant la main ſur la poitrine, & quelquefois en paroles de Prêtres & Eccleſiaſtiques.

10. Les Laïques jurent la main levée, en la Cour de Toulouſe devant un Tableau repreſentant la Paſſion, mis dans toutes les Chambres.

Quant aux Laïques, ils jurent ſimplement & la main levée; ce qui au rapport d'Ariſtote, *Lib.* 4. *Politicor.* n'étoit propre anciennement qu'aux Rois; Agamemnon chez Homere jure ainſi hauſſant ſon Sceptre. Ce ſerment la main levée ſe fait ordinairement en la Cour de Toulouſe à la Paſſion figurée qui leur eſt repreſentée à un Crucifix dans un Tableau poſé à chaque Chambre, & au-deſſus des ſiéges des Preſidens.

11. Arrêt de la Cour ayant confirme une enquete

Des nullitez donc tirées de ce qu'un Religieux avoit dépoſé ſans la permiſſion de ſes Superieurs, & de ce qu'il l'avoit fait la main ſeulement à la poitrine, ayant été

propoſées au procés de Solegre contre Pujol, contre l'enquête de l'une des Parties, il fut à notre rapport en la ſeconde Chambre des Enquêtes au mois de Février 1582. declaré n'y en avoir point, & ſans avoir égard auſdites nullitez, procedé au ſurplus du jugement des objets reſpectivement baillez ainſi qu'il appartenoit.

où un Religieux avoit juré ſans permiſſion du Superieur, & la main à la poitrine.

Il eſt au reſte à remarquer que comme parmi les Gentils, le Pontife, les Veſtales & telles autres gens ſervant à la Religion n'étoient point tenus de jurer s'ils ne vouloient, entre nous le privilege des Prêtres conſiſte en ce qu'ils jurent autrement que les Laïques; car pour l'exemption du ſerment à cauſe de leur qualité, le Pape Honorius III. a ordonné le contraire, comme dit Ayraud en ſon Ordre judiciaire, *Liv. 3. num. 29.* des preuves, *ex d. Cap. Nuper, extr. de teſtib.*

12. *Les Pontifes, les Veſtales, & autres ſervant à la Religion, non tenus de jurer; nos Prêtres diſtinguez en ce qu'ils ne le font comme les Laïques.*

CHAPITRE LXIV.

Si le Commiſſaire député pour proceder à une enquête, ayant donné défaut au lieu de l'aſſignation, & ordonné qu'il ſeroit procedé en certain autre lieu plus commode ſans nouvelle aſſignation à cet effet, l'enquête faite en cet autre lieu, & en vertu du premier défaut, eſt nulle & caſſable.

Si les dépoſitions ſuivantes étant conformes aux précedentes, il ſuffit d'écrire *de même qu'aux précedentes*, ou s'il faut les écrire tout au long.

SOMMAIRE.

1. *De grande conſequence de ne manquer dans la forme des enquêtes, ſur tout pour les aſſignations & défauts.*
2. *Arrêt ſur la queſtion, qui caſſa l'enquête par nullité.*
3. *Grand nombre d'autres nullitez de la part des Commiſſaires; exemple, les dépoſitions ſuivantes étant ſemblables aux précedentes, d'écrire ſeulement* de même qu'aux précedentes; *cela reprouvé & de fort dangereuſe conſequence.*
4. *Ainſi ce que M. Ranchin a dit contre, à ſupprimer.*

LES anciens Praticiens ont appellé l'enquête l'ame du procés, étant beſoin pour produire les effets qu'on en attend, de bien fonder ſon commencement & ſes progrés, entre autres les aſſignations & défauts; car s'il s'y trouve le moindre vice, tout tombe, *Arg. L. De unoquoque, ff. de re judicat.* pag. 1305. *junct. L. fin. ff. Qui ſatisd. cogant.* pag. 152.

1. *De grande conſequence de ne manquer dans la forme des enquêtes, ſur tout pour les aſſignations & défauts.*

C'eſt ce qui arriva à notre rapport en la ſeconde Chambre au mois de Février 1581. dans le Procés d'entre Bertrand Poſalgues appellant du Senéchal de Quercy au Siege de Lauzerte, contre Jacques Caminade appellé, l'enquête de l'une des Parties fut caſſée par nullité, parce que le Commiſſaire député pour y proceder, ayant accordé ſes Lettres pour faire aſſigner la Partie à certain lieu, jour & heure, & aprés étant ſur ce lieu donné défaut contre la Partie qui n'avoit comparu, auroit ordonné que lui Commiſſaire ſe tranſporteroit à autre lieu déſigné, plus commode & proche de l'autre, pour y proceder au fait de ſa commiſſion; & y ayant été procedé ſans faire aſſigner derechef la Partie défaillant, & en vertu du premier défaut ayant procedé & fait l'enquête au nouveau lieu, elle fut par ce ſeul moyen declarée nulle; cet Arrêt remarqué par M. Joſſé en ſes Memoires, mais la date du jour y eſt oubliée, & nous n'avons pû la trouver, ayant égaré notre brevet.

2. *Arrêt ſur la queſtion, qui caſſa l'enquête par nullité.*

Il y a quantité d'autres moyens de nullitez contre les enquêtes, qui viennent du fait du Commiſſaire, & dont, ne parlant que de choſes qui ont été jugées, il ne convient & ſeroit long de traiter: Nous nous contenterons pour le preſent de toucher un uſage fort ancien, ſçavoir qu'aprés la dépoſition d'un ou de pluſieurs témoins on mettoit comme par abregé aux autres ſuivantes & uniformes & à chacune d'elles, *idem ut præcedens, aut præcedentes*, rapportant les précedentes aux autres; & bien que cette forme d'audition de témoins ait été quelque temps pratiquée, & qu'il ait été ſoutenu par Balde *in titul. De pace Conſtantiæ, in ultimo Verſic. illius Textûs*, pag. 2971. *& in L. Teſtium, C. de teſtib.* pag. 1924. & par Panorme, *in Cap. Nihil, de verb. ſignific. extr.* que quand il étoit dit que le ſecond avoit dit la même choſe que le précedent, cela étoit entendu avec effet; de ſorte que *Jaſon. in L. pen. ff. de condict. indebit.* pag. 426. n'a fait difficulté que cela étoit tenu communément. Toutefois cette methode

3. *Grand nombre d'autres nullitez de la part des Commiſſaires; exemple, les dépoſitions ſuivantes étant ſemblables aux précedentes, d'écrire ſeulement* de même qu'aux précedentes; *cela reprouvé & de fort dangereuſe conſequence.*

de dire l'un par l'autre ayant été trouvée fort dangereuſe, auroit été entierement reprouvée, & l'enquête faite de cette façon ſans aucune difficulté declarée nulle, comme apoſtée plûtôt que compoſée des dire & dépoſitions des témoins; ainſi il eſt neceſſaire de tranſcrire tout au long les dépoſitions de tous les témoins, comme nous le pratiquons aujourd'hui.

4. Ainſi ce que M. Ranchin a dit contre, à ſupprimer.

Il eſt donc par-là évident que ce que M. Ranchin, *parte* 2. *Concluſ.* 438. a dit pour établir le contraire, ne doit être d'aucune conſideration.

CHAPITRE LXV.

Si une enquête ayant été caſſée par Arrêt ſans en ordonner la rejection, & une autre ordonnée ayant été faite, la premiere doit être déliée du ſac.

S'il y a fin de non-recevoir de ce que la demande en étoit faite trop tard, & le procés étant prêt à juger.

SOMMAIRE.

1. *Anciens Arrêts, outre la caſſation ordonnant la rejection; nouveaux ne parlant de la rejection, & que cela ne vient que de ce que la rejection étoit ſouſentenduë; la mention de choſes paroiſſant ſuperfluës, ſouvent utile.*
2. *Le fait comme dans les deux queſtions, d'ailleurs la ſeconde enquête moins avantageuſe que la premiere; quelques-uns de Meſſieurs en opinant, que la premiere ne pouvoit nuire, les témoins par leur ſerment étant obligez de dire la verité, ſans acception d'aucune des Parties.*
3. *Arrêt pour la rejection, & que l'enquête ſeroit déliée, étant poſſible, quelque nullité qui eût été prononcée, que quelqu'un ne s'y arrêtât.*
4. *Exemples de témoignages abſolument nuls, ayant produit leur effet.*

1. Anciens Arrêts, outre la caſſation ordonnant la rejection; nouveaux ne parlant de la rejection, & que cela ne vient que de ce que la rejection étoit ſouſentenduë; la mention de choſes paroiſſant ſuperfluës, ſouvent utile.

NOUS n'avons voulu omettre enſuite de ce qui vient d'être dit dans le précedent Chapitre, que les anciens Arrêts de la Cour declarant les enquêtes nulles en ordonnoient outre cela nommément la rejection, comme nous avons ſouvent lû en pluſieurs endroits des Regiſtres précedans l'année 1560. Mais depuis ils ne contiennent ordinairement que la declaration ſimple de nullité, avec délai à la Partie pour refaire l'enquête; nous avons toûjours penſé que la cauſe de cette diverſité n'avoit été autre que pour abreger les Arrêts, & n'uſer de redite ſuperfluë, *ob expreſſionem eorum quæ tacitè inerant, quam nihil operari noſtri ex variis Juris partibus colligunt*, præſertim *ex L. 3. ff. de legat. 1.* pag. 860. *& ex L. Aliquando, ff. de conditionib. & demonſtrationib.* pag. 1021. *& ibi Gloſ. & DD.* Toutefois bien qu'il ne ſe faille gueres ſoucier des choſes ſuperfluës, des ſçavans diſent que ce qui eſt ſuperflu ne peut nuire, entre autres ſaint Auguſtin, *Lib. 4. de Civit. Dei, Cap. 26. & L. Non ſolent 94. ff. de diverſ. reg. Jur.* pag. 1664. *L. Teſtamentum, C. de teſtament.* pag. 2074. *& ibi DD.* Quæ *tamen dubitationis tollendæ cauſâ contractibus inſeruntur, Jus commune non lædunt*, Leg. *Quæ dubitationis, ff. de diverſ. reg. Jur.* pag. 1663. & c'eſt ce qui ſe verifieroit ſi avec les declarations de nullité il étoit nommément prononcé ſur la rejection de l'enquête.

2. Le fait comme dans les deux queſtions; d'ailleurs la 2. enquête moins avantageuſe que la 1. quelques-uns de Mrs en opinant, que la 1 enquête ne pouvoit nuire, les témoins par leur ſerment étant obligez de dire la verité ſans acception d'aucune des Parties.

Voici cependant un incident qui ſurvint par le défaut de prononciation de telle rejection. Une enquête caſſée étant demeurée liée avec les autres ſacs du procés principal, l'enquête refaite rapportée, y ayant été jointe, & de même liée, le procés mis en état & diſpoſé pour être jugé, la Partie au profit de qui l'enquête auroit été declarée nulle, préſuppoſant que celle refaite n'étoit ſi avantageuſe que la premiere & ne voulant ſouffrir qu'il y eût deux enquêtes incompatibles contre lui dans le même procés, preſenta Requête en rejection de la premiere: Il y fut fait difficulté ſur ce que la Requête n'avoit pas été preſentée aſſez à temps, quelques-uns eſtimant que quand les deux enquêtes demeureroient, celle qui avoit été caſſée n'apporteroit toutefois préjudice à la verité, ni à la connoiſſance du fait, tous témoins produits étant communs pour toutes Parties, & engagez par le ſerment qu'ils font de dire la verité tant pour l'une que pour l'autre, *Cap. Nulli verò Judicum, in Novell. de ſanctiſſim. Epiſcop.* pag. 2685. *junctâ Authent. Sed Judex, C. de Epiſcop. & Cleric.* pag. 1721.

3. Arrêt pour la

Il paſſa cependant en la ſeconde Chambre à la rejection ſur le rapport de M. Topignon

Topignon Commiſſaire ſur ce député pour parler aux Parties, & il fut nommément ordonné que l'enquête ſeroit déliée avant de commencer à voir aucune piece du procés, dautant qu'un acte nul ne peut en aucune ſorte en faire partie, & qu'il eſt à retrancher, *enſe recidendum*, *nè pars ſincera trahatur*, d'ailleurs l'interêt de la Partie étant viſible, qu'un acte declaré nul avec connoiſſance de cauſe, ſoit rejetté & tiré hors du procés, parce qu'il eſt sûr que n'étant point vû, on ne pourra en tirer aucune conſequence, & au contraire qu'y demeurant, il eſt à craindre, quelque declaration de nullité qu'il y ait, que quelqu'un n'en prenne occaſion d'y appuyer ſon jugement.

rejection, & que l'enquête ſeroit déliée, étant poſſible, quelque nullité qui eut été prononcée, que quelqu'un ne s'y arrêtât.

Valere rapporte & Dion aprés lui, que P. Servilius Iſauricus paſſant par la place, & reconnoiſſant un accuſé auquel on confrontoit quelques témoins, alla ſans qu'il eût été ajourné ni interpellé pour dépoſer, ſe preſenter aux Juges, & leur dit, qu'il ne ſçavoit pas bien de quoi cet homme étoit prévenu, mais qu'un jour il lui avoit fait une injure, qu'il recita. Cette dépoſition neanmoins quoique toute nulle, ſuſpecte & reprochable, & venant plûtôt d'une partie animée que de témoin dûëment aſſigné & preſenté, nuiſit plus à l'accuſé par la qualité & autorité de Servilius qui avoit été Conſul & puis Cenſeur, que toute autre preuve qui fût au procés; M. Ayraut, duquel nous avons emprunté cet exemple, en rapporte encore d'autres en ſon Ordre Judiciaire, *Liv.* 3. *Part.* 2. des Preuves, *num.* 19.

4. Exemples de témoignages abſolument nuls, ayant produit leur effet.

CHAPITRE LXVI.

Si le Rapporteur du procés principal peut être nommé Commiſſaire pour en faire les enquêtes.

Quid, ayant fait l'enquête, ſi elle eſt nulle, ou ſi ſeulement le procés ſe diſtribuë à un autre.

Si le Commiſſaire qui eſt nommé doit être de la Chambre, & même les Juges qui ont déja opiné ſur quelque incident, ou qui opineront au principal.

Si l'excluſion du Rapporteur regarde auſſi les montrées, verifications, vûës, figures & enquêtes d'office.

SOMMAIRE.

1. *L'excluſion du Rapporteur arrêtée à Toulouſe les Chambres aſſemblées, ſe fondant ſur les raiſons pour leſquelles en criminel il eſt privé de faire les confrontations, & ſur la pratique des autres Cours.*
2. *Cet arrêté entendu de l'excluſion du rapport par le Rapporteur qui a fait l'enquête, & non de la nullité de l'enquête.*
3. *L'ancien uſage de la Cour d'y admettre les Rapporteurs, établi ſur ce qu'ils paroiſſoient plus capables; le nouveau ſur ce qu'il eſt plus à propos qu'un autre Juge ſoit auſſi inſtruit du procés.*
4. *Conclure de ce motif, que le Commiſſaire nommé doit être de la Chambre, & de ceux qui ont déja opiné, ou qui au principal doivent opiner.*
5. *Cela pratiqué à Toulouſe pour les confrontations. Avis par l'Auteur ſur la déference que les ſucceſſeurs doivent avoir pour les établiſſemens faits par leurs prédeceſſeurs.*
6. *Reſerve expreſſe par l'arrêté, que les Rapporteurs ne ſeront privez des montrées, verifications, vûës, figures & enquêtes d'office; cette inſtruction toute differente.*

IL fut par la Cour les Chambres aſſemblées le 13. Juin 1587. arrêté que ceux de Meſſieurs qui auroient procedé à la faction des enquêtes principales ou objectives, ne pourroient être Rapporteurs du procés, qui ſeroit diſtribué à un autre de la Chambre où il devra être jugé: le motif principal fut pris des nullitez qu'on objectoit ordinairement contre telles & ſemblables enquêtes, fondées ſur l'Ordonnance qui porte que les Rapporteurs au criminel & principal ne peuvent proceder aux confrontations s'il y en a d'ordonnées; joint ce qu'à ce ſujet les autres Cours ſouveraines, même celle de Paris la premiere des Cours, gardoient & pratiquoient.

1. L'excluſion du Rapporteur arrêtée à Toulouſe les Chambres aſſemblées, ſe fondant ſur les raiſons pour leſquelles en criminel il eſt privé de faire les confrontations, & ſur la pratique des autres Cours.

Cela toutefois pour obvier aux frais des Parties, ſur tout tels qu'ils ſont en ces derniers temps, n'auroit point été pris par notre Cour rigoureuſement & à la lettre; de

2. Cet arrêté entendu de l'excluſion du rapport par le

Rapporteur qui a fait l'enquête, & non de la nullité de l'enquête.

ſorte que ſi l'enquête avoit été faite par le Rapporteur, cela emportât nullité préciſe pour la caſſation de ce qui ſe trouveroit par lui d'ailleurs bien & dûëment fait, mais privation ſeulement du rapport, à faire en ce cas par un autre.

3. L'ancien uſage de la Cour d'y admettre les Rapporteurs, établi ſur ce qu'ils paroiſſoient plus capables; le nouveau ſur ce qu'il eſt plus à propos qu'un autre Juge ſoit auſſi inſtruit du procés.

Il eſt vrai qu'anciennement il n'étoit fait difficulté de commettre les Rapporteurs des procés principaux, & qui l'étoient ordinairement pour faire les enquêtes, comme les Rapporteurs ayant été eſtimez plus capables, étant mieux inſtruits que tous autres des faits, circonſtances & du merite de la cauſe; cependant par ſucceſſion de temps il auroit été trouvé qu'il étoit encore meilleur & plus expedient pour le bien de la juſtice & conſervation du droit des Parties, qu'un autre de la Compagnie fût pareillement inſtruit du procés par la connoiſſance qu'il en prendroit, en procedant à la confection des enquêtes ordonnées pour la preuve & verification des faits articulez par les Parties, où conſiſte le plus ſouvent le fort du procés, qui ſeront vûs plus clairement & aſſurément par deux yeux, que par un.

4. Conclure de ce motif que le Commiſſaire nommé doit être de la Chambre, & de ceux qui ont déja opiné, ou qui au principal doivent opiner.

Il eſt donc aiſé de connoître par-là que les Commiſſaires députez au lieu des ſieurs Rapporteurs pour faire les enquêtes, doivent non-ſeulement être de la Chambre en laquelle le procés principal ſe doit juger, mais du nombre des opinans, s'il y avoit eu Jugement & Arrêt précedent, ou bien s'il n'y en avoit point eu, pour le moins de ceux appellez aux Jugemens, Déliberations & Arrêts qui aprés pourront intervenir.

5. Cela pratiqué à Toulouſe pour les confrontations. Avis par l'Auteur ſur la déference que les ſucceſſeurs doivent avoir pour les établiſſemens faits par leurs prédeceſſeurs.

Ce qu'étant à la Tournelle nous aurions vû garder & obſerver fort exactement à l'égard des confrontations, les procés principaux venant aprés à être jugez, ſoit interlocutoirement ou définitivement, & cela pourra ſervir d'avertiſſement à Meſſieurs qui ſont à preſent en place, afin qu'ils rappellent, s'il leur plaît, cette majeſté, gravité & ſeverité de leurs prédeceſſeurs, & qu'ils ne ſe portent à changer le moins qu'ils pourront les bornes & limites preſcrites par leurs devanciers: Et quant à Meſſieurs des autres Chambres, il leur convient d'y prendre auſſi garde de plus prés, ſur tout pour ne point commettre les Rapporteurs à la faction des enquêtes, par cette même raiſon de déference que doivent les ſucceſſeurs pour ce qu'ont fait leurs prédeceſſeurs.

6. Reſerve expreſſe par l'arrêté, que les Rapporteurs ne ſeront privez des montrées, verifications, vûës, figures & enquêtes d'office; cette inſtruction toute différente.

Mais il eſt à remarquer que cela a été reſtraint & limité aux enquêtes principales & objectives; car pour les montrées, verifications, vûës & figures, & enquêtes d'office, les Rapporteurs n'en ſont point privez, & ainſi y ayant procedé, du rapport du procés; & cette reſerve a été faite par le même Arrêt, comme tels & ſemblables actes qui tendent à l'inſtruction certaine des faits & circonſtances importantes du procés, ne pouvant à meilleures cauſes & raiſons appartenir à autres qu'à ceux qui tiennent en leurs mains le principal, & qu'il s'agit par ce moyen de mettre en état de juger.

CHAPITRE LXVII.

Si le procés verbal d'une enquête doit être communiqué à Partie avant d'en pourſuivre la reception, & ſi elle peut être empêchée ſur quelque défaut, & juſqu'à ce qu'il ſoit reparé.

Si aprés les délais à bailler nullitez, objets, reproches, & avant que le procés ſoit jugé, on y eſt reçu.

Si le cahier qui contient les nullitez contient auſſi les objets contre les témoins, il eſt par-là renoncé aux nullitez.

Si en tout cas ce cahier eſt rejettable par prépoſteration, & ſujet à être refait.

SOMMAIRE.

1. *Aprés les nullitez, les reproches contre les témoins; neceſſité de coucher leur noms, ſurnoms, âge, état, métier dans le verbal, ſuivant l'Ordonnance.*
2. *Communication de ce verbal à la Partie, avant que de requerir la reception de l'enquête; cette reception, s'y trouvant quelque défaut, empêchée tant qu'il ſoit reparé.*
3. *La Partie reçûë en la Cour à propoſer nullitez, objets, reproches juſqu'au jugement du procés, les Juges ſubalternes ne le pouvant aprés les forcluſions, la voye du retractement, s'il y a lieu, ou de l'appel, reſtant.*
4. *L'accumulation des nullitez & objets en un même cahier, non pour renoncer aux nullitez, préſomption que c'eſt pour accelerer & éviter aux frais.*

5. *Ici nulle prépoſteration de demande, tout compatible, & pour y être fait droit par ordre, & quand il y auroit prépoſteration, quoique non-recevable pour les actions & demandes, difference quant aux contrats & teſtamens, ainſi aux ſimples productions.*

6. *Cela pratiqué en la Cour ſur un ancien préjugé qui fait Loi, & ces formalitez trop ſcrupuleuſes rejettées.*

APRE'S que les nullitez dont il a été parlé dans les précedens Chapitres, ont été propoſées, viennent les objets & reproches contre les témoins ouïs dans les enquêtes, du nom deſquels, ſurnom, âge, domicile, état, art & métier, de leur comparution, & à la requête de qui, il doit être fait mention dans le procés verbal du Commiſſaire, ſuivant l'Ordonnance de François I. de l'an mil cinq cens trente-cinq, *Art.* 14.

1. *Aprés les nullitez, les reproches contre les témoins; neceſſité de coucher dans le verbal leurs noms, ſurnoms, âge, état, métier, ſuivant l'Ordonnance.*

Ce procés verbal doit être par le ſtile ordinaire communiqué à la Partie contre qui l'enquête a été faite, avant que de pourſuivre la reception de l'enquête par celui à la requête de qui elle a été faite; & ſi ce procés verbal eſt trouvé défectueux en quelque choſe de ce qui a été obſervé ci-deſſus, il y eſt pourvû par Commiſſaire à ce député par la Cour, ſur Requête preſentée à ces fins par cette Partie, & la reception de l'enquête empêchée ſi l'autre Partie le veut, juſqu'à ce que le vice de ce verbal ait été reparé.

2. *Communication de ce verbal à la Partie, avant que de requerir la reception de l'enquête; cette reception, s'y trouvant quelque défaut, empêchée, tant qu'il ſoit reparé.*

Or la reception de l'enquête étant faite, il arrive fort ſouvent en la Cour qu'aprés le délai ordonné à bailler nullitez, objets & reproches, avant que le procés ſoit vû & jugé, encore qu'il ſoit ſur le Bureau, il n'eſt point fait difficulté par ladite Cour d'ordonner qu'ils ſeront reçus, ſauf contredits & réponſes à ces nullitez & ſalvations à ces objets; les Cours inferieures ne pouvant en uſer de cette maniere aprés que les forcluſions ordinaires ont paſſé en force de choſe jugée, n'y ayant alors d'autre remede que dans les voyes de Droit, ſçavoir l'appel ou le retractement par Requête devant le même Juge, ſi on étoit dans le cas.

3. *La Partie reçûë en la Cour à propoſer nullitez, objets, reproches juſqu'au jugement du procés, les Juges ſubalternes ne le pouvant aprés les forcluſions, la voye du retractement, s'il y a lieu, ou de l'appel, reſtant.*

Il eſt auſſi à remarquer que par la production des objets en un même cahier avec les nullitez, il n'eſt fait préjudice à ces nullitez, comme s'il y avoit été tacitement renoncé en baillant ces objets, & il en eſt de même que de celui qui propoſant des fins de non-recevoir, défendroit en même temps au fond, ou qui ſans attendre le jugement de la plus grande & préjudiciable queſtion d'où ſuit la moindre, défendroit à cette moindre, & par-là ſembleroit faire préjudice à la principale, contre la Loi *Per minorem, ff. de judic.* pag. 251. & d'ailleurs comme de celui qui ſouffriroit qu'on lui demandât droit de ſervitude pendant la controverſe de la proprieté du fonds pour le ſervice duquel entre mêmes Parties ledit droit de ſervitude ſeroit pourſuivi, *L. Fundum Titianum, ff. de exception.* pag. 1373. & qui par-là ſembleroit reconnoître ſa Partie pour maître du fonds contentieux; car outre que tout cela ne ſeroit legerement préſumé, ou qu'autrement cela ſeroit ſujet à deſaveu s'il y avoit lieu, ou à reſtitution en entier par Lettres Royaux, dont nous uſons ordinairement dans les cas ſingulierement erronnez, & contre la diſpoſition formelle du Droit, telle accumulation de nullitez & objets ne ſe fait que pour abreger, éviter frais, interlocutoires & longueurs, ſous proteſtation communément & ſouſentendue comme de droit, qu'il ſera préalablement ſtatué au principal, ainſi qu'auſdites fins de non-recevoir, l'antecedent ne pouvant être dit ſubſequent, & le ſubſequent être dit l'antecedent.

4. *L'accumulation des nullitez & objets en un même cahier, non pour renoncer aux nullitez, préſomption que c'eſt pour accelerer & éviter aux frais.*

Il s'enſuit donc qu'il ne peut être dit qu'il y ait dans le cas aucune prépoſteration, cela étant ainſi appellé, comme ayant fait préceder ce qui devoit ſuivre; car l'aſſemblage des objets & nullitez dans un même cahier, n'eſt que pour y être ſtatué droit par ordre ainſi qu'il appartient, pour ne-pas donner la peine aux Juges de multiplier les Jugemens, & exempter les Parties de faire un autre cahier & production; joint que quand il y auroit interverſion de l'ordre & prépoſteration, il eſt pourtant vrai que n'étant recevable aux demandes, actions & pourſuites, ſuivant la Loi *Ut debitum, Cod. de hæreditar. actionibus*, pag. 1917. elle n'eſt point toutefois rejettée aux contrats & aux teſtamens, au contraire permiſe, *per L. Præpoſteri, Cod. de teſtament.* pag. 2076. à plus forte raiſon dans les écritures judiciaires & productions des Parties, qui ne ſont de telle importance.

5. *Ici nulle prépoſteration de demande, tout compatible, & pour y être fait droit par ordre; & quand il y auroit prépoſteration, quoique non-recevable pour les actions & demandes, difference quant aux contrats & teſtamens, ainſi aux ſimples productions.*

Au reſte, ce qui a été dit que l'aſſemblage des nullitez & objets n'étoit nuiſible, eſt ſans aucune difficulté en la Cour, & cela paſſant depuis trente ans en ſtile quaſi ordinaire: Nous n'avons voulu l'omettre ici, dautant qu'il avoit été beſoin d'en faire auparavant un préjugé, les Chambres aſſemblées, ainſi que nous l'avons entendu,

6. *Cela pratiqué en la Cour ſur un ancien préjugé qui fait Loi, & ces formalitez trop*

ſcrupuleuſes rejettées.

nihil enim præter auditum habemus ; quelques-uns de Meſſieurs de ce temps, grands Theoriciens & Scholaſtiques de leur âge en ayant douté, & leur doute par ce moyen éclairci ; ainſi cela doit demeurer fixe & arrêté ſans s'attacher aux ſcrupuleuſes formules & ſolemnitez des Payens, que l'Empereur Conſtantin même auroit totalement abolies, & coupées pour ainſi dire, à la racine, comme il ſe voit dans la Loi 1. *Cod. de formul. & impetrationib. action. ſublat.* pag. 1856.

CHAPITRE LXVIII.

Si l'Ordonnance qui défend aux Juges d'admettre en preuve ſur les faits de reproches, qu'aprés le procés vû, & ſi le fait d'ailleurs n'eſt concluant, & le procés ne pouvant être autrement jugé, eſt gardée en la Cour.

Si la dépoſition d'un témoin juſtement reproché, eſt ſoutenuë par la conformité d'un ou pluſieurs autres témoins non reprochables.

SOMMAIRE.

1. *Cette Ordonnance obſervée par la Cour.*
2. *Les Interpretes du Droit Civil & Canonique pour l'affirmative de la ſeconde queſtion, la Cour jugeant le contraire, que les dépoſitions des témoins legitimement reprochez ſont comme non avenuës, ſans qu'elles ſoient lûës, & le Rapporteur voulant en faire mention, empêché par le Preſident.*

1. *Cette Ordonnance obſervée par la Cour.*

TRAITANT encore du jugement des objets, dont il a été parlé dans le précedent Chapitre, nous dirons que l'Ordonnance du Roi Louïs XII. du mois de Juin 1510. *Art.* 39. eſt exactement obſervée & entretenuë en la Cour ; cette Ordonnance portant défenſes à tous Juges d'appointer les Parties à informer ſur les faits des reproches, ſans les voir avec les procés principaux, & de ne recevoir les Parties en preuve deſdits faits, ſi ce n'eſt qu'ils fuſſent concluans, & contre des témoins ſans leſquels ces procés ne pourroient être décidez.

2. *Les Interpretes du Droit Civil & Canonique pour l'affirmative de la 2. queſtion, la Cour jugeant le contraire, que les dépoſitions des témoins legitimement reprochez, ſont comme non avenuës, ſans qu'elles ſoient lûës, & le Rapporteur voulant en faire mention, empêché par le Preſident.*

Nous dirons auſſi que la forme du jugement des objets & ſon effet, eſt en la Cour tout autre qu'il n'eſt décidé & eſtimé communément par les Interpretes du Droit Civil & Canonique, entre leſquels *Anton. Gabriel Rom. Concluſ. Lib.* 1. *de teſtib. Concluſ.* 5. car au lieu qu'ils tiennent pour maxime, *unius teſtis inhabilitatem ſuppleri ex habilitate alterius*, qu'ils étendent & reſtraignent ſelon l'occaſion, inferant par-là que la dépoſition d'un témoin pertinemment objecté, ne laiſſe d'être conſiderée & faire preuve, ſi elle s'accorde & convient avec la dépoſition d'un ou pluſieurs autres témoins non objectez ni reprochables, *ut notat Benedict. in repetit. Cap. Raynutius, ſup. verb.* Mortuo itaque teſtatore, I. *in fin. Ex Accurſ. in L.* 3. §. *Duæ autem ſunt cauſæ, ff. de Carbon. Edict.* pag. 1109. *& ex Salyc. in L. In bonæ fidei, C. de reb. credit.* pag. 1905. leſquels témoins ſont appellez par quelques anciens Praticiens, gregneurs de tout objet, & par leſdits Interpretes, majeurs de toute exception ; il en eſt tout au contraire en la Cour qui juge & tient la dépoſition d'un témoin pertinemment objecté, l'objet étant prouvé & verifié comme il faut, pour non avenuë, *nullamque probationem inducere*, ſuivant le ſentiment de *Andr. de Yſarn. in Conſtitut. Regn. referente Thoma Grammatico, Deciſ. Neapolit.* 28. *n.* 7. & à cet effet ces termes en la Cour étant mis *ex ſtylo* : *Non legatur, quia bona probata*, & il en eſt dit de même par le Rapporteur en ſon extrait, *non extraxi, quia bona probata*, ſans autrement en parler ni en donner aucune idée, comme de choſe qui n'eût jamais été, le Preſident l'empêchant s'il vouloit le faire : *Ita ut ab omnibus non rectè neque ritè officio ſuo functus in hac parte litis & judicetur & cenſeatur*, afin qu'il ne puiſſe arriver que quelqu'un des Juges y appuye ſon jugement, comme nous avons dit ci-deſſus au Chapitre LXV. qu'il ſeroit arrivé en la perſonne de Publius Servilius Iſauricus, dont la dépoſition toute nulle fut plus nuiſible à l'accuſé, que toute autre preuve du procés.

CHAPITRE LXIX.

Si les reproches contre des témoins doivent être entierement admis &

ſans modification, ou non admis, ou reſtant douteux faire que les témoins ouïs ſur les reproches, le ſoient pour une moitié, quart ou moindre partie de témoins.

Si les Juges ne pouvant ſe déterminer, à cauſe de l'égalité des enquêtes, peuvent revenir aux reproches des témoins, & ordonner qu'il en ſera fait preuve, quoiqu'ils ne fuſſent preſſans; ou s'ils doivent ordonner enquête d'office, reſumer les témoins, ou ſe ſervir d'autres moyens équipollens, & tout cela manquant, relaxer le défendeur ou prévenu.

Si quoiqu'il n'ait été baillé de reproches contre les témoins, les Juges peuvent ſur circonſtances n'avoir point d'égard à leurs dépoſitions.

SOMMAIRE.

1. *Differens avis ſur l'admiſſion de reproches: Les uns qu'ils ſont legers, les autres non; ceux-là que quelques reproches ſont douteux, ceux-ci ne les recevant, quoiqu'avoüant qu'il y a à redire aux témoins; ceux-là les recevant ſimplement, ceux-ci, ſi leur dépoſition eſt conforme à celle d'autres.*
2. *La Cour examine, peſe tout, & ſuivant qu'elle trouve probable, diviſe & juge du degré de la foi des témoins.*
3. *Divers termes dont la Cour ſe ſert pour marquer que les reproches ſont bons ou non, ou douteux, & s'ils ſont témoins entiers, ou reſtant pour demi témoin, quart, demi-quart ou moindre partie de témoin.*
4. *Autres termes dont la Cour ſe ſert pour marquer à proportion pour quel degré la preuve ſur les reproches doit ſubſiſter.*
5. *Ces termes à conſerver.*
6. *Ces termes attaquez par l'ancienneté de leur formule, & caducité.*
7. *Auſſi parce que cela va à diviſer les dépoſitions, dont la foi eſt indiviſible.*
8. *Autre inconvenient, que la verification ordonnée eſt generale, & non ſur reproches trouvez concluans & nommément cottez, & depuis tel terme, juſqu'à tel terme, ſuivant la pratique des autres Parlemens.*
9. *Motif de cet inconvenient, quantité d'articles de reproches de témoins peut-être non reprochables, ſuperflus, ou qui prouvez ne releveroient en rien, contre la défenſe du Droit, ainſi frais inutiles, les Parties d'ailleurs aſſez ſurchargées.*
10. *Cependant rien à changer dans ces formules de la Cour, reſpectables par leur ancienneté, ainſi que pluſieurs autres termes anciens dont elle ſe ſert.*
11. *Réponſe à l'individuité de la foi des témoins, que cela eſt vrai quand il y a fauſſeté en une partie de leur dépoſition, non s'il n'y en a point, pour le plus ou le moins de foi, ſelon la qualité & reputation des perſonnes, & autres circonſtances.*
12. *Réponſe à la generalité des Arrêts ſur l'enquête des reproches & inconveniens qui s'enſuivent, qu'il ne peut être uſé de plus grande précaution que la Cour fait, ainſi nulle ſuperfluité ou frais à apprehender.*
13. *Si par d'autres Commiſſaires, & qu'ils fuſſent tombez dans ces inconveniens, cela de trés-petite conſequence.*
14. *Cela même pouvant être utile, ſelon quelques-uns, eſtimant que les enquêtes ſe trouvant d'égale force, on peut faire preuves des reproches, quoique foibles, pour en affoiblir l'une.*
15. *Cette pratique blâmable, que la Cour en tel cas ſe ſerviroit des moyens de Droit, comme enquêtes d'office, reſomption des témoins, & autres expediens, & que cela ceſſant elle relaxeroit.*
16. *La Cour, quoiqu'il n'y ait de reproches baillez, n'a égard à la dépoſition des témoins qui par actes du procés, ou par leur confeſſion paroiſſent reprochables.*
17. *Auteurs conformes.*

CONTINUANT la matiere des objets, nos Interpretes ne ſont pas tous d'accord ſur la pertinence des reproches, s'ils doivent être admis ou non; quelques-uns jugeant bons certains reproches, & quelques autres ne voulant les recevoir, comme trop legers; ceux-là eſtimant d'autres reproches douteux & laiſſant quelque ombrage & ſoupçon, ceux-ci ne voulant les recevoir, convenant cependant qu'ils chargent un peu la foi & l'honneur des témoins; ceux-là auſſi recevant ſimplement quelques reproches de témoins, ceux-ci non, mais bien ſi deux dépoſitions des autres témoins non objectez ni reprochez, ou leur reproche non prouvé ni verifié en aucune façon, s'y trouvoient tout conformes, ſurquoi on peut voir *Steph. Aufrer. in*

1. *Differens avis ſur l'admiſſion de reproches: Les uns qu'ils ſont legers, les autres non; ceux-là que quelques reproches ſont douteux, ceux-ci ne les recevant, quoiqu'avoüant qu'il y a à redire aux témoins; ceux-là les recevant ſimplement, ceux-ci*

ſi leur dépoſition eſt conforme à celle d'autres.

tract. de reprobat. teſt. & Rebuff. in Commentar. Ordinat. Reg. & alibi in locis ad rem communibus.

2. La Cour examine, peſe tout, & ſuivant qu'elle trouve probable, diviſe & juge du degré de la foi des témoins.

Ce qui auroit donné occaſion à la Cour de tout bien examiner & balancer de part & d'autre, pour voir à quoi ſe peut réduire ce qui a été remis devers elle, & en ce faiſant diviſer & juger du degré & carat de la foi deſdits témoins, pratiquant par-là ce dont les Juges ſont avertis, qu'ils peuvent mieux ſçavoir par eux-mêmes la bonté & poids de la foi des témoins, examinant en conſcience, ſans faire dépendre cette foi d'une eſpece de preuve, ce qu'ils croyent & jugent probable, *L.* 3. §. 1. *& ſequent. in fin. ff. de teſtib.* pag. 640.

3. Divers termes dont la Cour ſe ſert pour marquer que les reproches ſont bons, ou non, ou douteux, & s'ils ſont témoins entiers, ou reſtant pour demi témoin, quart, demi-quart ou moindre partie de témoin.

Et à cette occaſion outre le jugement des objets qu'elle admet, & au contraire qu'elle trouve non-recevables par ces mots, *non bona*, elle met aux autres qu'elle trouve balancer à demi, *dubia*, pour la dépoſition des témoins ainſi objectez & jugez être lûë chacune pour demi témoin; & aux autres encore plus legeres & foibles elle y ajoûte un *notetur*, qui emporte la moitié de l'autre moitié, pour en réduire la foi & créance à un quart de témoin reſtant ſeulement, & auſſi quand elle y trouve quelque choſe à redire, non toutefois approchant de bien loin de la moitié, elle a accoûtumé d'y mettre *notetur*, pour la dépoſition être lûë pour trois quarts de témoin; & ſi c'eſt avec cette addition *notâ forti*, pour deux quarts & demi, l'autre demi étant entendu par la forte note, comme il arrive communément à la monoye dite forte, telle qu'étoit anciennement le double Toulouſain.

4. Autres termes dont la Cour ſe ſert pour marquer à proportion pour quel degré la preuve ſur les reproches doit ſubſiſter.

Or à cette proportion ſont meſurées & reglées les preuves & verifications ordonnées ſur les objets, & qui ſont faites & produites; de ſorte qu'au cas qu'elles ſoient pleines & ſuffiſantes, il y eſt mis *probata*, ſinon, *non probata*, & où elles le ſont à demi, *dubiè probata*; ce qui ſert auſſi à regler la foi qui y doit être faite à demi, & ainſi à la même meſure des autres, & quelquefois quand les objets, ou la preuve & verification ont quelque choſe de commun avec le principal, faits alleguez & actes produits, on y met *in judicandis*, pour en jugeant le procés principal, icelui vû & la dépoſition lûë, y être pris par Meſſieurs opinans, & chacun d'eux ce qui leur plaira, & que leur religion leur preſcrira.

5. ces termes à conſerver.

Ce ſont des ſecrets anciens de la Cour dont les prédeceſſeurs ont poſé les bornes, ſçachant bien ce qu'ils faiſoient, que nous ne ſerons jamais d'avis de mouvoir, mais de ſuivre la forme accoûtumée, quand même nous n'en pourrions comprendre certainement les cauſes, *L. Non omnium, ff. de Legib.* pag. 121. quoiqu'aſſez aiſé à faire, aprés ce que nous venons d'en dire.

6. Ces termes attaquez par l'ancienneté de leur formule, & caducité.

Nous ſçavons bien que quelques-uns des prétendus mieux diſans de ce ſiecle finiſſant, auroient voulu arracher ou ébranler ces bornes, en premier lieu pour les termes de la formule, tout vieux & uſez.

7. Auſſi parce que cela va à diviſer les dépoſitions, dont la foi eſt indiviſible.

En ſecond lieu, à cauſe que par là les dépoſitions de mêmes témoins ſont diviſées & coupées en morceaux, qui toutefois en elles ne reçoivent diviſion ni aucune ſection, ainſi qu'il a été ci-deſſus par nous touché, parlant de l'individuité des enquêtes ſur le principal.

8. Autre inconvenient, que la verification ordonnée eſt generale, & non ſur reproches trouvez concluans & nommément cottez, & depuis tel terme, juſqu'à tel terme, ſuivant la pratique des autres Parlemens.

Ils diſent en dernier lieu que de tel inconvenient il s'en enſuit ordinairement un autre & plus grand, ſçavoir que l'Arrêt qui intervient ſur la verification des reproches eſt conçu generalement à verifier & prouver de ces reproches, ſauf à la Partie contre qui ils ont été propoſez de prouver & verifier au contraire, & de ſes ſalvations, qu'elle pourra bailler dans le délai préfix & ordonné, au lieu que par cet Arrêt les faits des reproches qui auroient été trouvez concluans & peremptoires, devoient être nommément cottez, non-ſeulement par articles, mais leurs termes, depuis tels juſqu'à tels, ainſi qu'aux autres Parlemens, & même celui de Bordeaux, où il ſe voit que cela eſt obſervé & pratiqué ordinairement.

9. Motif de cet inconvenient, quantité d'articles de rèproches de témoins peut-être non reprochables, ſuperflus, ou qui prouvez ne releveroient en rien, contre la defenſe du Droit, ainſi frais inutiles, les Parties d'ailleurs aſſez ſurchargées.

Et cet inconvenient fondé ſur ce que ſont ſouvent poſez des articles ſuperflus, & qu'il ſe peut faire, & qu'il eſt à préſumer que tous les témoins ne ſont pertinemment reprochez, & ainſi par-là avant tout charger les Parties, tant ſur les objets reçus que non reçus, & admettre en preuve ce qui prouvé ne releveroit en aucune façon, contre la diſpoſition vulgaire du Droit, *in L. Ad probationem, cum L. ſequent. C. de probationib.* pag. 1921. & que c'eſt auſſi ſurcharger de frais les Parties plaidantes, dont & de tout autre dommage en pourſuivant leurs droits, elles doivent être ſoulagées, ayant aſſez à faire à fournir aux neceſſaires, *Arg. L. Mediterraneæ, Cod. de annon. & tribut.* pag. 2313. *& L.* 1. *in fin. ff. de inoff. teſtament.* pag. 253. ce qui doit être en grande recommandation à tous les Juges, ſur tout aux Cours ſouveraines, à cauſe de leur majeſté & autorité.

Mais nonobſtant tout cela, & quelques autres couleurs qu'on pût employer, nous n'avons jamais eſtimé qu'il dût être rien changé dans ces formes de jugemens de la Cour, *quæ ſemper interpretationem certam habuerunt*, Arg. *L. Minimè ſunt mutanda, ff. de Legib.* pag. 121. dautant que leurs termes anciens, groſſiers & latins dont on s'y ſert, ſont autant de marques de l'antiquité venerable, comme encore le *lecta, publicata*, aux publications & verifications des Edits & Ordonnances Royaux, Regiſtres des productions *in ſcriptis aut in Arreſtis* de la Cour, & en pluſieurs autres endroits, tant en cette même Cour, qu'autres ſouveraines de ce Royaume.

10. *Cependant rien à changer dans ces formules de la Cour, reſpectables par leur ancienneté, ainſi que pluſieurs autres termes anciens dont elle ſe ſert.*

Et quant à l'individuité de la foi d'une même dépoſition, cela eſt veritable pour la dépoſition en elle-même, & pour ce qu'elle contient, étant à préſumer & fort probable qu'étant fauſſe & corrompuë en un endroit, elle l'eſt auſſi à l'égard des autres, ce que nous avons touché ci-deſſus, & c'eſt à quoi ſe rapporte telle individuité; mais quand on ſort du fond de la dépoſition, & qu'on vient à regarder la perſonne du témoin, il n'y a nul inconvenient qu'à cet égard on ne donne plus ou moins de poids à ſon témoignage, comme il en eſt des monoyes, ce que le Juriſconſulte ſemble avoir voulu marquer *in d. L. 3. in princip. ff. de teſtib.* quand il diſoit que la foi des témoins devoit être diligemment examinée; car c'eſt comme qui diroit diligemment peſée, & cela ſe trouve confirmé & en plus forts termes par le même Juriſconſulte *in d.L. 3. §. 1. & ſeq.* par les conſiderations qu'il veut qu'il ſoit fait aprés ſur le merite, qualité, autorité, reputation des perſonnes & autres circonſtances, afin que tout mis dans la balance, on puiſſe voir quelle foi il faut ajoûter aux témoins, *& quorum dictis vel nulla, vel aliqua, vel modica fides ſit adhibenda*, Cap. *Licet circ. med. de probationib. extr. junct. ibi Gloſ. ſup. verb.* nulla.

11. *Réponſe à l'individuité de la foi des témoins, que cela eſt vrai quand il y a fauſſeté en une partie de leur dépoſition, non s'il n'y en a point, pour le plus ou le moins de foi, ſelon la qualité & reputation des perſonnes, & autres circonſtances.*

Et touchant le dernier point ſur la generalité des Arrêts, ſurcharge des frais des Parties, & faits n'aboutiſſant à rien, & jugez non-recevables, ſuivant lad. Loi *Ad probationem, in fin.* cet inconvenient tombe abſolument, les articles dans ces Arrêts s'y trouvant pour le moins cottez, & le plus ſouvent les lignes de ces articles paraffez en l'original, avec des traits entre deux, & même le jugement fait de ces reproches en marge, pour avertir & inſtruire les Commiſſaires qui y procederont: or au cas qu'ils ſoient pris de la Cour, & des Juges opinans s'il eſt neceſſaire, ſuivant le Reglement dont nous avons parlé ci-devant, il n'y aura à cauſe de leur integrité, de la connoiſſance de ces faits & du jugement porté, à craindre aucune ſuperfluité ni ſurcharge.

12. *Réponſe à la generalité des Arrêts ſur l'enquête des reproches & inconveniens qui s'enſuivent, qu'il ne peut être uſé de plus grande précaution que la Cour fait, ainſi nulle ſuperfluité ou frais à apprehender.*

Mais quand bien d'autres Commiſſaires que de la Cour y auroient travaillé, & enquis au-delà de ce qui convenoit, cela quant aux frais ſeroit de ſi petite conſequence, eu égard au peu de temps employé en procedant à l'enquête des autres reproches, que ce ne ſeroit pas la peine de faire attention à ce qu'un diligent & experimenté Commiſſaire eût pû faire mieux.

13. *Si par d'autres Commiſſaires, & qu'ils fuſſent tombez dans les inconveniens, cela de tres-petite conſequence.*

Il eſt même à obſerver que cela pourroit profiter, ſi ce que Papon au 2. Tome des Notaires, *Liv.* 10. des Reproches contre témoins, aſſure avoir vû quelquefois pratiquer, étoit en uſage, ſçavoir qu'aux cas que les Parties ſe trouvent par leurs enquêtes avoir ſi bien dreſſé leurs preuves, & la concurrence étant telle que les Juges ne ſçavent de quel côté ils doivent pancher, il n'y a d'autre meilleur expedient que de reprendre les reproches, & quoiqu'ils ne fuſſent point du tout preſſans, cependant les recevoir & charger les Parties d'en faire preuve & ſalvations au contraire, & cela ſans autre ſujet, dit-il, que pour eſſayer s'ils pourront par-là rendre la preuve de l'une ou de l'autre des Parties, plus foible.

14. *Cela même pouvant être utile, ſelon quelques-uns, eſtimant que les enquetes ſe trouvant d'égale force, on peut faire preuves des reproches, quoique foibles, pour en affoiblir l'une.*

Or bien que ſelon l'avis de cet Auteur cette pratique ſoit choſe notable, il eſt pourtant vrai qu'elle ſent ſa ruſe, peu convenable par conſequent aux adminiſtrateurs & diſtributeurs de la Juſtice, ſur tout les ſouverains, auſquels ſelon l'expreſſion d'Heſiode *in Theogo.* il appartient ſingulierement,

Dicere jus populis, injuſtaque tollere facta.

Joint ce qu'un ancien Capitaine diſoit, *iis qui in dignitate ſunt, turpius fraude honeſtâ circumvenire aut lædere, quam vi apertâ*, Braſid. *apud Thucid. Lib.* 4. Ce qui nous fait eſtimer & aſſurer que notre Cour de Toulouſe permettroit difficilement un tel & ſi dangereux ſtratagéme, & que pareils cas ſurvenant, elle auroit recours aux moyens ordonnez par le Droit, & qui n'ont rien d'indirect ni de captieux, comme ſont les enquêtes d'office, reſomption des témoins, ou autres équipollens & ſemblables, & ces moyens n'ayant réüſſi elle iroit au relaxe, tel que par le même Droit il eſt ordonné, en faveur des défendeurs, prevenus ou poſſeſſeurs.

15. *Cette pratique blâmable, que la Cour en tel cas ſe ſerviroit de moyens de Droit, comme enquêtes d'office, reſomption des témoins, & autres expediens, & que cela ceſſant elle relaxeroit.*

16. *La Cour, quoiqu'il n'y ait de reproches baillez, n'a egard à la dépoſition de temoins qui par actes du proces, ou par leur confeſſion paroiſſent reprochables.*

Et c'eſt encore pour s'y conformer que notre Cour a pareillement accoûtumé de tellement balancer & examiner les preuves & enquêtes des Parties, que bien qu'il n'y ait point d'objets baillez de part & d'autre, toutefois s'il apparoît autrement par les actes du procés, ou par la confeſſion même des témoins, qu'ils ſoient reprochables, ladite Cour n'y a aucun égard, étant certain *veritati ſemper locum fore, ita & diſquiſitioni & examinationi ejuſdem.*

17. *Auteurs conformes.*

Ce qu'au reſte les Docteurs même de notre Droit ont fort bien remarqué, entre autres Balde *in L. Etiam jure, C. de teſtib.* pag. 1922. & M. le Preſident Boyer en ſes Déciſions, *Queſt.* 321. *num.* 4. *uſque ad fin.* & aprés lui Ranchin, *Part.* 3. *Concluſ.* 186.

CHAPITRE LXX.

Si faute, lors de l'exhibition des témoins, de proteſtation qu'on prétend les reprocher, on eſt aprés recevable à le faire.

Si en cauſe d'appel on eſt admis à la preuve des reproches baillez en premiere inſtance, que le Juge n'auroit voulu recevoir, ou les ayant reçus, en permettre la preuve.

Si les Juges d'appel ont pouvoir de renouveller le délai accordé par le premier Juge pour faire preuve, & faute de laquelle l'appellant auroit ſuccombé, & s'ils peuvent en tout cas accorder pluſieurs renouvellemens, & ſur qui tombent les frais & épices.

SOMMAIRE.

1. *Certain qu'il eſt neceſſaire que les Parties appellées à l'exhibition des témoins, proteſtent de nullité & de bailler reproches, ſans quoi non-recevables aprés; Arrêt de Paris, Decretale.*
2. *Erreur d'avoir inferé de cette Decretale qu'en cauſe d'appel on n'étoit reçu à faire preuve des reproches baillez en premiere inſtance; autre erreur que ſi dans les Cours il étoit pratiqué autrement, c'étoit contre le Droit commun.*
3. *Que ce Droit au contraire avoit introduit l'appel contre le grief du premier Juge de n'avoir reçu les reproches, ou les ayant reçus, de n'avoir admis à la preuve.*
4. *Que c'eſt au Juge d'appel à faire ce que les premiers Juges auroient dû faire, ou reformer ce qu'ils n'auroient dû faire.*
5. *Uſage de la Cour conforme, & même d'accorder nouveau délai à l'appellant, faute de ce condamné, les Lettres étant auſſi à ces fins; tous autres Juges d'appel ayant pareil pouvoir, même pour les enquêtes principales: les frais & épices payables par le requerant.*
6. *Les délais à prouver objets, & en general pour tous faits, peremptoires par le Droit Canonique & par les Ordonnances, & un ſeul à ſtatuer, rendus arbitraires par les limitations des Canoniſtes & le* ſauf *des Ordonnances.*
7. *Ces délais trop multipliez ſous divers prétextes, mais plus grand inconvenient de donner atteinte au principal.*
8. *Arrêt de Paris ſemblable à ceux de la Cour pour tels renouvellemens.*

1. *Certain qu'il eſt neceſſaire que les Parties appellées à l'exhibition des témoins, proteſtent de nullité & de bailler reproches, ſans quoi non-recevables aprés; Arrêt de Paris, Decretale.*

IL eſt ordinaire & trivial que les Parties appellées pour être preſentes à l'exhibition des témoins devant les Commiſſaires, doivent declarer par elles ou leurs Procureurs, qu'elles ne conſentent en rien à leur audition, & proteſter de nullité, & de fournir aprés des reproches contre ces témoins, pour aprés être reçûës à bailler des objets, car autrement elles n'y ſeroient recevables, telle proteſtation de reprocher étant neceſſaire, ainſi que Papon en ſon Recueil, *Liv. 9. Tit.* 3. des reproches de témoins, *Arrêt 6.* rapporte qu'il a été jugé par Arrêt de Paris, & que Guy-Pape en ſa Queſtion 500. l'a confirmé aux termes d'une Decretale d'Innocent III. *in Cap. Praſentium, extr. de teſtib.* qui eſt formelle à cet effet.

2. *Erreur d'avoir inferé de cette Decretale qu'en cauſe d'appel on n'étoit reçu à faire preuve des reproches baillez en 1. inſtance;*

Mais c'eſt contre toute apparence & raiſon que cette Decretale a été tirée à conſequence par Papon en ſondit Recueil, Titre ſuſdit, *Arrêt* 4. pour prouver qu'on ne devoit être reçu en cauſe d'appel à faire preuve des reproches baillez contre des témoins ouïs en premiere inſtance, quoique le ſieur Preſident allegué ſoit d'avis qu'on doit y être admis, *d. Queſt.* 500. atteſtant cependant que durant quarante ans qu'il y

avoit

avoit alors qu'il pratiquoit le Parlement de Grenoble, il y auroit vû par ſtile & uſage garder le contraire, & qu'il étoit pratiqué de même dans les autres Parlemens; & c'eſt encore avec moins d'apparence que Papon a perſeveré dans ce ſentiment, & dit ailleurs que bien que ce qui étoit pratiqué au Parlement de Grenoble le fût de même ordinairement en tout le Royaume, c'étoit toutefois contre la diſpoſition du Droit commun.

autre erreur que ſi dans les Cours il étoit pratiqué autrement, c'étoit contre le Droit commun.

Il ſe trouve cependant que par ce Droit bien pris & entendu, loin que cette pratique ſoit rejettée ou reprouvée, qu'au contraire elle y eſt introduite, & confirmée par la voye même ordinaire d'appel, & par ce moyen non-ſeulement les Cours ſouveraines, mais tous autres Juges d'appel doivent reparer le grief qui à ce ſujet auroit été fait par le premier Juge, n'ayant voulu recevoir les objets propoſez en premiere inſtance par l'appellant, & avant la publication & dans le délai ordonné, ou bien ces reproches reçus, quoique pertinens & peremptoires, admettre à les prouver & verifier, diſant au contraire par la Sentence diffinitive dont eſt l'appel, ſçavoir au premier cas, ſans avoir égard auſdits objets, ou au ſecond, attendu que le procés ſe pouvoit juger ſans enquerir de la verité des reproches, ſuivant la prononciation preſcrite par l'Ordonnance.

3. *Que ce Droit au contraire avoit introduit l'appel contre le grief du premier Juge de n'avoir reçu les reproches, ou les ayant reçu, de n'avoir admis à la preuve.*

C'eſt en effet alors que les Juges d'appel en jugeant doivent faire ſuivant leur devoir & juriſdiction, ce que le premier Juge devoit faire, & ce faiſant admettant l'appellant à verifier & prouver les objets, s'ils connoiſſent qu'étant prouvez, les dépoſitions des témoins reprochez ſe trouveroient tellement aneanties, qu'il n'y auroit lieu d'y aſſeoir jugement de condamnation ou d'abſolution, & que le premier Juge pleinement inſtruit n'auroit dû y prononcer.

4. *Que c'eſt au Juge d'appel à faire ce que les 1. Juges auroient dû faire, ou reformer ce qu'ils n'auroient dû faire.*

Et c'eſt à quoi nous n'avons jamais vû être fait difficulté en notre Cour & en ſon Reſſort; mais encore en plus forts termes, au cas que devant le premier Juge les objets euſſent été baillez & reçus à en faire preuve dans un ſeul délai préfix, pendant lequel il n'en auroit été fait aucune, & à cette occaſion la cauſe perduë; la Cour en cauſe d'appel, & les Lettres étant auſſi aux fins d'avoir un délai pour verifier & prouver les objets; ladite Cour les trouvant pertinens, concluans & peremptoires, ne le refuſe jamais par un avant dire droit, comme elle auroit fait ſouvent à notre rapport, tant en la grand' Chambre qu'en la ſeconde Chambre des Enquêtes, non-ſeulement pour ſemblables enquêtes d'objets, mais auſſi quant aux principales, lorſque les Parties demandent pareil renouvellement de délai: Il eſt vrai que les épices de telles viſites de procés & rapport ſont payables par les Parties qui obtiennent le délai, & cela à cauſe de leur negligence.

5. *Uſage de la Cour conforme, & même d'accorder nouveau delai à l'appellant, faute de ce condamné, les Lettres étant auſſi à ces fins; tous autres Juges d'appel ayant pareil pouvoir, même pour les enquêtes principales: les frais & épices payables par le requerant.*

Quant à ce qu'on allegue que les délais à prouver & informer, tant pour les objets aux termes du Droit Canonique, *in Cap. Licet cauſam, de probationib. extr.* qu'en general pour tous autres faits reçus en preuve par l'Ordonnance de François I. de l'an 1539. *Art.* 32. *&* 33. ſont peremptoires pour tous dans le délai ſtatué par les Juges, & qu'il ne doit y avoir qu'un ſeul délai, & le temps accordé à la diſcretion du Juge, la réponſe ſe tire des limitations & reſtrictions que les Canoniſtes ont apportées en cette partie audit Droit Canonique, & du *ſauf* ou *fors* qui eſt reſervé par l'Article 33. de ladite Ordonnance; ce qui auroit fait & rendu pour notre commun uſage leſdits délais arbitraires.

6. *Les délais à prouver objets, & en general pour tous faits, peremptoires par le Droit Canonique & par les Ordonnances, & un ſeul à ſtatuer, rendus arbitraires par les limitations des Canoniſtes, & le* ſauf *des Ordonnances.*

On ne peut nier qu'à cette occaſion ces délais traînent beaucoup plus qu'il ne ſeroit beſoin, allant même juſqu'à quatre, cinq ou ſix, les Parties alleguant une infinité de raiſons, empêchemens, excuſes, & preſque toûjours la difficulté de pouvoir faire venir les témoins, de ſorte que ſur leur ſimple allegation on trouve meilleur pour la Juſtice, & plus expedient pour les Parties de renouveller les délais, que de faire un autre incident à ce ſujet, crainte d'étouffer la cauſe principale, en ne donnant pas le temps de l'inſtruire, & les Juges ne ſe peuvent aſſez précautionner là-deſſus, ſur tout les Juges ſouverains, qui porteroient un coup irreparable.

7. *Ces délais trop multipliez ſous divers pretextes, mais plus grand inconvenient de donner atteinte au principal.*

Or la pratique de la Cour étant telle, ainſi qu'il a été dit, il ſe trouve auſſi que le Parlement de Paris en uſe de même, comme nous voyons par l'Arrêt du 1. Juillet 1549. que Papon rapporte dans ſon Recueil, *Liv. 9. Tit.* 1. des preuves, témoins, &c. *Art.* 24.

8. *Arrêt de Paris ſemblable à ceux de la Cour pour tels renouvellemens.*

CHAPITRE LXXI.

Si une enquête eſt nulle parce que le Commiſſaire auroit reçu les témoins, & fait par eux prêter ſerment ſans l'Adjoint.

Si l'Adjoint ne doit ſigner que l'enquête, & non le procés verbal.

SOMMAIRE.

1. *Nulle conſequence de la nullité de l'enquête, à cauſe de quelques témoins ouïs ſans l'Adjoint, à la reception & ſerment des témoins, lui abſent.*
2. *La commiſſion, quoique pour enquerir avec l'Adjoint, & le ſerment, ce qui eſt de plus eſſentiel, devant apparoître par le verbal, cependant cette commiſſion, quant à l'Adjoint, ne ſe rapporte qu'à ce qui concerne l'examen & dépoſition des témoins.*
3. *Le ſurplus de la procedure dépendant du Commiſſaire, Lettres pour aſſigner, défauts, renouvellement de délais, incidens à terminer ou à renvoyer en jugement, & lui ſeul ſignant le procés verbal.*
4. *L'Adjoint ne ſigne que l'enquête, comme n'étant prépoſé que pour en empêcher les abus de la part du Commiſſaire par connivence, négligence ou autrement.*
5. *Les Adjoints appellez par quelques-uns,* optiones ab optando, *qui étoient des aides que les ſoldats ou le Decurion ou Centurion choiſiſſoient pour faire leurs affaires privées, afin d'être plus libres pour celles du public.*
6. *Nul rapport de ces Aides à nos Adjoints ordonnez par le Juge, & non choiſis par le Commiſſaire, ſinon d'office, faute par les Parties d'en convenir.*
7. *Ces Adjoints non pour donner le temps aux Commiſſaires de vaquer aux affaires publiques, telles que les enquêtes, ni pour leur ſucceder, mais veiller à l'audition des témoins, & avertir des défauts.*
8. *Que neanmoins un Auteur de conſequence rapportant un Arrêt de Paris qui avoit jugé que l'enquêteur avoit pû prendre le ſerment des témoins ſans Adjoint, s'étoit ſervi de ce terme,* ſine optione.
9. *Arrêt de Toulouſe ayant jugé la même choſe.*
10. *Doute de pluſieurs de Meſſieurs avant cet Arrêt, diſant y en avoir de contraires ſi cet Arrêt depuis ſuivi.*

1. *Nulle conſequence de la nullité de l'enquête, à cauſe de quelques témoins ouïs ſans l'Adjoint à la reception & ſerment des témoins, lui abſent.*

QUOIQUE nous ayons dit dans le Chapitre LXII. de ce Livre, que par Arrêt de la Cour une enquête avoit été caſſée, parce que le Commiſſaire avoit ouï une partie des témoins en l'abſence de l'Adjoint, il ne faut toutefois en étendre la conſequence à l'exhibition & au ſerment des témoins, & confondre l'un & l'autre, ou plûtôt les comprendre ſous ce terme de dépoſitions de témoins, ainſi que Tribonian auroit fait, *in L. Judices, in verb.* depoſitionibus, *& ibi not. Accurſ. C. de fid. inſtrument.* pag. 1927. car bien que le Commiſſaire ne puiſſe ouïr & examiner les témoins ſans l'Adjoint, neanmoins en l'attendant, les Parties preſentes, ou dûëment appellées à cette fin, il peut avant ſon arrivée recevoir les témoins & leur ſerment.

2. *La commiſſion, quoique pour enquerir avec l'Adjoint, & le ſerment, ce qui eſt de plus eſſentiel, devant apparoître par le verbal, cependant cette commiſſion quant à l'Adjoint ne ſe rapporte qu'à ce qui concerne l'examen & dépoſition des témoins.*

Cette difference vient de ce qu'encore que la commiſſion pour enquerir & informer porte nommément, quand même elle émane de l'autorité des Cours ſouveraines, de le faire avec Adjoint, & bien que la principale & meilleure partie du témoignage ſoit le ſerment des témoins, *Cap. Tuis, de teſtib. extr.* dont il faut qu'il apparoiſſe par acte & procés verbal du Commiſſaire, ſans avoir égard à ce que les Greffiers diſent dans les dépoſitions des témoins, qu'ils ont été produits & qu'ils ont juré, il eſt pourtant vrai de dire que la teneur de la commiſſion, ſi elle eſt dreſſée comme il faut, & ſi on y prend garde de bien prés, ne ſe rapporte ordinairement quant à l'Adjoint, qu'à ce qui regarde l'examen, interrogatoires, réponſes & dépoſitions des témoins.

3. *Le ſurplus de la procedure dépendant du Commiſſaire, Lettres pour aſſigner, défauts, renouvellement de délais, incidens à terminer ou à renvoyer en jugement, & lui ſeul ſignant le procés verbal.*

Quant au reſte de la procedure qui eſt à faire pour l'enquête ou information, elle eſt commiſe en ſeul & principalement au Commiſſaire, qui ſeul dépêche Lettres pour faire appeller les Parties devant lui, ſeul donne les défauts requis, ſeul baille & renouvelle les délais, ſoit aux Parties ou aux témoins aſſignez, ſeul vuide les differens incidens formez à cet effet devant lui, ou bien en renvoye le jugement aux commettans, qui enfin ſeul dreſſe & ſigne ſon procés verbal de tout ce qui a été fait touchant la procedure.

Et ce qui eſt encore concluant, c'eſt que l'Adjoint ne ſigne ſeulement que l'enquête pour faire foi & atteſter qu'il y a vaqué, & qu'il a aſſiſté le Commiſſaire, comme ſon collegue, aſſeſſeur & aide, & ajoûté à lui, d'où il auroit pris ſa qualité, ſa fonction étant de veiller à ce qu'il fait ou omet de faire, pour le redreſſer lorſqu'il connoît que le Commiſſaire taît des dépoſitions, ou diſſimule, inclinant d'une part ou d'autre, ou bien qu'il s'acquitte négligemment de ſa charge, notamment ſur l'interrogatoire des raiſons & cauſes des dépoſitions des témoins, comment ils ſçavent ou peuvent ſçavoir ce qu'ils diſent, s'ils l'ont vû, ouï, ou autrement appris.

4. L'Adjoint ne ſigne que l'enquête, comme n'étant prépoſé que pour en empêcher les abus de la part du Commiſſaire par connivence, negligence ou autrement.

Or cet emploi des Adjoints auroit donné occaſion à des perſonnes des mieux verſées en la Langue Latine d'exprimer les Adjoints par ce mot *optiones*, prenant leur fondement de ce qu'ainſi au genre maſculin étoient appellez les aides que chaque ſoldat avoit accoûtumé anciennement de prendre pour faire ſes petites affaires : *optiones, inquit Vegetius* Lib. 2. c. 7. *ab optando appellati, quòd antecedentibus ægritudine præpeditis, hi tanquam adoptati in eorum locum, & vicarii ſolent univerſa curare*; & c'eſt par rapport à ces gens-là & à leurs charges, que Plaute *in Aſinar. Act.* 1. fait dire par le ſerviteur à ſon vieillard, *tibi optionem ſumito Leonidam*, id eſt, ut Lambin. ad Plaut. interpretatur, *adjutorem, vicarium, ſucceſſorem*; & cela *ab optione, qui in re militari appellatur is quem Decurio, aut Centurio optat ſibi rerum privatarum miniſtrum, quò facilius officia publica obeat*, ex Feſto, *locum Plaut. referente.*

5. Les Adjoints appellez par quelques-uns, optiones, *ab* optando, *qui étoient des aides que les ſoldats ou le Decurion ou Centurion choiſiſſoient pour faire leurs affaires privées, afin d'être plus libres pour celles du public.*

Mais cela étant ainſi, nous n'avons pû encore voir la raiſon de la metaphore ou application à nos Adjoints, qui ne tiennent ni ne participent en rien à telle charge, & qui ſont ordonnez d'autorité des Juges & Magiſtrats pour la diſtribution de la Juſtice, bien & conſervation du droit des Parties, pour aſſiſter le Commiſſaire par eux député, & non optez par ce Commiſſaire, ni pris par lui, ſinon au défaut d'en convenir par les Parties.

6. Nul rapport de ces Aides à nos Adjoints, ordonnez par le Juge, & non choiſis par le Commiſſaire, ſinon d'office, faute par les Parties d'en convenir.

Il eſt auſſi à obſerver que nos Adjoints ne ſont employez aux affaires privées des Commiſſaires, pour leur donner loiſir, & plus de commodité de vaquer aux publiques, telles qu'eſt le fait de pareilles & ſemblables commiſſions, dans leſquelles quant à l'audition & examen les Adjoints aſſiſtent, & ſont ajoûtez aux Commiſſaires, non pour leur aider, ni être mis en leur place, pour faire ce qu'ils auroient fait ſans la charge de la commiſſion, & moins pour être leurs ſucceſſeurs en public ni en particulier, mais plûtôt comme controlleurs & honnêtes eſpions, tels que le ſieur de Commines appelloit les Ambaſſadeurs, les obſerver, voir comme ils procedoient en leur charge, examen & audition des témoins & reparer leurs fautes, comme nous avons déja dit, *nihil ergo ad optiones militares.*

7. Ces Adjoints non pour donner le temps aux Commiſſaires, de vaquer aux affaires publiques telles que les enquêtes, ni pour leur ſucceder, mais veiller à l'audition des témoins, & avertir des défauts.

Nous nous ſoumettons cependant à ceux qui ſont plus penetrans, entre leſquels eſt M. Duluc, qui ſe ſert nommément de ce terme dans le rapport qu'il fait d'un Arrêt du Parlement de Paris du mois de Juin 1535. & que Papon a inſeré dans ſon Recueil, *Liv. 9. Tit.* 1. des preuves, témoins & enquêteurs, *Arrêt* 1. & par lequel Arrêt, dit-il, il auroit été toutes les Chambres aſſemblées jugé, *ab inquiſitore ſine optione teſtes ſacramento adigi poſſe.*

8. Que neanmoins un Auteur de conſéquence rapportant un Arrêt de Paris qui avoit jugé que l'enquêteur avoit pû prendre le ſerment des témoins ſans Adjoint, s'étoit ſervi de ce terme, ſine optione.

Il fut rendu pareil Arrêt au Parlement de Toulouſe en 1580. année remarquable par la maladie de la coqueluche dont on fut affligé, par lequel la Cour en Audience, preſidant M. le Premier Preſident Daffis, declara non-recevable l'appellant du Commiſſaire par elle député à la confection de certaines enquêtes, de ce que ſans l'Adjoint qu'il attendoit pour faire prêter le ſerment requis, il avoit procedé à la reception de la plus grande partie des témoins aſſignez & preſentez, en leur faiſant prêter le ſerment, avec dépens & l'amende.

9. Arrêt de Toulouſe ayant jugé la même choſe.

Nous étions au tabouret pour en attendre l'iſſuë à cauſe de la conſequence, & que pluſieurs de Meſſieurs des Enquêtes en doutoient, & même des plus anciens, diſant qu'il y avoit eu ſur ce ſujet des Arrêts contraires de la Cour : elle en fit donc un préjugé certain, depuis ſuivi ſans aucune difficulté ; nous avons perdu la date du jour, étant parfaitement memoratif de l'année, fort notable outre ladite maladie, pour pluſieurs triſtes & déplorables évenemens, enſevelis dans le ſilence par l'amniſtie accordée.

10. Doute de pluſieurs de Meſſieurs avant cet Arrêt, diſant y en avoir de contraires ; cet Arrêt depuis ſuivi.

CHAPITRE LXXII.

Si l'Ordonnance touchant la publication des enquêtes eſt obſervée.

Si le Parlement de Toulouſe s'en diſpenſant, les nullitez & reproches de témoins ſont recevables juſqu'au jugement.

SOMMAIRE.

1. *Les témoins à Rome interrogez par la Partie qui les produiſoit, & aprés par l'autre Partie pour en tirer même la verité en ſa faveur.*
2. *Les Juges cependant pouvant les interroger pour mieux s'inſtruire, le tout écrit mot à mot par le Greffier.*
3. *Invention de notes, afin que rien n'échapât de ce que les témoins dépoſoient, quoiqu'avec précipitation; cette maniere d'interroger pratiquée fort long-temps.*
4. *Cette maniere bien plus religieuſe & sûre que la nôtre, où le Commiſſaire eſt le maître, interrogeant comme il veut, & ſe ſervant dans la réduction du témoignage, des termes qui lui conviennent.*
5. *Rapport de notre Uſage avec le Romain quant à la publication des enquêtes, ſans quoi l'enquête & le jugement qui aura ſuivi, nuls.*
6. *Cette publication ordonnée generalement en matiere civile par François I. à l'exception du Parlement de Paris & Requêtes de cette Cour.*
7. *Ordonnance d'Henri III. pour cette publication, ſans exception.*
8. *Point d'enregiſtrement par la Cour de Toulouſe de la premiere Ordonnance quant à l'article de cette publication, ſe prétendant auſſi exempte de la publication que celle de Paris, ni de la ſeconde Ordonnance touchant l'article de la même publication, à cauſe de l'uſage contraire où elle étoit, & pour n'être confonduë avec ſes Juges ſubalternes.*
9. *Autre raiſon par M. Bourdin, l'autorité des contendans en Cour ſouveraine.*
10. *Cette raiſon trop briéve, expliquée du reſſentiment que les perſonnes puiſſantes, qui ordinairement plaident en ces Cours, auroient contre les témoins de moindre état, retenus par-là de dépoſer ou de dire la verité.*
11. *En la Cour & Requêtes, n'y ayant publication, les nullitez & reproches contre les témoins, reçus juſqu'au jugement.*
12. *La crainte de la ſubornation des témoins ceſſant, pour laquelle les reproches ne ſont reçus aprés la publication, nul délai à preſcrire, ſur tout les enquêtes demeurant cloſes & ſcellées dans les mains du Greffier.*
13. *Quelle doit être la fidelité des Greffiers & de leurs Clercs, & combien à apprehender qu'ils n'y manquent.*

1. *Les témoins à Rome interrogez par la Partie qui les produiſoit, & aprés par l'autre Partie pour en tirer même la verité en ſa faveur.*

PAR l'uſage obſervé en France il appartient aux Juges ou Commiſſaires députez d'ouïr de leur autorité & d'interroger les témoins; mais à Rome c'étoient les Parties qui les interrogeoient, celui qui les produiſoit les examinant le premier; cela fait il les abandonnoit à ſa Partie, pour diſputer avec eux, les tourner & retourner pour les ſurprendre, & les convaincre de fauſſeté par leur bouche, ou même pour tâcher de les faire dépoſer en ſa faveur: *Tenere debemus*, dit Aſconius, *interrogationes teſtium, & accuſatoris & defenſoris eſſe, & ejus qui producit, & ejus contra quem producuntur.*

2. *Les Juges cependant pouvant les interroger pour mieux s'inſtruire, le tout écrit mot à mot par le Greffier.*

Le Préteur & le Juge qui les aſſiſtoient, n'étoient donc qu'auditeurs & ſpectateurs ſans reproche, toutefois le Magiſtrat & les Juges pouvoient d'office, & pour mieux s'inſtruire, examiner les témoins, & leur demander ce qui leur ſembloit ſervir au fait; & le tout étoit reçu & écrit mot à mot par les Greffiers.

3. *Invention de notes, afin que rien n'échapât de ce que les témoins dépoſoient, quoiqu'avec précipitation; cette maniere d'interroger pratiquée fort long-temps.*

Et ce fut afin que rien n'échapât à ces Scribes que Ciceron, & aprés lui Agrippa inventa du temps d'Auguſte des Notes par le moyen deſquelles rien n'étoit prononcé, quoique fort couramment qu'il ne fût écrit & recueilli, & aprés les Juges paraffoient; ce qui paroît évidemment par ces termes qui ſe liſent ſouvent dans Demoſthene & dans Ciceron: *Recita teſtimonium: Ab accuſatore rogatus, reſpondit, &c.* & la preuve que cela a été pratiqué juſques ſous les Empereurs bien avant, ſe tire de ce qu'en écrit Quintilien & des exemples même qu'on en peut voir dans nos Pandectes, *in L. Aithales 24. ff. de L. Cornel. de falſ.* pag. 1547. *& in L. Si poſtulaverit, §. Quæſtioni, ff. ad L. Jul. de adulter.* pag. 1534.

Nous avons emprunté cet avant-propos de M. Airault, docte perſonnage de notre temps, & fort verſé dans les bonnes Lettres & Livres des Juriſconſultes, pour montrer entre autres choſes, ainſi qu'il fait en ſon Ordre judiciaire, *Liv. 3. part. 3. num. 35. & ſequent.* que la dépoſition de tels témoins étoit bien plus ſainte & moins ſuſpecte, car ils venoient d'abord ſe rendre devant le Juge avec les Parties, ne parlant que de leur mouvement, & non comme nos témoins, auſquels on fait dire tout ce qu'on veut; en effet, ainſi que nous en uſons, tout dépend de la maniere dont ils ſont examinez, & ſelon les termes dont on ſe ſert pour rediger leur dépoſition, elle charge ou décharge.

4. *Cette maniere bien plus religieuſe & ſûre que la nôtre, où le Commiſſaire eſt le maître, interrogeant comme il veut, & ſe ſervant dans la réduction du témoignage des termes qui lui conviennent.*

Mais pour accommoder nos manieres autant qu'il ſe peut à celles des Romains, nos Juges ordinaires ont de tout temps accoûtumé, de ſecretes que ſont les dépoſitions lorſqu'il y eſt procedé, & étant aprés ſcellées & cachetées, d'en faire la publication, étant eſtimée tellement neceſſaire, conformément à l'avis d'Accurſe, *in L. Prolatam, C. de ſentent. & interloc. omn. Judic.* pag. 2174. & d'autres Docteurs qui l'ont communément ſuivi, que pour ce défaut toute la procedure devoit entierement être declarée nulle, auſſi-bien que la Sentence, comme donnée contre tout ordre judiciaire, auquel entre autres ils rapportent la publication des enquêtes.

5. *Rapport de notre Uſage avec le Romain quant à la publication des enquêtes, ſans quoi l'enquête & le jugement qui auroit ſuivi, nuls.*

En effet par l'Article 86. des Ordonnances du Roi François I. de l'an 1539. ſur l'abreviation des procés, cette publication d'enquêtes en matiere civile auroit été ordonnée & confirmée pour avoir lieu par tout, excepté en la Cour de Parlement de Paris & Requêtes du Palais de ce Parlement où cette publication n'avoit accoûtumé d'être pratiquée, & cela juſqu'à ce qu'autrement il en fût ordonné, leſquelles Ordonnances dans les premiers temps furent appellées Guillelmines du nom de M. Guillaume Poyet Chancelier, à la ſuſcitation & par le conſeil de qui elles avoient été faites, ainſi que M. Duluc l'auroit en paſſant touché, *Placitor. ſum. apud Gallos Cur. Lib. 5. Tit. 3. Arreſt. 1.*

6. *Cette publication ordonnée generalement en matiere civile par François I. à l'exception du Parlement de Paris & Requête de cette Cour.*

Depuis dans les derniers temps le Roi Henri III. du nom, & le dernier des Valois auroit par ſes Ordonnances faites aux Etats Generaux tenus à Blois, *Article* 150. vuidant définitivement la ſuſdite exception proviſionnelle, ordonné qu'il y auroit publication d'enquêtes dans tous les Parlemens, Cours ſouveraines & Requêtes du Palais, ainſi qu'il étoit pratiqué devant les Juges ordinaires.

7. *Ordonnance d'Henri III. pour cette publication, ſans exception.*

Cependant comme l'Article 86. de la premiere Ordonnance avoit été pris d'un Arrêt de l'an 1276. qui portoit la même exception, en ces termes, *excepté en notre Cour & Requêtes, & toutes Cours ſouveraines, où il n'y a point publication d'enquête*, s'il eſt ainſi que l'Auteur de la Conference des Ordonnances Royaux, & avant lui Rebuffe, l'auroient rapporté en leurs Obſervations ſur la premiere Ordonnance, notre Cour de Toulouſe n'auroit voulu verifier cet Article, en ce qu'il reſtraint l'exception de cet Arrêt à la Cour de Parlement de Paris, & aux Requêtes du Palais de cette Cour, & qu'il aſſujettit à la publication des enquêtes toutes les autres Cours ſouveraines, qui au temps de cet Arrêt ne pouvoient être autres que la Cour de Toulouſe, laquelle eſt la ſeconde, ayant toûjours fait concours avec même ſouveraineté avec cette premiere & principale Cour de France; comme donc la Cour de Toulouſe n'auroit point enregiſtré l'Article 86. de l'Ordonnance de 1539. elle en fit de même de l'Article 150. de l'Ordonnance de Blois qui abrogeoit la premiere à l'égard de ladite exception; de ſorte qu'il n'y a à preſent non plus qu'auparavant, en notre Cour ni pareillement aux Requêtes, de publication d'enquêtes; la principale raiſon de cet uſage, eſt qu'il y va de l'autorité de la Cour, qui depuis ſon inſtitution, érection & ſéance auroit joüi avec les autres Cours ſouveraines, de cette prééminence & paſſe-droit au-deſſus des autres Cours inferieures & ſubalternes, de n'en être point privée.

8. *Point d'enregiſtrement par la Cour de Toulouſe de la 1. Ordonnance, quant à l'article de cette publication, ſe prétendant auſſi exempte de la publication que celle de Paris, ni de la 2. Ordonnance touchant l'article de la même publication, à cauſe de l'uſage contraire où elle étoit, & pour n'être confonduë avec les Juges ſubalternes.*

M. Bourdin ſur cette premiere Ordonnance en a voulu donner une raiſon particuliere, quand il dit *in obſcuro & ſub nube litigare maxime noxium eſſe, & omnia patere & libera eſſe in judiciis, non autem aliquo involucro obvoluta eſſe debere: tamen ab omni ævo in ſubſelliis Requeſtarum, & in ampliſſimo Senatu, propter, ut aiunt, authoritatem in his contendentium, interdictam fuiſſe hujuſmodi publicationem ut abſtruſiorem & ſecretiorem, & quam promulgare fas non eſſet.*

9. *Autre raiſon par M. Bourdin, l'autorité des contendans en Cour ſouveraine.*

Mais cette raiſon eſt trop courte, laiſſant à deviner l'utilité pour laquelle, telle qu'elle ſoit, ce Droit ſingulier, contre la teneur de la Loi commune & generale, ſe trouve introduit & mis en uſage par l'autorité de ceux qui l'ont établi, *L. Jus ſingulare, ff. de legibus*, pag. 121. ce qui auroit donné occaſion à Airault, Livre 1. de l'Ordre Judiciaire, *part. 5. nomb. 5.* d'eſtimer que de tout temps la publication des enquêtes

10. *Cette raiſon trop briéve, expliquée du reſſentiment que les perſonnes puiſſantes, qui ordinairement plaident en ces*

cours, auroient contre les témoins de moindre etat, retenus par-là de depoſer ou de dire la verité.

n'auroit été reçûë ni uſitée dans les Cours ſouveraines & des Requêtes du Palais, parce que les cauſes des plus grands y étant ordinairement traitées, & des gens de toutes ſortes d'états étant entendus dans les enquêtes ordonnées, ſingulierement du tiers état, beaucoup inferieurs en moyens & puiſſance, cette publication pourroit leur attirer l'indignation & la vengeance des perſonnes contre qui ils feroient leurs dépoſitions; ce qui leur donneroit occaſion non-ſeulement de ne pas dire la verité, mais de dépoſer contre: Il faut donc que leurs dépoſitions ſoient comme des confeſſions ſecretes & non revelables, confiées à des Juges ſouverains, & diſpenſez comme les Cenſeurs & Dictateurs à Rome, des formalitez & ceremonies ordinaires, *Airault au même Livre que ci-deſſus.*

11. *En la Cour & Requêtes, n'y ayant publication, les nullitez & reproches contre les témoins reçus juſqu'au jugement.*

Etant donc préſuppoſé, & tenu pour indubitable qu'en la Cour de Toulouſe & Requêtes du Palais il n'y a jamais eu de publication, l'étant auſſi qu'aucuns reproches ne doivent être reçus aprés la publication, par la crainte qu'il y a de ſubornation & de préparation de témoins, comme dit Accurſe en ſa derniere Gloſe ſur la Loi *Per hanc, C. de temporib. & reparationib. appellat.* pag. 2191. *& Cap. Fraternitatis, de teſtib. extr.* la difficulté ſe preſente à vuider juſqu'à quand & dans quel terme les reproches pourront être propoſez & produits, tant en la Cour qu'aux Requêtes; ſur quoi l'uſage nous apprend que bien que par l'appointement ordinaire de reception des enquêtes il ſoit baillé dans le délai de l'Ordonnance à propoſer nullitez & reproches, & appointé en Droit, neanmoins hors ce délai, & juſqu'à la viſite du procés, concluſion & jugement, les nullitez & reproches ſont reçus, ſauf contredits & ſalvations communiquez aprés à Parties, & leſdits contredits & ſalvations reçus s'il en eſt baillé dans le délai à ce prefix, le tout enſemble jugé & ſuivant l'Ordonnance.

12. *La crainte de la ſubornation des témoins ceſſant, pour laquelle les reproches ne ſont reçus aprés la publication, nul délai à preſcrire, ſur tout les enquêtes demeurant cloſes & ſcellées dans les mains du Greffier.*

La raiſon en eſt que la crainte de ſubornation & autres inconveniens qu'il y a de recevoir les objets aprés lad. publication ceſſent, les enquêtes étant remiſes au Greffe cloſes & ſcellées, & des mains du Greffier ou ſes Clercs gardeſacs baillées en l'état à M. le Rapporteur quand il retire le procés principal, pour ſe préparer & en faire rapport à la Cour, & par ce moyen elles ſont, & ont toûjours été ſecretes aux Parties, non publiées, ni même ouvertes, juſqu'à ce que le Rapporteur les ouvre lui-même pour les voir, les liant alors au procés, & pour en faire un extrait ſommaire, comme ont coûtume de faire les experts & vigilans Rapporteurs: n'étant donc permis de bailler des reproches aprés la publication, & par conſequent ne s'agiſſant de donner ni de limiter aucun délai ni terme, il en ſera de même & par la raiſon contraire avant la publication, d'autant plus que les choſes demeurent toûjours en leur entier quand il n'y a point de publication, & que l'uſage n'eſt point d'en faire; par la Loi *Si rem quam* 29. §. *fin. ff. de evictionib.* pag. 618. il eſt décidé dans le cas d'éviction & garantie, *quolibet tempore venditori renunciari poſſe, ut de re agenda adſit, quia, inquit, non præfinitur certum tempus in ea ſtipulatione, dum tamen nè propè ipſam condemnationem id fiat.*

13. *Quelle doit être la fidelité des Greffiers & de leurs Clercs, & combien à apprehender qu'ils n'y manquent.*

On peut juger de-là de l'obligation où eſt le Greffier ou ſes Clercs, dans les mains de qui les enquêtes ſont conſignées, d'être entiers, fidéles, & de ne point permettre qu'elles ſoient vûës contre leur devoir & leur ſerment, ou au moins de crainte d'être ſurpris & punis de peine de faux qu'ils auroient encouru faiſant le contraire; mais qu'il eſt à apprehender que par ſucceſſion de temps ils ne prennent de l'argent pour cette communication, & que ce ne ſoit-là toute leur peine, tant ce ſiecle eſt corrompu & porté au mal.

CHAPITRE LXXIII.

Si les enquêtes ayant été communiquées & vûës par la Partie contre qui elles ont été faites, elles ſont cenſées pour publiées à l'égard de cette Partie, & ainſi excluë de pouvoir bailler des reproches.

Si en cas de déni par la Partie, il peut être ordonné que ſon Avocat, Procureur & Agens ſe purgeront par ſerment qu'ils ne les ont vûs, ni par eux, ni par perſonnes interpoſées.

Si n'en convenant pas, la Partie qui en a avancé le fait peut être reçûë à le prouver.

SOMMAIRE.

1. *Les enquêtes ſouvent vûës par les Parties, les Rapporteurs ayant pris des Greffiers les procés pour s'en inſtruire, & ouvert les enquêtes, leur remettant aprés ſans les en avertir, & par ce moyen vûës par les Procureurs retirant le procés du Greffe.*
2. *A Paris les procés étant dans les mains du Rapporteur, les Procureurs tenus d'aller chez lui continuer leurs productions.*
3. *Tel uſage à Toulouſe empêcheroit qu'il n'y fût agité, ſi aprés cette vûë on peut fournir de reproches.*
4. *Le fait d'enquêtes vûës nié, députation ſoit devant ou aprés la reception des reproches de Commiſſaire pour entendre aprés ſerment la Partie, ſon Avocat & Procureur.*
5. *Au cas de déni procedé au jugement des objets; au cas d'aveu, au jugement du principal, ſans égard aux objets.*
6. *Les objets reçus pour juger, trouvez non concluans, ou qu'il y a preuve ſans ces témoins objectez, dit en ces cas,* le procés ſe pouvoir juger ſans enquerir de la verité des reproches.
7. *La Partie, Avocat, Procureur niant avoir vû l'enquête, nulle difficulté en la Cour d'admettre à la preuve, & le fait prouvé de rejetter les objets.*

CONTINUANT de parler de l'abus de la communication des enquêtes aux Parties, dont nous avons traité en finiſſant le Chapitre précedent, nous dirons qu'il ne vient pas toûjours de la part des Greffiers ou de leurs Clercs, mais ſouvent de Meſſieurs les Rapporteurs par inadvertence, negligence ou trop de confiance à leurs Clercs; & cela parce qu'ayant retiré des Greffiers les ſacs, & ouvert les enquêtes pour s'inſtruire du procés, ils ſont aprés preſſez par les Parties de les remettre au Greffe, & en les remettant ils y laiſſent les enquêtes ouvertes ſans en avertir les Greffiers ou Clercs du Greffe; de ſorte que les Procureurs des Parties prenant d'eux les procés y trouvent les enquêtes ouvertes, qu'ils voyent & qu'ils font voir à leur conſeil.

Cet inconvenient n'arriveroit pas ſi comme au Parlement de Paris, ainſi que nous l'avons ouï dire, les ſacs des procés principaux étant une fois retirez par Meſſieurs les Rapporteurs, ne ſortoient de leurs mains qu'aprés l'Arrêt & Jugement, & ſi les Procureurs des Parties étoient tenus d'aller inventorier chez eux ce qu'ils auroient à produire de nouveau.

On ne verroit pas auſſi naître la difficulté qui ſurvient ſouvent en notre Cour, ſçavoir ſi en pareil cas les enquêtes ayant été vûës, peuvent être tenuës pour publiées quant à la Partie, du jour qu'elle les auroit fait retirer, & ainſi déchûë de bailler des reproches contre les témoins de la Partie adverſe.

Mais de quelque maniere, artifice ou fineſſes dont on ſe fût ſervi, s'il apparoiſſoit vraiſemblablement que les enquêtes avoient été ouvertes & montrées, & vûës par les parties qui propoſoient les objets, & en requeroient la reception, ou ſi cela apparoiſſoit aprés même la reception de ces objets qu'il n'eſt pas difficile de faire recevoir, & les Parties adverſes à qui ces reproches auroient été communiquez, venant à inſiſter à la rejection, ou en tout évenement, que ſans y avoir égard il fût procedé au ſurplus du jugement du procés, & cette vûë déniée ou conteſtée, alors il étoit par la Cour député un Commiſſaire pour faire purger devant lui, quelquefois ſur les ſaints Evangiles, quelquefois ſolemnellement ſur l'Autel de la Chapelle du Palais, ſuivant la qualité des conjectures & vraiſemblance, tant la Partie que ſon Avocat & Procureur ſur la verité de la vûë, lecture & communication du ſecret des enquêtes par eux, ou l'un d'eux, ou autres perſonnes interpoſées.

Or s'il arrivoit qu'ils niaſſent avoir vû ces enquêtes, cela joint au procés principal, les objets déja reçus étoient jugez ainſi qu'il appartient; comme au contraire au cas d'aveu par un ou pluſieurs d'eux, il étoit ſans avoir égard aux objets, procedé au jugement, & l'Arrêt portant nommément ces termes, *ſans avoir égard aux objets.*

Et c'eſt-là en quoi conſiſte en ce cas la difference de la prononciation avec l'autre cas où il eſt dit *le procés ſe pouvoir juger ſans enquerir de la verité des reproches*, ſçavoir quand les reproches ayant été reçus pour juger, ils ne ſont en jugeant trouvez pertinens, concluans & peremptoires, ou tels qu'ils puiſſent empêcher le procés d'être jugé définitivement, la Partie ayant d'ailleurs ſans les témoins reprochez, ſuffiſante preuve, ou autrement étant bien fondée à l'adjudication de ſes fins & concluſions.

1. *Les enquêtes ſouvent vûës par les Parties, les Rapporteurs ayant pris des Greffiers les procés pour s'en inſtruire, & ouvert les enquêtes, leur remettant aprés ſans les en avertir, & par ce moyen vûës par les Procureurs retirant le procés du Greffe.*

2. *A Paris les procés étant dans les mains du Rapporteur, les Procureurs tenus d'aller chez lui continuer leurs productions.*

3. *Tel uſage à Toulouſe empêcheroit qu'il n'y fût agité, ſi aprés cette vûë on peut fournir de reproches.*

4. *Le fait d'enquêtes vûës nié, députation ſoit devant ou aprés la reception des reproches, de Commiſſaire, pour entendre aprés ſerment la Partie, ſon Avocat & Procureur.*

5. *Au cas de déni procedé au jugement des objets, au cas d'aveu au jugement du principal, ſans avoir égard aux objets.*

6. *Les objets reçus pour juger, trouvez non concluans, ou qu'il y a preuve ſans ces témoins objectez, dit en ces cas,* le procés ſe pouvoir juger ſans enquerir de la verité des reproches.

7. La Partie, Avocat, Procureur niant avoir vû l'enquête, nulle difficulté en la Cour d'admettre à la preuve, & le fait prouvé, de rejetter les objets.

La Cour donc par ſa prudence a accoûtumé d'en uſer ainſi dans pareils incidens, & même au cas de déni, ſi la Partie qui tendoit à la rejection des objets, ou bien a ce qu'on n'y eût aucun égard, à cauſe que celui qui les bailloit, ou avoit fait joindre au procés, avoit vû tant par elle, ſes Avocat, Procureur & Conſeil, ou autres ſes Agens & Solliciteurs le ſecret de l'enquête, ſi cette Partie venoit à offrir de le prouver, elle ſeroit ſans difficulté reçûë à le faire ſommairement, & l'ayant prouvé, les objets ſeroient hautement rejettez pour un tel attentat.

CHAPITRE LXXIV.

S'il eſt permis de bailler des contredits contre les dépoſitions des témoins.

Si ne l'étant point, ceux donnez avec les reproches baillez dans le temps licite avant la publication des enquêtes, rendent ces reproches comme non avenus.

Si lors de la publication de l'enquête la Partie peut ſe reſerver de contredire aprés.

Si dans les Cours où l'uſage n'eſt point de publier les enquêtes, la Partie peut contredire aprés les objets jugez.

Si le Juge peut ſuppléer d'office aux nullitez non relevées, & aux contredits de Droit ou de l'Ordonnance

SOMMAIRE.

1. *Difference entre reproches de témoins, & contredits de dépoſitions; les interrogations faites aux témoins par les Parties, & non par les Juges, ſuivant l'ancien uſage des Romains, plus propres à combattre leurs dépoſitions, que nos reproches; cependant cette maniere de reproches auſſi reçuë chez eux.*
2. *Ces interrogations & diſputes n'ayant point été par nous admiſes, Ordonnance qui défend de recevoir des contredits contre les enquêtes; la raiſon, que cela ne pourroit être fait qu'aprés avoir vû le ſecret de l'enquête.*
3. *Les contredits reçus depuis la publication des enquêtes, ruineroient la reception des reproches.*
4. *Les contredits propoſez dans le Cahier des reproches, faiſant préſumer que l'enquête a été vûë, ces reproches auſſi rejettez; Arrêts de Toulouſe.*
5. *Les contredits generaux mis au pied des reproches & à tout évenement, ne donnant lieu à cette rejection de reproches.*
6. *Ces contredits generaux ne faiſant naître la préſomption que le ſecret de l'enquête a été vû, & qui naît des particuliers, tels que pluſieurs ici rapportez, ainſi les reproches accompagnez de contredits particuliers n'ayant pas plus d'effet, que s'ils étoient baillez aprés la publication de l'enquête.*
7. *Objection, que les reproches tiennent lieu des contredits qui étoient reçus de Droit par les interrogations des Parties, & cependant privation de cet autre moyen.*
8. *Réponſe, que les contredits demeureront au procés, pour y avoir tel égard que de raiſon, cependant les reproches rejettez pour n'avoir été fournis à temps.*
9. *Permis de ſe reſerver de contredire aprés la publication, & de répondre à la production de l'enquête.*
10. *Qu'en la Cour où il n'y a publication d'enquêtes, il ne faut qu'attendre le jugement des objets, & avant le jugement définitif, propoſer ces contredits.*
11. *Que les Parties peuvent s'aſſurer que la Cour ſuppléera d'office à ces contredits de Droit.*
12. *Autres contredits tirez des Ordonnances, d'avoir mis,* l'article contient verité, *& de n'avoir interrogé les témoins.*
13. *Comme auſſi d'avoir rapporté les dépoſitions les unes aux autres; ces contredits de la part des Juges, licites, non de ſuppléer un fait.*
14. *Amendes par les Ordonnances pour faits faux ou calomnieux.*
15. *Loix pour ſuppléer le défaut d'allegation des nullitez & autres moyens de Droit, non contraires à d'autres Loix, diſant qu'on ne peut ordonner que ſur ce qui a été demandé.*
16. *L'Ordonnance des contredits, toûjours priſe par la Cour ſuivant ſon intention.*

BAILLER reproches contre les témoins, & contredire leurs dépoſitions, ce ſont choſes toutes differentes & diverſes, l'une concernant les perſonnes, & l'autre les dépoſitions en elles-mêmes; tellement, dit Ayraut en ſon Ordre Judiciaire, *Liv. 3. Part. 3. nomb. 43.* que bien que ſuivant l'ancienne façon des Romains dont nous avons ci-devant parlé, les Parties, non pas les Juges, examinant & interrogeant les témoins, ces interrogatoires le plus ſouvent tinſſent lieu des reproches que nous propoſons aujourd'hui, & ſerviſſent plus à confirmer ou infirmer la dépoſition des témoins que ces reproches & ſalvations qui ſont en uſage parmi nous, le témoignage etant bien mieux détruit par diſpute & refutation faite à propos, que par blâme & reprehenſion de la perſonne: tellement, dit-il, qu'outre ces interrogatoires faits par les parties, il leur étoit encore permis d'objecter, & les reproches étoient reçus comme à preſent; à quoi ſe rapporte ce que Ciceron diſoit en ſon Oraiſon *pro Flacco.* Aut *enim, inquit, oratio teſtium refelli ſolet, aut vita lædi, & in hominem dicendum eſt, cùm oratio argumentationem non habet.*

1. Difference entre reproches de témoins, & contredits de dépoſitions; les interrogations faites aux témoins par les Parties, & non par les Juges, ſuivant l'ancien uſage des Romains, plus propres à combattre leurs dépoſitions, que nos reproches; cependant cette maniere de reproches auſſi reçûë chez eux.

Mais ces diſputes, altercations & actions qui étoient entre les Parties au moyen deſdits interrogatoires, n'étant point de notre ſtile, nous remarquerons que par Ordonnance du Roi François I. de l'an 1539. *Art. 36.* il eſt nommément porté qu'il n'y aura plus de contredits contre les témoins, & défendu aux Juges de les recevoir, & aux Parties de les bailler, ſur peine d'amende arbitraire: La raiſon en ſemble être priſe de ce que par notre uſage, ainſi que nous avons déja dit, tels contredits ne pourroient être baillez qu'aprés avoir vû le ſecret de l'enquête, auquel cas, *& poſt didiſcita teſtificata*, comme parlent les Canoniſtes, aucuns reproches ne peuvent être propoſez, *Cap. Præſentium, de teſtib. extr.*

2. Ces interrogations & diſputes n'ayant point été par nous admiſes, Ordonnance qui défend de recevoir des contredits contre les enquêtes; la raiſon, que cela ne pourroit être fait qu'aprés avoir vû le ſecret de l'enquête.

Les reproches n'étant donc reçus & admis par l'uſage ordinaire qu'avant la publication de l'enquête, ce n'eſt pas ſans raiſon que les contredits par même moyen qui ne pourroient être baillez qu'aprés ladite publication, ont été abrogez, comme allant contre la reception & admiſſion des reproches.

3. Les contredits reçus depuis la publication des enquêtes, ruïneroient la reception des reproches.

Il y a encore plus, c'eſt que quand les contredits ſe trouvent propoſez avec les reproches, tels toutefois qu'ils ne peuvent être alleguez ſans donner à penſer & faire entendre que le propoſant ou ſon conſeil a vû & ſçu ce qui étoit contenu en l'enquête, la Cour en ce cas a accoûtmé de ne lire, ni d'avoir égard à ces objets, mais de proceder au ſurplus du jugement du procés, comme s'ils n'avoient jamais été baillez ni alleguez, & ainſi elle l'auroit ſouvent fait & déliberé à notre rapport en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au cas toutefois de tels contredits, que nous avons dit ne pouvoir être propoſez, coarctez & limitez ſi préciſément, ſans avoir vû l'enquête.

4. Les contredits propoſez dans le cahier des reproches, faiſant préſumer que l'enquête a été vûë, ces reproches auſſi rejettez; Arrêts de Toulouſe.

Il s'enſuit de-là que quant aux contredits generaux mis en avant à tout hazard, & qui ſont couchez ordinairement au bas des objets, & baillez par un *Item* general, ſçavoir qu'outre les reproches baillez contre les témoins, & un chacun d'eux, ils varient, qu'ils ſont ſinguliers, ne rendant raiſon ſuffiſante de leurs dépoſitions, & autrement ces dépoſitions étant telles, que de Droit aucune foi ne leur doit être ajoûtée; il s'enſuit que tels contredits generaux ne ſont de la qualité des autres, & la Cour n'a jamais accoûtumé d'y faire attention, & ils n'empêchent point qu'elle n'ait égard aux reproches alleguez, & qu'il ne ſoit procedé au jugement de ces reproches ainſi qu'il appartient.

5. Les contredits generaux mis au pied des reproches & à tout évenement, ne donnant lieu à cette rejection de reproches.

En effet, il y a grande difference entre telles generalitez vagues, confuſes & riſquées plûtôt à l'avanture, que venant de certaine ſcience ni connoiſſance, & entre les ſpecialitez articulées, raiſonnées & cauſées ſi certainement, qu'elles ne peuvent avoir été ainſi dreſſées, *niſi inſpectis, ut dicitur, cognitiſque verbis teſtamenti*; comme quand il eſt porté que les témoins ſont en ſoi contraires, parce qu'un tel dit cela, & un tel autre choſe toute contraire; l'un dépoſe d'un temps, & celui-ci de l'autre, que par leur âge declaré même par leurs auditions, ils n'ont pû ſe ſouvenir de choſe ſi ancienne dont ils dépoſent, que tel parle d'un endroit, & tel d'un autre; & auſſi qu'ils auroient tous tenu un même langage en leurs dépoſitions, ce qui les rend ſuſpects, & fait croire qu'avant d'être examinez ils ont prémedité & convenu enſemble de ce qu'ils auroient dit, qu'ils auroient plûtôt tiré leur témoignage de quelques memoires apprêtez, que dans le moment de la verité de la choſe même; c'eſt donc alors qu'il eſt aiſé d'eſtimer par les circonſtances d'où vient cette connoiſſance, auſquels cas il en eſt de même jugé, comme ſi telle production de reproches avoit été faite aprés la publication de l'enquête.

6. Ces contredits generaux ne faiſant naître la préſomption que le ſecret de l'enquete a été vû, & qui naît des particuliers, tels que pluſieurs ici rapportez, ainſi les reproches accompagnez de contredits particuliers n'ayant pas plus d'effet, que s'ils étoient baillez aprés la publication de l'enquête.

7. *Objection, que les reproches tiennent lieu de contredits qui étoient reçus de Droit par les interrogations des Parties, & cependant privation de cet autre moyen.*

Nous prévoyons toutefois qu'on pourra demander, que deviendront les contredits ainſi produits, & qu'on pourra auſſi trouver étrange qu'étant pris & puiſez du Droit, pour convaincre les témoins de fauſſeté, de ſubornation & corruption, au lieu de l'effet pour lequel ces contredits ſont introduits, ils en produiſent un tout contraire, ſçavoir la privation des reproches, & ainſi d'un autre remede concourant & tendant à même fin.

8. *Réponſe, que les contredits demeureront au procés, pour y avoir tel égard que de raiſon, cependant les reproches rejettez pour n'avoir été fournis à temps.*

Mais à cela il peut être répondu & fort pertinemment, que les contredits demeureront au procés, pour en jugeant y être fait droit, & y avoir égard ainſi qu'il appartient; ceux toutefois qui les ont propoſez demeurant forclos de leurs objets, pour ne les avoir baillez en temps & lieu, & comme il eſt requis, & ſuivant qu'il eſt ordinairement pratiqué en la Cour. *Sibi ergo debet imputare qui Legem neglexerit, ut nulla ſit excuſatio adverſus præcepta Legum ei qui dum Leges invocat, contra eas committit*, Leg. *Auxilium, in fin. ff. de minorib.* pag. 221.

9. *Permis de ſe reſerver de contredire aprés la publication & de répondre à la production de l'enquête.*

Il ſera ajoûté que ces parties pouvoient ſe reſerver devant les Juges ordinaires, ou autres Cours où la publication eſt en uſage, de faire tels contredits, & qu'aprés que l'enquête a été publiée, produite & à eux communiquée, ils ſont reçus à contredire la production de la Partie.

10. *Qu'en la Cour où il n'y a publication d'enquetes, il ne faut qu'attendre le jugement des objets, & avant le jugement définitif, propoſer ces contredits.*

Et pour ce qui regarde la Cour de Toulouſe & Requêtes du Palais, & autres Cours s'il y en a où la publication n'ait été reçûë, celui qui veut propoſer des contredits doit attendre le jugement des objets, & tout ce qui s'enſuivra à ce ſujet, & enſuite avant le jugement définitif du procés, il peut ſans craindre d'autre inconvenient produire ces contredits, & cotter par maniere d'avertiſſement, Requête remonſtrative miſe au ſac, ou autres écritures dûëment ſignifiées à la Partie.

11. *Que les Parties peuvent s'aſſurer que la Cour ſuppleera d'office à ces contredits de Droit.*

Il doit auſſi en tout cas s'attendre que les Juges ſouverains, ſans aucun avertiſſement, n'oublieront rien de ce qui appartient, & par même moyen émenderont les fautes que les Subalternes y pourroient avoir faites, cela dépendant du merite & de la ſubſtance même de la cauſe, & des contredits qu'on appelle de Droit, tels que ceux mentionnez & autres.

12. *Autres contredits tirez des Ordonnances, d'avoir mis, l'article contient verité, & de n'avoir interrogé les témoins.*

On doit auſſi s'aſſurer que les Juges ſouverains tireront des moyens de nos Ordonnances, principalement celle de François I. de l'an 1535. *Articl.* 11. *&* 12. qui enjoint aux Commiſſaires de mettre tout au long la dépoſition des témoins ſans uſer de ces termes, l'*Article contient verité*, & de les interroger du fait contenu à l'Article, & de la raiſon de ce qu'ils diſent & dépoſent.

13. *Comme auſſi de n'avoir rapporté les dépoſitions les unes aux autres: ces contredits de la part des Juges licites, non de ſupplécr un fait.*

Cette Ordonnance porte auſſi d'examiner particulierement les témoins, & de faire regiſtrer leurs dépoſitions dans leurs veritables termes, ſans rapporter les unes aux autres; car encore qu'il ſemblât que les Juges y procedant d'office & de leur propre motif, ſans plainte ni requiſition des Parties ſuppléent à cet égard, & par ce moyen paroiſſent ſoutenir ou défendre plûtôt comme Avocats que juger, *Gell. Noct. Attic.* 4. *Cap.* 2. cela pourroit avoir quelque apparence s'il s'agiſſoit d'un ſupplément & avance de quelque fait.

14. *Amendes par les Ordonnances pour faits faux ou calomnieux.*

Or quelque eſtime que nous ayons pour la profeſſion d'Avocat, toute belle, nous ne pouvons nous empêcher de dire que quelques-uns s'oubliant juſqu'à avancer d'eux-mêmes des faits, il auroit été beſoin & neceſſaire que nos Rois y ayent pourvû par leurs Ordonnances, & décerné des amendes contre ceux qui propoſeroient un ou pluſieurs faits faux & calomnieux, ce qui eſt inexcuſable aux Praticiens, même vulgaires.

15. *Loix pour ſuppléer le défaut d'allegation des nullitez & autres moyens de Droit, non contraires à d'autres Loix, diſant qu'on ne peut ordonner que ſur ce qui a été demandé.*

Quant aux nullitez, impugnations & autres raiſons de Droit negligées, & non alleguées, la Conſtitution des Empereurs y eſt auſſi vulgaire, *in L. unic. Cod. Ut quæ deſunt Advocat. partium, Judex ſuppl.* pag. 1829. par laquelle ils auroient reſcrit: *non dubitandum eſſe Judicem, ſi quid à litigatoribus, vel ab his qui negotiis adſiſtunt, minus fuerit dictum, id ſupplere & proferre quod ſciat Legibus & Juri publico convenire*; & ainſi nous ne ſommes dans les termes de ce qui eſt dit à autres fins dans la Loi *Dies cautioni*, §. *Hoc autem*, *ff. de damn. infect.* pag. 1173. *hoc Judicium non dari, niſi poſtulatum fuerit.*

16. *L'Ordonnance des contredits, toujours priſe par la Cour ſuivant ſon intention.*

Et voilà l'uſage & la vraye interpretation de l'Ordonnance défendant les contredits contre les enquêtes, que nous avons toûjours vû être par la Cour rapportée à ſon point, autorité & maintien de la Juſtice, principalement diſtributive, comme le tout à cet égard appartenant à l'office du Juge, ainſi qu'on peut voir dans nos Docteurs, entre autres de Ripa *in d.* §. *Hoc autem.*

CHAPITRE LXXV.

Si les objets pour crimes, quoique capitaux & prouvez, ſont recevables ſans condamnation de l'accuſé, confeſſion ou compoſition.

Si n'étant point recevables, il n'y a pas de crimes reſervez, comme ſi le mari a tenu la main à la débauche de ſa femme.

Quid, ſi ce cas étant des reſervez, il ſert auſſi de reproches contre la femme.

SOMMAIRE.

1. *La negative de la premiere queſtion veritable.*
2. *La raiſon, qu'il eſt poſſible que les témoins ſoient faux, & que la verité ſe découvre aprés, ou qu'il y ait remiſſion par le Prince.*
3. *Arrêt de Paris conforme.*
4. *Cette pratique toute vulgaire, appuyée auſſi d'Arrêts de la Cour.*
5. *Qu'il y a des cas dont la ſeule allegation fait recevoir le reproche, & admettre à la preuve.*
6. *Le premier, ſi le mari favoriſe la débauche de ſa femme; que ce cas & autres dont eſt ci-aprés parlé, ne ſont extenſibles à autres cas, quoiqu'il y eût même raiſon.*
7. *Mari & femme témoins ſur un même fait; reproches contre le mari, qu'il aide à la débauche de ſa femme, & contre la femme, qu'elle étoit une débauchée, ſans poſer aucun fait de prévention, de conviction ou de condamnation.*
8. *Arrêt de la Cour, le reproche declaré recevable contre le mari.*
9. *Difficulté à l'égard de la femme; les uns, qu'il en devoit être de même, toute parité s'y rencontrant.*
10. *Les autres, qu'il falloit s'en tenir étroitement aux cas reſervez, autrement confuſion.*
11. *L'Arrêt conforme à ce dernier avis aprés double partage porté à la grand' Chambre, contre le ſentiment des plus forts, appuyé de vives raiſons: qu'il n'eſt à propos de foüiller dans les cauſes de cet Arrêt.*

IL eſt certain & tenu pour maxime generale en matiere de reproches, que s'ils ſont fondez ſur crimes quels qu'ils ſoient, bien que capitaux, ils ne ſont toutefois recevables ni valables, ſi les témoins contre qui ils ſont propoſez, n'en ont fait la confeſſion en Juſtice, ou publique par écrit, s'ils n'en ont compoſé ou tranſigé, ou s'ils n'ont été condamnez par Sentence de Juge competent, paſſée en force de choſe jugée. *1. La negative de la 1. queſtion veritable.*

Et il ne ſuffit pas qu'il y en ait preuve, dautant qu'elle peut venir de témoins faux & corrompus, & qu'avec le temps la verité ſe manifeſtant, il faudroit les décharger des cas à eux impoſez, & que d'ailleurs le Prince peut par Lettres de remiſſion les reſtituer en leur honneur, biens & renommée, avec toutes les autres clauſes ordinaires dans les Lettres de grace & de pardon. *2. La raiſon, qu'il eſt poſſible que les témoins ſoient faux, & que la verité ſe découvre aprés, ou qu'il y ait remiſſion par le Prince.*

Il auroit été ainſi nommément jugé par Arrêt de Paris du mois d'Août 1538. toutes les Chambres aſſemblées, comme rapporte M. Duluc; *Placit. Lib.* 11. *Tit.* 8. *de teſtib. Arr.* 3. de qui Papon l'a pris & inſeré en ſon Recueil, *Liv.* 9. *Tit.* 3. des reproches de témoins, *Arr.* 3. *3. Arrêt de Paris conforme.*

Or cette pratique eſt depuis devenuë ſi vulgaire, qu'elle ſe trouve dans le moindre formulaire des Praticiens ſur la matiere des reproches, avec pluſieurs autoritez à ce ſujet: Il ne peut y en avoir de meilleure, ni de plus ſolide que cet Arrêt, ſecondé de pluſieurs autres de notre Cour de Toulouſe le jugeant ainſi ordinairement. *4. Cette pratique toute vulgaire, appuyée auſſi d'Arrêts de la Cour.*

Il y a cependant quelques cas qui ſeront en partie ci-deſſous declarez, pour l'horreur & abomination deſquels la Cour ſur l'allegation du ſimple fait, tient & juge le reproche pertinent & recevable, étant prouvé & verifié ſuffiſamment, & la partie à cet effet admiſe à la preuve. *5. Qu'il y a des cas dont la ſeule allegation fait recevoir le reproche & admettre à la preuve.*

Le premier cas ſera traité dans ce Chapitre, ſçavoir quand on objecte au témoin qu'il produit lui-même ſa femme, ou qu'il en favoriſe la débauche; à l'égard duquel & autres ſemblables, dont nous ferons mention dans le Chapitre ſuivant, il eſt ſingulierement à noter que le jugement en eſt de Droit ſi étroit, qu'en autres cas où il ſembleroit y avoir pareille raiſon pour les faits être de même en horreur, la Cour n'en fait aucune extenſion, ſe contentant d'avoir reçu de nos anciens ces cas reſervez de *6. Le 1. ſi le mari favoriſe la débauche de ſa femme; que ce cas & autres dont eſt ci-aprés parlé, ne ſont extenſibles à autres cas, quoiqu'il y eût même raiſon.*

main en main, ni plus ni moins que ſont les actions directes de bonne foi, préciſément marquées dans les Inſtitutes de Juſtinien *in* §. *Actionum* 28. *cum* §. *ſeq. de actionib.* pag. 82. *& ibi Gloſſ. ſuper verb.* bonæ fidei ſunt, *Fab. & Angel.*

7. *Mari & femme témoins ſur un même fait, reproches contre le mari, qu'il aide à la débauche de ſa femme, & contre la femme, qu'elle étoit une débauchée, ſans poſer aucun fait de prévention, de conviction ou de condamnation.*

Etant donc arrivé qu'en certain procés, duquel nous étions Rapporteur, un mari & une femme ayant été ouïs pour une des Parties ſur mêmes faits, & par une même enquête, celui contre qui elle avoit été faite, bailla des objets & reproches contre les témoins, entre autres contre leſdits mariez; ſçavoir contre le mari, qu'il tenoit la main à ſa femme malverſant avec une perſonne qu'il nommoit; & contre la femme, qu'elle étoit de mauvaiſe vie, s'abandonnant à celui-là, non ſeulement du conſentement de ſon mari, mais par ſon moyen & à ſa ſollicitation; & il n'étoit point autrement allegué qu'elle ni ſon mari, & celui qu'on prétendoit malverſer avec elle, en euſſent jamais été convaincus, punis, ni même accuſez.

8. *Arrêt de la Cour, le reproche declaré recevable contre le mari.*

Surquoi à notre rapport en la ſeconde Chambre des Enquêtes, l'objet contre le mari de produire lui-même ſa femme auroit été jugé pertinent & recevable, y étant mis à l'ordinaire *Bona.*

9. *Difficulté à l'égard de la femme; les uns, qu'il en devoit être de même, toute parité s'y rencontrant.*

Mais quant à l'autre objet contre la femme, il y eut difficulté, une partie de Meſſieurs opinans, l'avis deſquels nous ſuivions, voulant qu'il fût reçu de même, comme tenant beaucoup plus du principal d'où il étoit tiré, que d'aucun acceſſoire ou conſequence.

10. *Les autres, qu'il falloit s'en tenir étroitement aux cas reſervez, autrement confuſion.*

Les autres Meſſieurs ne voulant en aucune maniere en faire extenſion, ni paſſer les limites de ce qui avoit accoûtumé d'être jugé, afin qu'en choſe définie étroitement & renfermée en elle-même, on ne vînt par conſequence à l'en ſortir & l'appliquer à d'autres perſonnes, ce qui iroit à tout confondre & à tout renverſer.

11. *L'Arrêt conforme à ce dernier avis aprés double partage porté à la grand' Chambre, contre le ſentiment des plus forts, appuyé de vives raiſons; qu'il n'eſt à propos de foüiller dans les cauſes de cet Arrêt.*

Nous avons toûjours jugé par tradition de nos prédeceſſeurs que l'objet étoit bon à l'égard du mari; arrêtons-nous-en là, ſans trop curieuſement rechercher les cauſes de l'Arrêt ſuivant, non plus que celles par leſquelles l'aimant attire à ſoi le fer, & l'ambre la paille; ne tirons jamais aucune induction du mari à la femme, & quant à elle ſuivons les voyes ordinaires, & ce qui ſe pratique au ſujet des autres crimes & des autres perſonnes dont nous avons parlé ci-deſſus; ne paſſons donc outre, étant inutile de philoſopher davantage à ce ſujet ſur toutes les autres raiſons allegués au contraire, puiſqu'aprés partage, tant en la ſeconde Chambre, que premiere des Enquêtes, il paſſa à la grand' Chambre ſuivant l'avis du Sieur Compartiteur, & il fut mis à l'objet, *non bona*, nonobſtant tout ce qu'au long & fort doctement M. le Premier Preſident Durant, qui étoit du premier avis que nous ſoutenions, put apporter au contraire; ce qui nous auroit ſemblé remarquable, & meriter de n'être point paſſé ſous ſilence.

CHAPITRE LXXVI.

Si le crime d'avoir battu ſes pere & mere, ceux d'avoir épouſé deux femmes vivantes en même temps, & d'être un blaſphémateur, ſont des cas dits reſervez au précedent Chapitre, & qui ſans condamnation, confeſſion ou compoſition, étant propoſez pour reproches contre des témoins, ſont recevables ſur la ſimple allegation, & la preuve admiſe.

Si le Droit Civil, les Ordonnances, le Droit Canon prononcent des peines contre les blaſphémateurs.

SOMMAIRE.

1 *Ces trois cas, de ceux reſervez.*

2. *Etonnement de quelques-uns que ces cas, même le blaſphême, ſoient des reſervez, & dont le fait pour reproche contre un témoin ſoit recevable ſur la ſimple allegation.*

3. *Leurs motifs, la facilité des témoins; le blaſphême, habitude ſervant d'ornement, & aujourd'hui pour ſe faire dire bons Catholiques Romains.*

4. *Cependant par le Droit divin & humain, Loix penales contre les blaſphémateurs, & Arrêts, mais tout en lethargie.*

5. *Plus d'exemples de gens blaſphémateurs jurant ſans y penſer, que de méchans jurant pour inſulter à la vertu.*

6. *Exemple d'un Conſeiller de la Cour, jurant, quoique pour le reſte doüé de toutes ſortes de vertus.*

7. *Qu'il eût été à propos qu'il eût entendu*

ce que ſaint Louïs diſoit à ceux qui ſe plaignoient de ſon Edit contre les blaſphémateurs, qu'il eût voulu être marqué d'un fer chaud, & abolir le jurement.

8. *Que les blaſphémateurs attirent toutes ſortes de malheurs.*

9. *Conſtitution de Juſtinien les puniſſant de mort, ſur ce fondement qu'ils ſont dans le dernier déreglement, & indignes de la miſericorde de Dieu, & de crainte que ſa colere ne tombe ſur les Villes.*

10. *A ſouhaiter que le Droit Canonique abrogeant cette peine, celle ordonnée eût été moins douce, ou qu'il eût abandonné les blaſphémateurs au bras ſeculier.*

11. *Les Interpretes diſpenſant même de ces peines douces les Eccleſiaſtiques.*

12. *Que contre les Decrets du Concile de Latran, il n'eſt plus aujourd'hui queſtion de grande ou moindre peine, cependant le blaſphémateurs, loin d'impunité, puniſſables à la rigueur.*

13. *Les excuſes tirées de la coûtume de jurer, rejettées par Decret d'Eſpagne, comme ne ſervant qu'à aggraver le crime.*

14. *Suivant preſque tous les Docteurs de l'un & l'autre Droit, la coûtume de jurer aſſujettiſſant même à la peine de Juſtinien, & ainſi en France à celle des Ordonnances.*

15. *Cette coûtume auſſi ſuivant eux rendant incapables d'être témoin, quoiqu'il n'y ait prévention ou condamnation.*

16. *La Cour ſuivant l'Ordonnance de Philippe II. les fait plonger trois fois dans la Garomne.*

17. *La crainte de cette infamie qui les rend incapables de porter témoignage, plus puiſſante que les remords de leur conſcience, & que les autres peines ordonnées.*

OUTRE l'objet dont il vient d'être parlé dans le Chapitre précedent, la Cour en juge de même ſur la ſimple allegation du fait, quoiqu'il n'y ait eu confeſſion, tranſaction ou condamnation, lorſqu'il eſt dit pour reproche contre un témoin qu'il auroit battu ſes pere ou mere, qu'il auroit épouſé deux femmes vivantes en même temps, ou qu'il eſt un blaſphémateur ordinaire du Nom de Dieu.

1. *ces trois cas, de ceux reſervez.*

Or bien que l'atrocité de tels forfaits ſoit telle qu'il ſemble n'y en pouvoir avoir de plus grande, & qui merite un plus grand & exemplaire châtiment, même quant au dernier, attaquant directement la Majeſté divine, ainſi plus puniſſable que toutes les offenſes qu'on pourroit attenter ni penſer contre l'humaine Majeſté : *Cùm longè gravius ſit æternam quàm temporalem offendere Majeſtatem*, Authent. *Gazaros*, *Cod. de Hæretic.* pag. 1761. toutefois les uns & ſingulierement quant au blaſphême, n'ont pas approuvé, & les autres ont trouvé fort étrange que ſur la ſimple allegation de ce crime, tel objet fût jugé pertinent & recevable.

2. *Etonnement de quelques-uns que ces cas, même le baſphéme, ſoient des reſervez, & dont le fait pour reproche contre un témoin ſoit recevable ſur la ſimple allegation.*

Ils en alleguent pour raiſon la facilité d'avoir des témoins, ſur tout en ce ſiecle pervers, joint que les François qui ont tiré des Italiens ce vice énorme, comme a écrit Duchalard ſur les Ordonnances des Etats d'Orleans, *Article* 23. s'en ſont fait une coûtume, pour orner leur langage, ou plûtôt croyant par-là l'autoriſer, & quelques-uns en ces malheureuſes diviſions, pour ſe faire dire bons Catholiques Romains.

3. *Leurs motifs, la facilité des témoins, le blaſphéme, habitude ſervant d'ornement, & aujourd'hui pour ſe faire dire bons Catholiques Romains.*

Cela cependant ne peut paſſer que pour un mépris des Loix penales contenuës en la ſainte Bible, *Levitic. Cap.* 24. *Verſ.* 10. *& ſequentib. Daniel Cap.* 3. *Verſ.* 96. dans les Conſtitutions Canoniques, *Can. Non invenitur* 23. *Quæſt.* 4. *Can.* 1. *Diſtinct.* 9. & Imperiales, & dans les Ordonnances de nos Rois, entre autres de Philippe VI. en 1347. de Charles VII. en 1460. de Louïs XII. en 1510. de Charles IX. aux Etats d'Orleans, *Art.* 23. & *Art.* 86. des Ordonnances de Moulins, & à quoi ſont conformes les Arrêts des Parlemens de France, quoiqu'on puiſſe dire qu'à preſent tout ſommeille & dort plus que ne fit cette Loi Julie contre les adulteres.

4. *Cependant par le Droit divin & humain, Loix penales contre les blaſphémateurs, & Arrêts, mais tout en lethargie.*

Il eſt même vrai que ce crime fait tel progrés, qu'on ne craindra point de dire publiquement qu'il y a plus de blaſphémateurs gens de bien, de bonne reputation & d'une ſincerité reconnuë, que d'autres; ceux-là par l'habitude qu'ils en ont contractée, ne penſant à rien de mal; & ceux-ci au contraire, par pure malice & pour ſe faire croire contre toute bonne foi & verité, & d'ailleurs ennemis declarez de toute vertu.

5. *Plus d'exemples de gens blaſphémateurs jurant ſans y penſer, que de méchans jurant pour inſulter à la vertu.*

C'eſt ce que, ou approchant, M. de Saignes Conſeiller en la Cour, pere de celui qui ſeroit décedé depuis peu à Paris, avoit accoûtumé de dire en pleine Chambre, ſur les jugemens de pareils & ſemblables objets, en blaſphémant & jurant lui-même, ſelon ſa coûtume, convenant peu à ſa qualité & à la bonne édification, & nous l'aurions appris de pluſieurs de Meſſieurs preſens fort anciens, & de grande reputation.

6. *Exemple d'un Conſeiller de la Cour, jurant, quoique pour le reſte doüé de toutes ſortes de vertus.*

Mais quelque tolerance qu'on eût à l'égard d'un vieillard, homme de bien, franc,

7. *Qu'il eût été*

& entier autant qu'aucun autre de ſon temps, cela cependant étoit de conſequence pour l'honneur de Dieu, & pour l'exemple, & il eût été neceſſaire qu'il eût fait attention à ce que le bon Roi ſaint Louïs répondoit à beaucoup de François qui étoient dans la même habitude, & qui voyant ſon Edit contre les blaſphémateurs ſi étroitement obſervé, s'en plaignoient hautement, & auſquels il avoit accoûtumé de répondre: Plût à Dieu que je fuſſe marqué d'un fer chaud en mes levres, & que jamais juremens & blaſphêmes ne fuſſent faits en mon Royaume, comme Duchalard le rapporte au même lieu ci-deſſus.

à propos qu'il eût entendu ce que S. Louïs diſoit à ceux qui ſe plaignoient de ſon Edit contre les blaſphémateurs, qu'il eut voulu être marqué d'un fer chaud, & abolir le jurement.

Voilà certainement des paroles dignes d'un ſi bon, ſi ſaint & excellent Prince, vrai Paſteur de ſon peuple, deſirant d'être flétri pour lui, & aux dépens de ſon ſang de le racheter de la main de Dieu, qui courroucé de tels blaſphêmes envoye le plus ſouvent la famine, la peſte, les tremblemens de terre, & autres fleaux de ſa haute Juſtice ſur la terre, *juxta Novell. Juſtinian.* 77. pag. 2604. y arrivant telle déſolation qu'il lui plaît & qu'il ſemble bon à ſa providence, 4. *Reg. Cap.* 16. *Chaſſ. Conſil.* 1. *num.* 68. *& ſeq. in* 5. *part.*

8. *Que les blaſphémateurs attirent toutes ſortes de malheurs.*

Ce fut par de ſi puiſſans motifs que l'Empereur Juſtinien dans la même Novelle auroit enjoint à tous ſes Sujets de s'abſtenir de tout blaſphême, d'avoir au cœur la crainte de Dieu, & de ſuivre l'exemple de ceux qui vivent bien, par ces derniers termes pris à ſens contraire, les blaſphémateurs étant cenſez & dits mal vivans, & juſqu'à tel point que ſe rendant indignes de la miſericorde divine, cette Conſtitution les punit du dernier ſupplice, afin que par telle contumace & tel mépris & irreverence, *non inveniatur & Civitas & Reſpublica per hos impios actus ledi*; Conſtitution que *Joan. de Anania in Cap. Statuimus, de maledicis extr.* a trouvé ſi belle & notable, qu'il a eſtimé qu'elle meritoit d'être lûë en l'Egliſe, comme la ſainte Ecriture.

9. *Conſtitution de Juſtinien les puniſſant de mort, ſur ce fondement, qu'ils ſont dans le dernier dereglement, & indignes de la miſericorde de Dieu, & de crainte que ſa colere ne tombe ſur les Villes.*

Il eût été à ſouhaiter pour éviter les inconveniens arrivez, & ſemblables qu'on voit arriver journellement, que le Droit Canonique abrogeant la peine capitale du blaſphême, *in d. Cap. Statuimus, de maled. extr.* eût au moins procedé plus rigoureuſement qu'il n'a fait contre les blaſphémateurs de profeſſion, & qu'il les eût laiſſé ou rendu au bras ſeculier pour les punir & châtier de peines dignes & proportionnées.

10. *A ſouhaiter que le Droit Canonique abrogeant cette peine, celle ordonnée eut été moins douce, ou qu'il eût abandonné les blaſphémateurs au bras ſeculier.*

En effet, peut-on voir ſans regret que cette abrogation ait donné occaſion au commun des Interpretes Canoniques, entre autres *Panorm. in d. Cap. Statuimus, num.* 8. *Joan. Andr. ibi & Hoſtienſ. in Summa de maledic.* §. *Blaſphemantes, Verſ. Graviot etiam,* approuvez & ſuivis dans la pratique, d'en exempter les Clercs & Eccleſiaſtiques, y comprenant ſeulement les Laïques & Seculiers.

11. *Les Interpretes diſperſant même de ces peines douces les Eccleſiaſtiques.*

Et de-là vraiſemblablement a procedé peu à peu, & le mal augmentant inſenſiblement, que nonobſtant tous les Decrets à ce ſujet du Sinode de Latran, commencé ſous Jules II. continué & achevé ſous Leon X. *in Seſſ.* 9. *Didac. Covar. refer. verba integra in Cap. Quamvis pactum in relect. part.* §. 7. *num.* 10. il n'eſt plus exercé contre les blaſphémateurs aucune peine, petite, moindre, ni grande, Canonique ou Civile, & cela par le défaut de Religion & de Juſtice, comme l'a dit fort à propos *Luc. de Penna* ſur la Loi *Omnes, Cod. de delatorib.* pag. 2309. ſans qu'aucune dépravée & malheureuſe coûtume, qui ne peut qu'aggraver un acte ſi déteſtable & contraire à la Loi de nature, divine & humaine, puiſſe ſervir d'excuſe, & porter impunité, ni même aucun adouciſſement ni moderation de peine, comme dit *Jaſon in L. Ait Prætor* 3. §. *Jurare, ff. de jurejurando*, pag. 406. *Gerad. ſingul.* 83. *Thomas Grammatic. Deciſ.* 50.

12. *Que contre les Decrets du Concile de Latran, il n'eſt plus aujourd'hui queſtion de grande ou moindre peine; cependant les blaſphémateurs, loin d'impunité, puniſſables à la rigueur.*

Le Senat d'Eſpagne eſt donc grandement à louër de ſemblable reſolution, ſuivant laquelle il a accoûtumé de rejetter tous les articles alleguez par les accuſez & prévenus de blaſphême, pour tâcher de s'excuſer ſur la coûtume, & voulant la prouver, comme telle coûtume ne meritant d'être dite telle, mais plûtôt un pur & ſcandaleux abus, qui devenant encore plus grand par le temps, en augmente la peine, ainſi que dit *Jul. Clarus, Lib.* 5. §. *Blaſphemia in fin.*

13. *Les excuſes tirées de la coutume de jurer, rejettées par Decret d'Eſpagne, comme ne ſervant qu'à aggraver le crime.*

En effet, preſque tous ces Docteurs tant du Droit Civil que les Canoniſtes, particulierement *Petr. Cynus, Bald. & Salic. in L.* 2. *C. de reb. credit.* pag. 1905. *Alexand. Conſ.* 233. *Lib.* 6. *Nicol. Boer. Deciſ.* 301. *& Jaſon in L. Si duo patroni*, §. *fin. ff. de jurejur.* pag. 408. ſont demeuré d'accord que la peine capitale ordonnée par Juſtinien avoit même lieu, & en France les peines ordonnées par nos Rois, *cùm quis ex conſuetudine & incorrigibilitate Deum blaſphemaverit*, que nous appellons ici, blaſphémateur ordinaire.

14. *Suivant preſque tous les Docteurs de l'un & de l'autre Droit, la coutume de jurer aſſujettiſſant même à la peine de Juſtinien, & ainſi en France à celle des Ordonnances.*

M. Boyer, *ubi ſupra*, *n.* 13. & pluſieurs autres Auteurs qu'il cite n'ont auſſi fait

15. *Cette coutume*

aucun doute, *quin blaſphemator à teſtimonio repelleretur, ita ut idoneus teſtis non eſſet*, ſans qu'il y ait prévention ou condamnation, & que quand cela ſeroit requis en autres crimes, il ne devoit dans ce cas avoir lieu, où l'impieté, malice & contumace croiſſant, la peine auſſi vient à croître ſans aucune miſericorde, *ſecund. Imol. in Cap. Quoniam ut lit. non conteſt. extr.*

auſſi ſuivant, eux rendant incapables d'être témoins, quoiqu'il n'y ait prévention ou condamnation.

C'eſt ſur ce fondement que la Cour de Toulouſe obſerve encore l'Ordonnance du Roi Philippe II. contre les blaſphémateurs, dont parle Gaguin *in Chronica ejuſd.* les faiſant enfermer dans une cage ſur la Garomne, où ils ſont plongez par trois fois juſqu'au plus profond par certain intervalle; M. Benoît *in repetit. Cap. Raynutius ſup. verb.* duas habens filias, *num. 95. & 96.* atteſte que tel eſt l'uſage de la Cour.

16. *La Cour ſuivant l'Ordonnance de Philippe II. les fait plonger trois fois dans la Garomne.*

Elle a voulu retenir la memoire des peines anciennes, tant divines qu'humaines par une telle infamie qu'ils portent ſur le front, de n'être reçus à témoignage à cauſe d'une telle impieté, & cette infamie ordinairement ainſi qu'une furie les ſuivant & bourrellant; & le deſſein de la Cour n'a été autre que de faire rentrer en eux-mêmes les blaſphémateurs, & de leur faire recouvrer leur bon ſens, & qu'à l'exemple des filles Mileſiennes, dont parle Plutarque au Livre des vertueux faits des femmes, la crainte de l'infamie & du deshonneur leur faſſe perdre cette fureur, que la crainte de leur Créateur, la ſyndereſe de leur conſcience, ni toutes autres peines ordonnées & établies, n'ont pû faire perdre ni abolir juſqu'à ce jour.

17. *La crainte de cette infamie qui les rend incapables de porter témoignage, plus puiſſante que les remords de leur conſcience, & que les autres peines ordonnées.*

CHAPITRE LXXVII.

Si l'objet pris de la qualité de frere ou de demi-frere, eſt pertinent.

Quid, s'il n'apparoiſſoit de cette qualité qu'aprés leur audition, par la confeſſion de l'accuſé, & autres actes.

Si cette maxime, qu'en criminel il paſſe toûjours *in mitiorem*, a lieu dans l'inſtruction des procés.

SOMMAIRE.

1. *Premiere queſtion, l'objet reçu; ſentiment d'Interpretes du Droit, contre, ſi les freres ne demeurent enſemble à même pot, s'ils ne ſont en puiſſance de leur pere, la matiere n'eſt pas criminelle, ou civile de grande conſequence.*
2. *Que les Auteurs modernes ont prévalu, & de tout temps pratiqué à Toulouſe, tant en grandes que petites cauſes que le frere ne pouvoit dépoſer pour ſon frere.*
3. *Les freres, quoiqu'ils habitent enſemble, à même pot & feu, étant de même extraction & maiſon; autoritez ſacrées & profanes.*
4. *Réponſes de quelques Modernes contre la reception de ces objets, ſans raiſon, le nom de frere décidant; difference entre la conjonction des freres, & celle des couſins germains & autres proches.*
5. *La fraternité n'eſt qu'un eſprit diviſé, & comme on ne peut témoigner pour ſoi, on ne le peut pour ſon frere; autoritez de l'Evangile contre le témoignage de ſoi-même.*
6. *Le reproche pris de la qualité de frere uterin, quoique prouvée aprés ſon audition, auſſi pertinent, ainſi jugé par la Cour.*
7. *Motifs outre les raiſons précedentes, que ſi le demandeur & inſtigateur avoit fait ouïr pareils témoins, on n'y auroit aucun égard, cependant parité entre eux.*
8. *Que quoiqu'en jugeant le procés, on aille toûjours à la douceur en faveur du prévenu, & qu'il n'y ait partage en égalité de voix, il n'en eſt de même dans l'inſtruction, l'accuſateur y étant également favorable.*
9. *Avis de Docteurs fondez ſur une Conſtitution Canonique, que le témoignage d'un frere en fait capital, eſt reçu pour ſoulager le frere, l'innocence ſe prouvant par tous moyens, & l'avantage de perdre un autre n'ayant rien que de dur.*
10. *Réponſe, nulle ſujettion aux avis des Docteurs & Gloſes, ſur tout en matiere de conſequence, le public auſſi intereſſé à la punition qu'à l'abſolution, ainſi égalité dans les moyens.*
11. *Si les freres étoient reçus à témoigner les crimes les plus énormes impunis par le peu de ſcrupule de dépoſer faux pour ſauver la vie à leur frere.*
12. *Ce que dit Ciceron du menſonge pour le ſalut du coupable, entendu de celui fait par l'accuſé.*
13. *Arrêt de la Cour ſur la queſtion des frez*

res & demi-freres, les reproches ju- | *gez pertinens.*

1. *Premiere queſtion, l'objet reçu; ſentiment d'Interpretes du Droit contre, ſi les freres ne demeurent enſemble, à même pot, s'ils ne ſont en puiſſance de leur pere, ſi la matiere n'eſt pas criminelle, ou civile de grande conſequence.*

ENTRE les objets que nous jugeons aujourd'hui pertinens & recevables, eſt la qualité de frere ou de demi-frere qui a dépoſé pour ſon frere, quoique pluſieurs Interpretes de l'un & de l'autre Droit, ſingulierement Balde & autres *in L. Qui teſtamento, ff. Qui teſtament. fac. poſſ.* pag. 781. *Bald. Salic. & alii in L. Parentes, C. de teſtib.* pag. 1922. *Innocent. & alii in Cap. Inſinuante, extr. de offic. & poteſtat. Jud. delegat.* ayent tenu communément qu'un frere peut être témoin pour ſon frere, lorſqu'ils demeurent ſeparément, & qu'ils ne ſont à même pot & feu, *Connanus ad L. 1. ff. de inoff. teſtam.* pag. 253. *Imol. in L. Fratres, C. eod.* pag. 1880. *Novell. Juſtinian.* 22. pag. 2511. *& Novell.* 115. pag. 2660. *junct. L. Perſpiciendum*, §. *Furta*, *ff. de pœn.* pag. 1564. *Gloſ. & Salicet. in d. L. Parentes*, *Cod. de teſtib. Gloſ. in Can. Conſanguinei* 3. *Quæſt.* 5. & d'ailleurs s'ils ne ſont ſous la puiſſance de leur pere, §. *Sed neque hæres, de teſtament. ordinand. Inſtit.* pag. 30. comme auſſi en matiere qui ne fût criminelle, *Can. Super prudentia* 14. *Quæſt.* 2. *& ibi Gloſ. Bald. in L. fin. C. de probationib.* pag. 1921. ni civile de grande & notable importance, *Bald. in d. L. Parentes*, & en laquelle les témoins ne ſont recevables, s'ils ne ſont majeurs de toute exception, c'eſt-à-dire, hors de tout reproche & ſoupçon, *Bald. & Salicet. in d. L. fin. C. de probationib.*

2. *Que les Auteurs modernes ont prévalu, & de tout temps pratiqué à Toulouſe; tant en grandes que petites cauſes, que le frere ne pouvoit dépoſer pour ſon frere.*

Mais ſans nous arrêter au ſentiment de ces Docteurs, ni aux autres cas par eux exceptez, nous dirons que l'opinion de *Duaren diſput. anniverſ. Lib.* 1. *Cap.* 28. auroit prévalu, & qu'avant lui il auroit été de tout temps gardé & pratiqué en notre Cour, generalement & en toutes cauſes tant petites que grandes, que le témoignage du frere pour ſon frere n'eſt aucunement recevable, & le reproche ſur cette qualité jugé trés-pertinent & peremptoire.

3. *Les freres, quoiqu'ils n'habitent enſemble, à même pot & feu, étant de même extraction & maiſon; autoritez ſacrées & profanes.*

En effet, ceux-là ne ſont pas ſeulement cenſez témoins domeſtiques, qui habitent & vivent enſemble ſous même toît, à même table, pot & feu, mais encore ceux qui ſont de même famille, extraction & race, *d. L. Perſpiciendum*, §. *Furta*, qu'on dit encore mieux, & ce qui eſt tiré du Latin, *de même maiſon*; les exemples en étant fort frequens, tant chez nos Juriſconſultes, *ut in L. Cum unus, ff. de aliment. legat.* pag. 972. *Alciat. in L. Lecta, ff. de reb. credit.* pag. 405. *& L. Pronunciatio*, §. *Familiæ* 2. *ff. de verb. ſignificat.* pag. 1653. que dans nos Poëtes, Orateurs & autres bons Auteurs ſacrez & profanes, le Juriſconſulte Paul ayant même à cette occaſion appellé domeſtique le frere, *in L. Item eorum, ff. Quod cujuſcumque univerſit. nomin.* pag. 190. & il ſe ſert dans la Loi derniere, *ff. de offic. Præſid.* pag. 141. du terme *domum, pro tota familia, gente & agnatione.*

4. *Rép. de quelques Modernes contre la reception de ces objets, ſans raiſon, le nom de frere décidant; difference entre la conjonction des freres, & celle des couſins germains & autres proches.*

Quant aux Auteurs de notre temps, ſingulierement *Joan. Robert. Sentent. jur. Lib.* 4. *Cap.* 2. qui ont voulu faire un parti contraire, c'eſt plûtôt par un eſprit de contradiction, qu'autre raiſon qu'ils puiſſent avoir, celui que nous ſoutenons ayant prévalu par tout au Païs de Droit Ecrit, principalement en la Cour de Toulouſe, le nom même de frere en faiſant la déciſion: *ſequuntur fratrum conjunctiones*, diſoit Ciceron, *Lib.* 1. *Officior.* poſt *conſobrinorum, ſobrinorumque: qui cum unâ domo jam capi non poſſunt, in alias domos tanquam in colonias exeunt.*

5. *La fraternité n'eſt qu'un eſprit diviſé, & comme on ne peut témoigner pour ſoi, on ne le peut pour ſon frere; autoritez de l'Evangile contre le témoignage de ſoi-même.*

C'eſt au ſujet de cette conjonction des freres que Quintilien, *Declamat.* 321. diſoit, *quoties blandiri volumus his qui eſſe amici videntur, nulla adulatio procedere ultra hoc nomen poteſt, quàm ut fratres vocemus*; le même aſſurant au même lieu que la fraternité n'étoit autre choſe qu'un eſprit diviſé, mais facile à ſe réünir pour dire & porter témoignage pour ſoi-même, & il pourroit par conſequent lui être juſtement reproché ce qu'on lit dans l'Evangile de ſaint Jean, *Cap.* 8. *Verſ.* 13. Tu rends témoignage de toi-même, ton témoignage n'eſt point digne de foi. La verité même ne prononce-t-elle pas clairement, Si je portois témoignage de moi, mon témoignage ne ſeroit pas veritable, il y en a un autre qui eſt mon Pere, qui porte témoignage de moi, *ex D. Cypr. Lib.* 4. *Epiſt.* 9. *ad Florent.*

6. *Le reproche pris de la qualité de frere uterin, quoique prouvée après ſon audition, auſſi pertinent, ainſi jugé par la Cour.*

Cela étant ainſi poſé pour maxime certaine, indubitable & hors de toute diſpute, celle contraire unanimement & publiquement rejettée, voici une autre difficulté qui n'eſt qu'une ſuite de la premiere queſtion, ſur laquelle premiere, comme on verra dans la ſuite, il y auroit eu partage; cette difficulté ſurvenuë en la Cour & à la Chambre de la Tournelle en l'an 1592. Comme donc à notre rapport on eut trouvé qu'un prévenu & priſonnier à la Conciergerie pour crimes capitaux, avoit nommé témoin pour la preuve de ſes faits juſtificatifs & de reproches, deſquels il avoit été fait extrait ſuivant l'Ordonnance, un frere uterin, & tû ſa qualité, dont cependant il apparoiſſoit

par

par l'audition & confeſſion de l'accuſé, & même par d'autres actes du procés produits à cet effet par la partie, nous n'aurions, venant au jugement des reproches, fait difficulté de juger celui pris de frere uterin pertinent, & par ce moyen que la dépoſition, ainſi qu'il eſt accoûtumé en ces occaſions, ne devoit point être lûë, ni entrer en aucune conſideration.

Nous nous ſerions fondez tant ſur ce que nous venons de dire affirmativement ciderſſus, que ſur ce qu'avant qu'il apparoiſſe quelle des Parties a tort, la preuve de l'un n'eſt pas plus favorable que celle de l'autre: Or il eſt certain qu'on n'y feroit aucune difficulté en la perſonne du demandeur & inſtigateur, ſi pour preuve de ſes intentions il avoit produit & fait entendre un tel témoin. Il ne ſeroit donc pas raiſonnable que les témoins du demandeur fuſſent reprochables, & que ceux de l'accuſé & prévenu ne le fuſſent pas, c'eſt-à-dire, que toutes ſortes de témoins, bons ou mauvais, domeſtiques ou étrangers ſerviſſent à le juſtifier, & d'ailleurs tous témoins qu'on ne peut reprocher, étant plûtôt Juges ou Parties, que témoins.

7. Motifs, outre les raiſons précedentes, que ſi le demandeur & inſtigateur avoit fait oüir pareils témoins, on n'y auroit aucun égard, cependant parité entre eux.

Il faut de plus conſiderer que quoique le procés inſtruit, & ne reſtant autre choſe qu'à le juger, ſi les choſes ſe trouvent douteuſes ou en balance, il ſoit incliné à la douceur, ſingulierement en la Cour, où les voix étant égales il n'y a point de partage en matiere criminelle, la déliberation paſſant à ce qui fait plus pour l'abſolution & décharge du prévenu; toutefois pendant l'inſtruction, & que les Juges travaillent à découvrir la verité, il ne doit pas y avoir plus de faveur d'un côté que d'un autre, n'y ayant aucune juſtice d'introduire des voyes qui vont plûtôt à l'impunité du malfaiteur, qu'à la ſatisfaction de l'offenſé.

8. Que quoiqu'en jugeant le procés, on aille toûjours à la douceur en faveur du prévenu, & qu'il n'y ait partage en égalité de voix, il n'en eſt de même dans l'inſtruction, l'accuſateur y étant également favorable.

Au contraire M. Vignaux autant conſcientieux & ſcrupuleux qu'aucun autre de ſon temps, remontroit qu'il ne falloit point remuer ni toucher aux bornes des ſignalez & autentiques, c'étoient ſes termes, Docteurs du Droit, Balde, Salicet & autres par l'avis & doctrine commune deſquels *in d. L. Parentes, Cod. de teſtib.* il étoit reçu & reſolu pour maxime indubitable, *fratris teſtimonium, in cauſa etiam capitali, ad ſublevandum fratrem admitti, cùm Pontificia Conſtitutione*, in Cap. *Litteras, de præſumptionib. extr.* traditum ſit *poſſe reum impietatis in Deum illatum ſibi crimen, fratris etiam teſtimonio, diluere,* Speculat. *in Tit. de inquiſition.* §. 1. *Verſ. Sed ne quid. Joann. de Anania, Conſil.* 59. La faveur de l'innocence étant telle, que pour la verifier on reçoit tous moyens ſuffiſans, & tous témoins capables, & le gain qu'on peut faire à la perte d'un accuſé n'étant nullement à conſiderer, *Arg. L. Si quis uxori,* §. *fin. ff. de furt.* pag. 1486. *Quandoquidem, ut & Papinianus ſcribit, pœnæ non irrogatæ indignatio, ſolam duritiem continet.* in Leg. *Servus ea Lege, ff. de ſervis exportand.* pag 550.

9. Avis de Docteurs fondez ſur une conſtitution Canonique, que le témoignage d'un frere en fait capital, eſt reçu pour ſoulager le frere, l'innocence ſe prouvant par tous moyens, & l'avantage de perdre un autre n'ayant rien que de dur.

Il étoit répondu de notre part que loin que les Cours de Parlement ſe fuſſent aſſujéties aux traditions & à la doctrine de nos Docteurs quels qu'ils fuſſent, & même à l'autorité de la Gloſe ordinaire, que les moindres des Juges ſubalternes en France ne l'étoient point, ſur tout dans les queſtions & les choſes d'importance & de conſequence, comme celle-ci, où la Republique a autant d'interêt à punir qu'à abſoudre, & ainſi étant neceſſaire que les moyens pour y parvenir ſoient égaux.

10. Réponſe, nulle ſujettion aux avis des Docteurs & Gloſes, ſur tout en matiere de conſequence; le public auſſi intereſſé à la punition qu'à l'abſolution: ainſi égalité dans les moyens.

Nous ajoûtions que cette ouverture faite, il n'y auroit crime pour ſi grand & exceſſif qu'il fût, qui ne demeurât impuni à l'égard de ceux qui auroient des freres vivans, attendu en general que les plus conſcientieux ne font point de difficulté en telles & ſemblables occurrences d'engager leur conſcience & de dépoſer faux, tant pour ſçavoir qu'aucun reproche ne peut tomber ſur eux, que parce, diſent-ils, que c'eſt pour ſauver la vie d'un homme.

11. Si les freres étoient reçus à témoigner, les crimes les plus énormes impunis par le peu de ſcrupule de dépoſer faux pour ſauver la vie à leur frere.

Il eſt vrai que Ciceron dit *in Orat. pro Ligario,* Honeſtum, *& miſericordiæ mendacium eſt, quo ſaluti civis calamitoſi conſulitur*; mais il le dit de l'accuſé qui ſe ſauve *mendacio*, non pas des témoins, pour leſquels il n'y a pas même raiſon de le faire par le menſonge, comme Airaut a doctement & à ſon ordinaire remarqué en ſon Ordre Judiciaire, *Liv.* 3. *part.* 3. *n.* 52. *&* 53. duquel & de M. de Langle Conſeiller au Parlement de Bretagne, *in otio ſem. Lib.* 3. *Cap.* 2. nous confeſſons ingenuëment nous être ſervis pour l'arrangement de partie de ce Chapitre.

12. Ce que dit Ciceron du menſonge pour le ſalut du coupable, entendu de celui fait par l'accuſé.

Pour le conclure nous dirons que s'étant ſur la queſtion de frere & demi-frere pour la conſequence, comme diſoient quelques-uns de Meſſieurs les opinans, enſuivi partage, il fut aprés départi à la grand' Chambre, où il paſſa ſans aucune difficulté à l'avis de ceux de Meſſieurs que nous avions ſuivi, & le reproche trouvé des meilleurs, des plus pertinens & peremptoires, & le partage trés-leger, ſur tout par

13. Arrêt de la Cour ſur la queſtion des freres & demi-freres, les reproches jugez pertinens.

M. le Premier Preſident Durand, qui accompagna ſon avis de ces termes : *Non fiat ampliùs* , quoique ce partage fût fondé ſur quantité d'autoritez & opinions contraires ramaſſées par *Anton. Gabriel. Roman. Concluſ. Lib. 7. Concluſ.* 22.

CHAPITRE LXXVIII.

Si les reproches contre les témoins ouïs ſur reproches, ſont recevables.

SOMMAIRE.

1. *Par le Droit Canonique, les reproches contre les premiers reproches, recevables, & non au-delà, pour ne prolonger les procés.*
2. *En la Cour non recevables, ſi la preuve n'eſt prompte, & reſultant d'actes & confeſſion, & de fait notoire, comme dans le premier Arrêt du Chapitre précedent.*
3. *Injuſte que des témoins ouïs allant à charge & décharge, ceux-là puiſſent être reprochez, ceux-ci non.*
4. *L'accuſateur y étant reçu en l'ordinaire, conſequence pour l'extraordinaire.*
5. *Inconveniens, que l'accuſé pour preuve d'*alibi, *nommât qui il voudroit, & l'accuſateur exclus de les reprocher.*
6. *Si on ne peut lui refuſer la communication d'un acte faux produit par l'accuſé pour ſa juſtification, & de ſe pourvoir contre, même raiſon pour juſtification par témoins.*
7. *Preuve de la juſtice de recevoir tels reproches, tirée d'autoritez, de l'Arrêt ci-deſſus, & d'un autre de Paris.*
8. *Cette pratique certaine à Toulouſe, à Paris, & autres Cours dans les cas marquez, & non en theſe generale.*

1. *Par le Droit Canonique, les reproches contre les premiers reproches, recevables, & non au-delà, pour ne pas prolonger les procés.*

ON dira au ſujet de l'Arrêt du précedent Chapitre, par lequel l'objet pris de la qualité de frere uterin entendu ſur les reproches des témoins de l'enquête principale, avoit été reçu, bien qu'il ne parût de cette qualité par ſon audition, mais par la preuve faite par l'accuſateur ; on dira donc que c'eſt avoir fait un préjugé de reprobatoires contre reprobatoires, & ainſi admettre une troiſiéme production de témoins, ſuivant le Droit Canonique, *in Cap. Licèt dilectus, de teſtib. extr. Cap.* 2. §. *fin. & ibi omnes DD. de teſtib. lib. 6.* qu'on tient toutefois à ce ſujet n'être gardé ni pratiqué en France : quoi qu'il en ſoit, M. Boyer *Conſ.* 40. *num.* 131. ſouhaitant qu'il n'y fût point obſervé, & qu'on y ſuivît le Droit commun, afin de mettre fin & limites à toutes choſes, & conſequemment de ne recevoir aprés l'enquête des témoins ſur les reproches, d'autres témoins pour reprocher encore ceux-là, la raiſon du Chapitre *Licèt dilectus* contre la quatriéme production de témoins pouvant s'appliquer à la troiſiéme ; *ne ſi producendi tertios contra ſecundos, & ſic deinceps partibus licentia tribuatur, negotium diutius protelari contingat,* d. Cap. *Licèt dilectus, in fin.*

2. *En la Cour non recevables ſi la preuve n'eſt prompte, & reſultant d'actes & confeſſion, & de fait notoire, comme dans le 1. Arrêt du Chapitre précedent.*

Mais s'il eſt pratiqué en la Cour de recevoir & approuver les reproches pertinens & peremptoires contre les témoins ouïs ſur les premiers reproches propoſez, ce n'eſt toutefois que quand il en appert promptement & ſuffiſamment par actes, confeſſion des Parties, ou par autre évidence ou notorieté du fait ; de ſorte que ces reproches ne peuvent être cachez ni déniez, comme en l'hipotheſe & fait ci-deſſus, & aux termes où nous l'avons poſé, & autres ſemblables eſpeces.

3. *Injuſte que des témoins ouïs allant à charge & décharge, ceux-là puiſſent être reprochez, ceux-ci non.*

On ne peut d'ailleurs ne pas recevoir ces reproches, ſi on veut examiner les choſes à même balance, dautant qu'en la même hipotheſe il n'y auroit aucun fondement ni apparence, que des premiers témoins qui ſont à la charge, ou à la décharge, ceux-là fuſſent reprochables, ceux-ci non.

4. *L'accuſateur y étant reçu en l'ordinaire, conſequence pour l'extraordinaire.*

Il y auroit encore moins de raiſon qu'en l'extraordinaire l'accuſateur ne pût fournir de reproches, ni de ſalvations de témoins, & qu'en l'ordinaire il y fût reçu, étant toutefois toûjours queſtion de crime.

5. *Inconveniens, que l'accuſé pour preuve d'*alibi *nommât qui il voudroit, & l'accuſateur exclus de les reprocher.*

Il ne ſeroit pas auſſi raiſonnable, & il y auroit beaucoup d'inconveniens de permettre à l'accuſé la preuve d'un faux fait d'*alibi*, & de nommer des témoins affidez, & de refuſer à l'accuſateur de les reprocher, quoique tout ſuſpects, ou même ſes domeſtiques ?

6. *Si on ne peut lui refuſer la communication d'un acte faux produit par l'accuſé pour ſa*

On ne pourroit d'ailleurs dénier à l'accuſateur copie & communication d'un acte faux, nul ou ſujet à contredits que l'accuſé auroit produit & employé pour ſe juſtifier par écrit, & pour par l'accuſateur dire contre ce qu'il trouvera à propos, comme fit Lælius qui s'inſcrivit en faux contre la loüange & concluſion des Æmones produites par Lu-

cius Flaccus, & qui en donnoit pour moyens qu'elle étoit ſcellée de craye & non de cire, pourquoi donc n'en ſera-t-il pas de même, ſi l'accuſé tâche de ſe juſtifier par témoins ?

juſtification, & de ſe pourvoir contre; même raiſon & juſtification par témoins.

La juſtice de recevoir les reproches contre les témoins entendus ſur reproches, paroît par ce qu'en dit plus au long Ayraut au Livre 3. de ſon Ordre Judiciaire, *part.* 3. *num.* 52. cette juſtice paroît encore fort clairement par l'Arrêt du Chapitre précedent, conforme à un autre du Parlement de Paris du 28. Août 1545. rapporté par M. Duluc, *Placit. Lib.* 12. *de criminoſ. Judic. Arr.* 12. & par Papon en ſon Recueil, *Liv.* 24. *Tit.* 5. des procés criminels, *Art.* 8.

7. *Preuve de la juſtice de recevoir tels reproches, tirée d'autoritez de l'Arrêt ci-deſſus, & d'un autre de Paris.*

Il eſt enfin certain que ces Arrêts ont paſſé en pratique & uſage ordinaire en la Cour, dans leurs eſpeces particulieres, ſans qu'il ſoit fait aucun préjudice ni autre conſequence à ce que cette Cour en general conformément à celle de Paris, & autres de ce Royaume a accoûtumé de juger & garder, comme nous avons dit ci-deſſus, pour les reproches reprobatoires des reprobatoires, & ce qui en pourroit dépendre, par ce que dit M. Duluc au lieu que deſſus en ces termes, *quòd tametſi jure, noſtri tamen fori moribus receptum non eſſet*; & ſur cela les plus experimentez & les plus éclairez pourront porter leur jugement.

8. *Cette pratique certaine à Toulouſe, à Paris, & autres Cours, dans les cas marquez, & non en theſe generale.*

CHAPITRE LXXIX.

Si des reproches n'ayant été fournis que par l'un de pluſieurs complices du même fait, ſont utiles aux autres complices.

S'il n'y a point de difference à faire entre les complices priſonniers, & ceux qui ſont défaillans.

SOMMAIRE.

1. *L'affirmative de la premiere queſtion tenuë pour maxime.*
2. *Motif tiré des choſes incidentes; & qui viennent par ſuite, comme l'accumulation de crimes.*
3. *Et comme la connoiſſance des complices par le Juge de l'accuſé, ſi leur qualité n'y reſiſte.*
4. *S'l'utilité des reproches ne vient de celui qui les a propoſez, elle vient par une conſequence neceſſaire, & à cauſe de l'individuité de la choſe.*
5. *Exemple dans les ſervitudes individuës.*
6. *Par le Droit entre mêmes Parties, même fait & défenſes, la victoire de l'un qui a appellé, utile aux autres.*
7. *Conſtitutions ſur cette utilité, & qu'elles ne ſont pratiquées en France.*
8. *Touchant la ſeconde queſtion, même raiſon; Conſtitution, que les conſorts d'un procés, preſens, peuvent agir pour les abſens.*
9. *La juſtification qui vient des reproches égalant l'abſolution ou décharge, plus attachée au crime & au fait, qu'aux perſonnes.*
10. *Que l'opinion contraire auroit prévalu; & les contumaces déchûs de tous benefices de Droit.*
11. *La juſtification venant des reproches des témoins ou par abſolution, toute perſonnelle; & la haine des défaillans ſi grande qu'ils ne pouvoient appeller de la Sentence prononcée contre eux.*
12. *Arrêt contre les défaillans rendu ſur partage; ſa teneur, avec les avis pour & contre.*

QUOIQUE nous ayons reſervé de rapporter ailleurs ce que nous avons appris en la Cour pendant l'exercice de notre Charge ſur les matieres criminelles, cependant la connexité avec les Chapitres précedens, fera que nous nous y arrêterons dans celui-ci & dans le ſuivant. Nous dirons donc qu'en la Cour & Chambre de la Tournelle on y tient une maxime exactement obſervée, que les reproches propoſez par l'un de pluſieurs complices prevenus d'un même crime, ſervent aux autres complices qui ne les auroient alléguez, parce que peut-être ils n'en avoient aucune connoiſſance.

1. *L'affirmative de la 1. queſtion, tenuë pour maxime.*

Il ne ſeroit pas ſeulement difficile de rapporter quel a été le fondement & le motif des anciens de qui vient cette maxime, mais cela ſembleroit ſuperflu, à moins qu'on ne voulût ſe contenter de celle qui peut être priſe en general des ſujets incidens, pour raiſon deſquels les Juges fondez de connoître d'un crime, le ſont par conſequence

2. *Motif tiré des choſes incidentes, & qui viennent par ſuite, comme l'accumulation de crimes.*

& par accumulation de connoître des autres crimes qu'on vient à rechercher d'ailleurs.

3. *Et comme la connoiſſance des complices par le Juge de l'accuſé, ſi leur qualité n'y reſiſte.*

On pourroit encore dire que les Juges l'étant d'un accuſé, le ſeront par conſequent des complices, ſi ce n'eſt qu'ils fuſſent de telle qualité que naturellement ces Juges n'en puſſent connoître, ainſi qu'Ayraut le confirme par un exemple memorable, en ſon Ordre Judiciaire, *Liv. 2. part. 3. num. 17.*

4. *Si l'utilité des reproches ne vient de celui qui les a propoſez, elle vient par une conſequence neceſſaire, & à cauſe de l'individuité de la choſe.*

Nous pouvons donc dire par même raiſon que les reproches baillez par un des complices, doivent ſervir aux autres accuſez & prevenus du même crime, *ex eo maximè quia quamvis quæ perſonis attributa jure ſingulari ſunt, ad alias communionis etiam causâ transferri non poſſint*, Leg. *Exceptiones 7. ff. de exceptionib.* pag. 1372. *L. unic. C. Si in communi eademque cauſ. in integr. reſtit. poſtulet.* pag. 1842. toutefois cela eſt pris & entendu communément, *ſi non per conſequentias, & ad juris individui neceſſitatem aliter contingat*, Leg. *Stipulationes non dividuntur, ff. de verb. obligationib.* pag. 1407.

5. *Exemple dans les ſervitudes individuës.*

On en voit les exemples dans les ſervitudes qui ſont individuës, *L. Loci corpus*, §. *Si Fundus, ff. Si ſervit. vindic.* pag. 330. *L. Unus, ff. de ſervit. ruſtic. prædior.* pag. 326. *L. Si communem, ff. Quemadm. ſervit. amittunt.* pag. 335. pour être tellement liées & attachées, qu'elles ne peuvent ſubſiſter ſeparées, & unies de ſorte qu'elles ne peuvent être jugées, priſées ni eſtimées ſeparément, *Arg. L. Eum qui ædes, ff. de uſurpat. & uſucap.* pag 1287.

6. *Par le Droit, entre mêmes Parties, même fait & défenſes, la victoire de l'un qui a appellé, utile aux autres.*

Et c'eſt ce qu'avec beaucoup de proportion, & quaſi neceſſairement la Cour auroit toûjours rapporté aux reproches ſervant à tous les complices, *propter unam eandemque cauſam defenſionis, propter quam alterius victoriam ei proficere qui non provocavit, & ita demum quod in hanc rem reſcriptum eſſet, ab Ulpiano probatum legimus*, in Leg. *Si quis ſeparatim*, §. *fin. ff. de appellationib.* pag. 1578.

7. *Conſtitutions ſur cette utilité, & qu'elles ne ſont pratiquées en France.*

Ce qui peut ſervir de vraye interpretation aux Conſtitutions de l'Empereur Alexandre, *in L. 1. & 2. C. Si unus ex plurib. appell.* pag. 2195. touchant cette utilité d'appel interjetté par l'un des condamnez, & declaré juridique, leſquelles Conſtitutions ſont abrogées en France par un uſage & pratique contraire, ainſi qu'il eſt notoire, & que Rebuffe auroit remarqué, *in proœm. Conſtit. Regiar. Gl. 5. num. 98.*

8. *Touchant la 2. queſtion, même raiſon, Conſtitution, que les conſorts d'un procés, preſens, peuvent agir pour les abſens.*

Ce qui a donc été dit de l'utilité des reproches, à l'égard même des complices qui ne les ont pas alleguez, poſé pour fondement certain, il ſeroit ſurvenu un doute en la Cour, ſçavoir ſi cela avoit lieu & pouvoit être adapté aux complices défaillans & pourſuivis à trois briefs jours. Quelques-uns auroient ſoutenu l'affirmative pour les mêmes raiſons, joint la Conſtitution des Empereurs par laquelle il eſt porté: *Ab ejuſdem litis conſortibus commune negotium poſt litem legitimè ordinatam, etiam quibuſdam abſentibus, in ſolidum agi ſine mandato poſſe*, Leg. 2. *C. de conſortib. ejuſd. lit.* pag. 1900.

9. *La juſtification qui vient des reproches égalant l'abſolution ou décharge, plus attachée au crime & au fait, qu'aux perſonnes.*

Ils ajoûtent que la juſtification d'un des complices par le moyen des reproches du même crime, pour lequel les défaillans ſont auſſi pourſuivis, efface tellement le crime & la cauſe de leur pourſuite, que l'abſolution & décharge qui peut s'en enſuivre pour les preſens & detenus, *magis crimini, ſicque facto, quàm perſonis data videri poſſit*, Leg. *Liberto*, §. *fin. ff. de negot. geſt.* pag. 197.

10. *Que l'opinion contraire auroit prévalu, & les contumaces déchûs de tous benefices de Droit.*

Il eſt pourtant vrai que l'opinion contraire auroit prévalu en haine de la contumace, & parce que par l'utilité des défauts, les défaillans ſont déchûs, non-ſeulement de toutes exceptions & défenſes declinatoires, dilatoires & peremptoires, mais de tout autre benefice de Droit, ce qui eſt dit, *litis damno coërceri*, in Leg. *Contumacia, ff. de re judicat.* pag. 1305.

11. *La juſtification venant des reproches des témoins ou par abſolution, toute perſonnelle, & la haine des défaillans ſi grande, qu'ils ne pouvoient appeller de la Sentence prononcée contre eux.*

Quant à la juſtification des preſens, elle eſt tellement perſonnelle, & encore plus le jugement d'abſolution ou décharge qui s'en enſuit, que les défaillans par leur contumace, deſobéïſſance, rebellion & mépris de Juſtice n'y peuvent aucunement participer, non plus que par le Droit ancien ils ne pouvoient appeller *ab ea Sententia, quæ adverſùs contumaces lata erat, contumaces inquam, qui neque denuntiationibus trinis litteris, vel Edictis, aut uno pro omnibus dato conventi, neque Edictis Præſidum obtemperaſſent*, Leg. *Abſentem, in princip. Verſ. Adverſùs, ff. de pœnis*, pag. 1561. *Paulus 5. Sentent. Tit. 5. §. 7. & 8.*

13. *Arrêt contre les défaillans, rendu ſur partage; ſa teneur, avec les avis pour & contre.*

La Cour en effet ſur ces dernieres raiſons, le 10. Février 1581. auroit rendu Arrêt contre des complices défaillans, portant Reglement, dont voici la teneur. Sur la difficulté mûë en procedant à la viſite du procés pendant en la Cour, entre Bertrand Benavant priſonnier à la Conciergerie, impetrant & requerant l'enterinement de certaines Lettres de grace & remiſſion, d'une part; & Demoiſelle Marguerite Duſton, veuve de Geraud de Montauban, ſieur de Montagiern; Demoiſelle Françoiſe de Montauban & Geraud de Lanes, ſœur, neveu & heritiers dudit Montauban, défendeurs;

le Procureur General du Roi joint à eux, d'autre : Et entre leſdits Duſton, Montauban & Lanes, demandeurs en cas d'excés, & requerant l'utilité de certains défauts à trois briefs jours leur être adjugée, le Procureur General du Roi joint à eux, d'une part; & Pey Dupuy, Arnaud Lafont, dit Turquet, & autres ajournez auſdits trois briefs jours & défaillans, d'autre; ſçavoir ſi les reproches baillez par ledit Benavant contre les témoins ouïs és informations faites, tant contre lui que contre leſdits défaillans, peuvent ſervir auſſi-bien auſdits défaillans qu'audit priſonnier, pour ne pouvoir les reproches qui ont été trouvez pertinens, non plus être lûs contre leſd. défaillans que contre led. priſonnier, s'étant leſd. Sieurs trouvez partis ſur icelle difficulté; les anciens ſoutenant que leſdits reproches baillez par ledit priſonnier devoient ſervir auſdits défaillans, les autres le contraire, & ſur cette difficulté les Sieurs Rapporteur & Contretenant ouïs en la grand' Chambre ſuivant le ſtile, fut en icelle grand' Chambre reſolu & arrêté que l'opinion de ceux qui ſoutenoient leſd. reproches ne pouvoit ſervir à autres qu'audit Benavant priſonnier, ſans pouvoir porter aucun profit auſdits défaillans, étoit la plus juſte & raiſonnable, & paſſa que leſdits reproches baillez par un prévenu preſent, ne peuvent porter aucun profit auſdits complices défaillans, dequoi fut par leſdits Sieurs arrêté, afin que par ci-aprés on ne doutât plus ſur ſemblable difficulté, que tout ce que deſſus ſeroit enregiſtré & écrit aux Regiſtres, pour ſervir ci-aprés à la poſterité.

CHAPITRE LXXX.

Si en matiere criminelle les voix étant égales il y a partage, ou s'il paſſe *in mitiorem.*

S'il n'y a pas de difference à faire du jugement du fonds, & celui d'incidens dans l'inſtruction, même s'il y avoit une voix de plus contre l'accuſé.

Si en toutes matieres il ſeroit plus expedient de ſuivre les avis des Juges les plus graves & d'un plus grand merite, quoique moindres en nombre.

Si y ayant pluſieurs partis, il faut ſuivre le plus grand, ou joindre les moindres, ou ſi le moindre doit ſe réduire à l'un des autres.

Si en matiere civile étant neceſſaire qu'il y ait deux voix de plus pour faire Arrêt, & ainſi partage s'il n'y en a qu'une, cette voix fait nombre dans la Chambre où ſe vuide le partage, de ſorte qu'avec une autre de cette Chambre il ſoit départi.

SOMMAIRE.

1. *Oreſte pour avoir tué ſa mere, agité par les Furies, & accuſé par elles devant les Dieux qui en étoient les Juges.*
2. *Ces Dieux partagez, les uns à la condamnation, les autres pour l'abſolution.*
3. *Minerve vuidant le partage pour l'abſolution.*
4. *Que depuis au cas de telle égalité, on ſupplée ſa voix pour l'abſolution.*
5. *Que telle liberation étant de grace, laiſſe quelque cicatrice.*
6. *Mars au même lieu, qui auroit pris de lui le nom d'Aréopage, abſous long-temps avant d'homicide, en pareille égalité de voix.*
7. *Etonnement, que parlant du Mereau blanc de Minerve au ſujet d'Oreſte, il n'ait été parlé du jugement de Mars, qui étoit plus ancien & l'origine de ce Mereau & grace.*
8. *Nul argument de ces jugemens, contre la maxime que ce qui eſt oppoſé au Droit commun ne doit être tiré à conſequence.*
9. *Mars excuſable d'avoir tué celui qui avoit violé la fille de Mars même.*
10. *Oreſte auſſi excuſable d'avoir tué ſa mere qui avoit empoiſonné ſon pere.*
11. *Autre exemple d'une fille abſoute, ayant tué ſa mere, de rage de ce qu'elle avoit fait mourir ſes enfans.*
12. *Prix aux enfans tuant leurs peres tirans.*
13. *Pere & fils reçus à combattre pour le prix.*
14. *Selon les circonſtances, condamnation ou abſolution; dans l'incertitude abſolution; plus humain d'abſoudre que de condamner, ce dernier irreparable.*
15. *Dans ces cas & autres, appliquer le Mereau blanc.*

16. *Les paſſedroits non à étendre ; c'eſt abandonner les bons, & donner dans la fauſſe compaſſion ; doute même ſi ce qui a commencé par l'erreur, fortifié par la Coûtume, peut faire un Droit commun.*

17. *Chez les Grecs & les Romains toûjours abſolution par égalité de voix.*

18. *Marius accuſé d'avoir acheté des voix, abſous par cette égalité.*

19. *Le droit de Mereau blanc accordé à Céſar.*

20. *Catulus Luctatius renvoyé abſous, quoique la derniere voix qui mit l'égalité, eût été mendiée aprés coup.*

21. *Ce Luctatius privé cependant de quantité d'avantages.*

22. *Ce Droit de Mereau blanc mis en uſage par les Empereurs ; regle generale par les Juriſconſultes, que les accuſez ſont plus à favoriſer que les accuſateurs.*

23. *De-là qu'en France, Parlement de Paris, Grand Conſeil, il n'y a partage en criminel.*

24. *Par le Droit des Atheniens & Romains, une voix l'emportoit ; nul remede à ce que l'avis du moindre nombre eſt quelquefois le meilleur.*

25. *Ordonnance de Philippe le Bel ; permis au Preſident de juger ſuivant l'avis des plus experts.*

26. *Grands inconveniens de cette Ordonnance.*

27. *Qu'elle a pû être pratiquée dans les temps que les Rois convoquoient leurs Parlemens deux fois l'année, où ils preſidoient, tout s'y faiſant ſans ordre, la majeſté du Prince ſuppléant à tout.*

28. *Qu'elle ne l'étoit, ſi quelque autre preſidoit, quelque dignité qu'il eût ; cette prérogative non communicable.*

29. *Réponſe à la prétention qu'elle s'entendoit des Preſidens, & non des Rois, qu'on ne peut le faire voir aſſez clairement, ſur tout par aucune pratique, progrés & utilité.*

30. *Agité ſi en pluralité d'opinans, il faut ſuivre le plus grand nombre, ou joindre les moindres.*

31. *Les uns pour la jonction, les autres pour faire prévaloir la plus grande, les moindres ſe combattant.*

32. *Hiſtoire de Cnemon accuſé d'avoir tué ſon pere, & qui ne fut qu'exilé, parce que de deux autres partis qui alloient à la mort, dont chacun étoit moindre que celui de l'exil, ils étoient differens ſur le genre de mort.*

33. *Reſultat, que chaque parti ſubſiſtoit, & jugé ſuivant le plus nombreux.*

34. *Ordonnance, que la moindre opinion doit ſe joindre à l'une des grandes, la réduction commençant par les plus jeunes de reception.*

35. *De la grandeur & autorité des Cours ſouveraines, que leurs Arrêts ſoient l'ouvrage de pluſieurs, ainſi ſi la réduction faite un des partis ne ſurpaſſe au moins de deux voix, partage.*

36. *Ordonnance conforme, ſuivie juſqu'à une nouvelle voulant qu'un parti ſurpaſſant d'une voix, il y eût Arrêt.*

37. *Inconveniens ; la voix d'un étant regardée comme de nul, la connoiſſance de cauſe ne peut être parfaite par un.*

38. *Autre Ordonnance, remettant les choſes dans leur premier état.*

39. *La Cour n'a reçu la maxime qu'il n'y avoit point de partage en criminel, les voix égales ; ni celle-ci, s'il s'y trouve une voix davantage contre l'accuſé, juſqu'à un Edit de 1566. que la Cour admet la premiere.*

40. *Déliberation de la Cour ſur les partages en matiere criminelle, qu'en égalité de voix, il n'y auroit partage ſur les jugemens définitifs ou à la queſtion ; que s'il y a une voix de plus contre l'accuſé, il y auroit partage ; qu'en jugemens ſur l'inſtruction les voix égales, il y a auſſi partage.*

1. *Oreſte pour avoir tué ſa mere, agité par les Furies, & accuſé par elles devant les Dieux qui en étoient les Juges.*

NOUS trouvons dans Ariſtote *in Orat. in Mennam*, & dans les anciens Orateurs Grecs, ce qui de leur temps étoit raconté d'Oreſte, que pour le parricide par lui commis en tuant ſa mere, il s'en étoit fui à Athenes ; où au lieu d'être en repos & en aſſurance comme il penſoit, il fut tourmenté par les Furies, que Ciceron *in Piſon.* appelle témoignages & remords de ſa propre conſcience, & dits ailleurs vers qui rongent & ne meurent point : Il fut même accuſé par ces Furies d'un tel forfait contre nature, devant les Dieux qui en étoient les Juges.

2. *Ces Dieux partagez, les uns à la condamnation, les autres pour l'abſolution.*

Ces Juges en l'Aréopage, où l'Apôtre ſaint Paul auroit diſputé avec les Atheniens, *Act.* 17. auprés duquel il y avoit un Temple de Déeſſes, que les Atheniens appelloient venerables, & Heſiode en ſa Theogonie Erynnies, c'eſt-à-dire Furies ; ces Juges, tous Dieux qu'ils étoient, ſe trouverent ſur le jugement de cette accuſation partagez & les voix égales, les unes pour la condamnation, & les autres pour l'abſolution.

3. *Minerve vui-*

Minerve toutefois y étant ſurvenuë auroit donné la ſienne en faveur & à la décharge

du prévenu, non tant par Droit étroit & rigoureux, que par une humanité & miſericorde publique, ſelon l'expreſſion de Quintilien, *Declamat.* 254.

dans le partage pour l'abſolution.

Les mêmes Orateurs atteſtent qu'il étoit venu en pratique & uſage en telles & ſemblables occurrences, comme de la grace & courtoiſie de Minerve écloſe du cerveau de Jupiter, que pareille voix y étoit ſuppléée pour garantir les accuſez, & en faveur de leur abſolution.

4. *Que depuis au cas de telle egalité, on ſuppléé ſa voix pour l'abſolution.*

Or cette abſolution en ce cas, bien qu'elle puiſſe conſolider la playe, toutefois la cicatrice demeure, dautant qu'un tel jugement étant balancé par l'égalité des voix, vient à pencher de grace ſpeciale, & par une faveur naturelle telle que Quintilien, *Lib.* 4. *Inſtitut. Orator. Cap.* 1. l'appelle *pro laborantibus*, du côté de la droite, à laquelle comme pour aſſurance de protection, les accuſez avoient anciennement leur place, les accuſateurs étant à la gauche, au rapport d'Ariſtote, *Problemat. Sect.* 29. *q.* 12.

5. *Que telle liberation étant de grace, laiſſe quelque cicatrice.*

Il eſt vrai que long-temps auparavant il avoit été fait la même choſe en la perſonne de Mars, qui étant accuſé d'homicide, les douze Dieux jugeant au même lieu, fut abſous ſe trouvant ſix voix pour lui, parce que comme rapporte ſaint Auguſtin, *Liv.* 18. de la Cité de Dieu, *Chap.* 10. & qu'il a tiré de Marc Varron, quand les voix étoient en nombre égal, on avoit accoûtumé de préferer l'abſolution à la condamnation; & c'eſt de ce jugement que ce lieu auroit pris le nom d'Aréopage, comme qui diroit village de Mars que les Grecs appellent ἄρης.

6. *Mars au même lieu, qui auroit pris de lui le nom d'Aréopage, abſous long-temps avant d'homicide, en pareille égalité de voix.*

Ce jugement anterieur à celui d'Oreſte auroit donné lieu à M. le Premier Preſident Dufaur, que nous honorons & reſpectons pour ſa vertu & éminent ſçavoir, & des Commentaires duquel *ad Tit. de diverſ. Reg. Jur. L.* 125. pag. 1665. nous avons emprunté la meilleure & plus ſaine partie de ce que nous venons de dire, de marquer ſa ſurpriſe, ne pouvant en effet comprendre la raiſon pourquoi l'Orateur Grec, faiſant mention du Mereau blanc de Minerve au jugement d'Oreſte, n'avoit pas auſſi fait mention de ce même Mereau au jugement de Mars, que Minerve pareillement auroit fourni & inſpiré, & par le même effet, quoi que ce ſoit, la ſource de telles gracieuſes abſolutions en faveur des prevenus, meritant d'être plûtôt rapportée à ce jugement, comme premier & précedent de long-temps, qu'à l'autre poſterieur, quelque choſe que ledit Orateur Grec en ait voulu dire.

7. *Etonnement, que parlant du Mereau blanc de Minerve au ſujet d'Oreſte, il n'ait été parlé du jugement de Mars, qui étoit plus ancien, & l'origine de ce Mereau & grace.*

Mais à bien examiner de prés le tout, il ſembleroit que la conſequence qui auroit été tirée de ces jugemens eſt fort legere, étant certain, *quod contra rationem Juris generalis receptum eſt non eſſe producendum ad conſequentias*, juxta *L. Quod verò, cum duob. LL. ſeq. ff. de Legib.* pag. 121. *L. Quod contra, ff. de Reg. Jur.* pag. 1666. *& ſequelas quaſdam neceſſarias, ut Gellius dicebat*, Cap. 1. Lib. 6. *minúſque quæ propter neceſſitatem recepta ſunt in argumentum trahi*, d. L. *Quod contra.*

8. *Nul argument de ces jugemens, contre la maxime que ce qui eſt oppoſé au Droit commun ne doit être tiré à conſequence.*

En effet, en l'un & l'autre de ces jugemens dans les cas ſur leſquels ils furent rendus, il n'y avoit rien qui parût ſi juſte d'un côté pour la condamnation, qu'il n'y eût autant de juſtice de l'autre pour l'abſolution; car quant au premier jugement, ſoit que le lieu où il fut rendu prît à cette occaſion le nom de village de Mars, Juvenal même, *Satyr.* 9. l'appellant la Cour de Mars, ou bien ruë, promontoire & lieu haut, à cauſe que la place de celui qui plaidoit y étoit ſur une pierre, & en un lieu relevé dépendant de Mars, & qu'on y jugeoit des homicides, au deſſus deſquels eſt Mars, comme rapporte *Suydas in Dictionar. Stephan. de Urbib.* quant donc à ce jugement on convient qu'il intervint ſur un meurtre commis par le Dieu Mars en la perſonne d'Alirrothie fils de Neptune, parce qu'il avoit violé Alcippé fille de Mars même, & d'Agraule fille de Cecrops, comme le rapporte Louïs Vivés ſur l'endroit cité de S. Auguſtin, qui dit l'avoir pris de Hillanique, comme celui-ci l'auroit pris de Pauſanias *in Attic.* C'étoit un meurtre à la verité fort puniſſable, mais neanmoins fait par un de leurs Dieux, qu'ils ont conſtitué Preſident ſur tels & ſemblables excés; & encore pour punir la force attentée contre la pudicité d'une fille, action ſi deteſtable & auſſi digne de châtiment que le meurtre même.

9. *Mars excuſable d'avoir tué celui qui avoit violé la fille de Mars même.*

Quant au ſecond jugement où il s'agiſſoit de la punition d'un parricide, il eſt vrai qu'il n'y a rien tant contre nature que d'ôter la vie à celui de qui on la tient, & c'eſt pour cette raiſon que Jule Capitolin cité par Airaut dans ſon Ordre Judiciaire, *Liv.* 1. *part.* 5. *n.* 2. diſoit qu'il n'étoit pas permis que le fils vécût en ce monde, aprés avoir été cauſe de la mort de ſon pere ou de ſa mere; toutefois il ſe trouvoit en la perſonne de ce miſerable & tant tourmenté Oreſte, que cette Loi ſi naturelle étoit combattuë par une autre Loi autant ou plus ſelon la nature, la pieté contre pieté, la charité contre charité,

10. *Oreſte auſſi excuſable d'avoir tué ſa mere qui avoit empoiſonné ſon pere.*

la nature contre nature conteſtant enſemble ; & de ſorte qu'au lieu de punir tel parricide, les Dieux mêmes qui preſiderent au jugement, & qui étoient les auteurs & la cauſe principale du fait, s'il en faut croire Juvenal, *Satyr.* 8. qui en parle en ces termes. *Quippè ille Diis authoribus ultor patris erat cæſi media inter pocula* ; de ſorte donc que les Dieux l'auroient tenu & reputé humainement & naturellement commis : car bien que le fils eût tué ſa mere Clytemneſtre, c'étoit toutefois en vengeant la mort de ſon pere Agamemnon, qu'elle avoit auparavant empoiſonné, *facto pius & ſceleratus eodem*, dautant que comme le même Poëte diſoit, *non lecta eſt operi, ſed data cauſa ſuo.*

11. *Autre exemple d'une fille abſoute, ayant tué ſa mere de rage de ce qu'elle avoit fait mourir ſes enfans.*

Il eſt encore vulgaire que Marcus Popilius Lenas à Rome, & Dolabella Viconſul en Aſie, & les Aréopages d'Athenes ne voulurent pas faire mourir la fille qui avoit tué ſa propre mere, parce que ç'avoit été de douleur, ou plûtôt de rage de ce qu'elle avoit inhumainement tué les enfans de cette fille ſes petits-fils.

12. *Prix aux enfans tuant leurs peres tirans.*

Il y a encore plus, c'eſt que les Loix ont donné un prix au fils qui tueroit ſon pere faiſant la guerre à ſon Païs, ou affectant la tyrannie.

13. *Pere & fils reçus à combattre pour le prix.*

Les Déclamateurs ont auſſi feint des cas dans leſquels aprés la victoire le pere & le fils peuvent diſputer le prix à coup d'épées.

14. *Selon les circonſtances, condamnation ou abſolution, dans l'incertitude abſolution ; plus humain d'abſoudre que de condamner, ce dernier irreparable.*

Voilà donc les Mereaux blancs de Minerve autoriſant la pratique de ce que le Panegyriſte *Calpurnius Flacc.* diſoit avoir appris *ſalvis Legibus, parricidium committi poſſe* ; voilà les peryſtaſes & circonſtances qui peuvent adoucir & moderer la peine, même l'effacer entierement, l'autorité du Prince & de ſes Cours ſouveraines y intervenant, que nous pouvons dire remplir parmi nous un lieu auſſi excellent & éminent que celui qu'on dit que les Dieux du temps paſſé avoient tenu en l'Aréopage ; ce ſont-là pour faire court les moyens probables & humains par leſquels dans les choſes douteuſes & les preuves étant incertaines, l'abſolution doit être préferée à la condamnation, *Arg. L. Arrianus, ff. de obligationib. & act.* pag. 1395. *Alciat. præſumpt.* 3. *Cap.* 44. celle-ci étant beaucoup plus dangereuſe, même irreparable que celle-là, dautant qu'il vaut beaucoup mieux abſoudre un coupable, que condamner un innocent, ſuivant la Loi *Abſentem, in princip. ff. de pœnis*, pag. 1561.

15. *Dans ces cas & autres, appliquer le Mereau blanc.*

Il faut donc dans tous ces cas & pareils croire & préſuppoſer Minerve avec ſon Mereau blanc y être intervenuë pour en faire le contrepoids, & faire pencher vers l'accuſé pour l'abſolution.

16. *Les paſſedroits non à étendre, c'eſt abandonner les bons, & donner dans la fauſſe compaſſion : douté ſi même ce qui a commencé par l'erreur, fortifié par la Coûtume, peut faire un Droit commun.*

Il n'en eſt pas de même des paſſedroits ſinguliers contre la teneur de la Loi, accordez pour quelque apparente utilité, & permis par l'autorité de ceux à qui il appartient ; car d'en faire & uſer comme d'une police droite, legitime & ordinaire, ce ſeroit autant que d'abandonner le parti des bons, pour favoriſer par une compaſſion & commiſeration dangereuſe, les malfaiteurs, contre les Loix communes, & contre ce que la vigueur & rigueur de la diſcipline publique requierent, & c'eſt ce qui pourroit autoriſer ceux mêmes qui penſent le mieux, de revoquer en doute à cauſe des conſequences, ſi *hoc quod errore primùm, deinde conſuetudine obtentum fuerit, in aliis ſimilibus obtinere debuerit*, pour en faire un Droit commun, ſur le ſeul fondement d'une erreur pareillement commune, contre ce qui eſt décidé dans ladite Loi *Quod vero*, & dans la Loi *Quod non*, *ff. de Legib.* pag. 122.

17. *Chez les Grecs & les Romains toûjours abſolution par égalité de voix.*

Quoiqu'il en ſoit quant à cette abſolution en égalité de voix, cela auroit toûjours prévalu, non-ſeulement chez les Grecs, mais chez les Romains mêmes, & chez ces derniers, tant ſous leurs Conſuls, leur République floriſſant, que ſous leurs Empereurs, & dans leur dernier temps.

18. *Marius accuſé d'avoir acheté des voix, abſous par cette egalité.*

On en peut tirer la preuve de ce que ſous ces Conſuls, Marius étant prévenu d'avoir corrompu & acheté les voix du peuple par argent, & l'affaire les premiers jours que la cauſe fut plaidée, allant mal pour lui, les Juges lui étant contraires, il fut neanmoins le dernier jour abſous à pur & à plein, contre l'attente de tout le monde, à cauſe, dit Plutarque *in Caio Mario*, que les avis des Juges ſe rencontrerent en nombre pareil, autant pour lui que contre.

19. *Le droit de Mereau blanc accorde à Céſar.*

Et ce fut ſous les Empereurs qu'à même fin tel droit de Mereau de Minerve auroit été octroyé par les Romains, avec pluſieurs autres droits & prééminences à Céſar, ſçavoir qu'en égalité de voix des Juges, on ſuppléeroit la ſienne en faveur de l'accuſé, comme on le peut voir *apud Dyon. Lib.* 51. *Hiſtor.* & dans Ciceron *in Orat. pro Cluent.* & Seneque *in Epiſt.* 82. en auroit fait comparaiſon au cœur & jugement d'un homme ſage.

20. *Catulus Luc-*

Et dans les derniers temps, au rapport de Plutarque *in Caton. Uticenſ.* Catulus Luctatius

Luctatius le pratiqua pour faire abſoudre un accuſé d'avoir falſifié un teſtament ; car s'étant rencontré qu'il y avoit un Juge de plus pour la condamnation que pour l'abſolution, ce Luctatius auroit envoyé vers M. Lolius un des Collegues de Caton en la Queſture, qui n'avoit pû aſſiſter au procés, à cauſe qu'il s'étoit trouvé malade, pour le ſupplier d'y venir afin d'être propice à ce pauvre homme ; & étant venu porté dans une litiere, il auroit aprés le jugement, donné la derniere voix, par laquelle l'accuſé fut abſous judiciairement.

Luctatius renvoyé abſous, quoique la derniere voix qui mit l'égalité, eût été mendiée aprés coup.

Il eſt cependant remarquable que Caton, la cicatrice de la playe y demeurant encore, ainſi que nous avons touché ci-deſſus, ne voulut pas que cet accuſé abſous, ſervît depuis en ſa charge, ni que ſes gages lui fuſſent payez, ne comptant quant à lui Caton, la voix de Lolius entre les autres, comme auſſi il n'y en avoit aucune raiſon ni apparence, la voix de Lolius n'étant venuë à temps, mais aprés coup, à deſſein & contre tout ordre ordinaire des jugemens, pratiqué ſous les mêmes Empereurs.

21. *Ce Luctatius privé cependant aprés de quantité d'avantages.*

Or ces Empereurs par l'autorité qu'ils avoient eu des Romains, auroient ſouvent fait garder & pratiquer ce privilege des accuſez, & les Juriſconſultes en une infinité d'occaſions auroient répondu en conformité, notamment dans la Loi *Inter pares* 38. *ff. de re judicat.* pag. 1304. juſques-là qu'ils en ont fait une regle generale qu'ils ont étenduë à pluſieurs hipotheſes ſubſequentes, par laquelle ils ont clairement publié que les accuſez & défendeurs étoient beaucoup plus favorables que les accuſateurs & demandeurs, *L. Non debet* 41. *ff. de diverſ. reg. Jur.* pag. 1661. *L. Favorabiliores, & L. In pari, ff. eod.* pag. 1665.

22. *Ce Droit de Merean blanc mis en uſage par les Empereurs ; regle generale par les Juriſconſultes, que les accuſez ſont plus à favoriſer que les accuſateurs.*

C'eſt ſur ce fondement avec d'autres raiſons qu'on en lit dans les anciens, *ex Andodis orat.* περὶ τῶν μυστηρίων, *& Ariſtolet. in ſect. problem. ſect.* 20. *quæſt.* 13. que cette maxime auroit penetré dans notre France, au Parlement de Paris & au Grand Conſeil, où il eſt tenu fixement qu'en matiere criminelle il n'y a partage.

23. *De-là qu'en France, Parlement de Paris, Grand Conſeil, il n'y a partage en criminel.*

Ce qui paroît plus embarraſſant, c'eſt que par le Droit Civil, ſoit des Atheniens, ſoit des Romains une voix ſurpaſſant emportoit gain de cauſe ſur le parti qui ſe trouvoit moindre, d'où il arrivoit ſouvent que la plus grande partie, ainſi que diſoit Tite-Live, ſurpaſſoit quant au nombre la meilleure bien peſée & examinée, *Alciat. parerg. 9. Cap.* 14. dont Pline ſe plaint en ſes Epîtres ; cependant il n'auroit pas été poſſible d'y faire autre choſe, ni trouver aucun expedient pour obvier aux inconveniens des contraires & diverſes opinions des hommes.

24. *Par le Droit des Atheniens & Romains, une voix l'emportoit, nul remede à ce que l'avis du moindre nombre eſt quelquefois le meilleur.*

Budée ſur la Loi derniere, *ff. de Senatorib.* pag. 133. rapporte à la verité des Ordonnances de Philippe le Bel, par l'une deſquelles entre autres choſes, *licebat Præſidibus judicare ſecundùm ſententiam eorum qui gravitate & meritis alios antecellebant, etiamſi numero pauciores eſſent* ; mais d'eſtimer que cela ait jamais été en uſage depuis que les Parlemens ont été établis pour traiter & juger en dernier reſſort les affaires & differends en droiture, ce qu'on appelloit Juſtice des Maîtres Clercs, il n'y auroit pas grande raiſon ni apparence ; car il auroit été beſoin pour l'utilité qu'on pouvoit eſperer de cette Ordonnance, que les Preſidens euſſent été abſolument Maîtres, pour avoir telle autorité que de tenir la balance, afin de la faire pencher du côté du meilleur parti, bien que moindre, & le faire prévaloir ſur le plus grand, mais pire.

25. *Ordonnance de Philippe le Bel, permis au Preſident de juger ſuivant l'avis des plus experts.*

C'eſt-là où ſe trouveroit toûjours le nœud gordien, qu'il ſeroit plus aiſé de rompre que de délier, ſi parmi nous on venoit juſqu'à le penſer loin de l'entreprendre, & nous croyons qu'il en eût été de même entre nos prédeceſſeurs ; en effet chaque parti prétendant être le meilleur, & compoſé des plus graves & ſuperieurs en merite, ç'auroit été un embarras plus grand que le premier.

26. *Grands inconveniens de cette Ordonnance.*

Nous ne voudrions pas nier que cette Ordonnance n'ait pû être dans les temps les plus éloignez, pratiquée dans les Conſeils Privez des Rois, ou plûtôt Parlemens ſemeſtres par nos Rois anciennement aſſemblez, le plus ſouvent à la mi-Mai & à la Saint Martin, & où ils preſidoient en perſonne, comme le rapporte Belleforêt en ſes Annales, nommément és vies de Louïs le Débonnaire, Charles le Chauve & Rois ſuivans, & où les affaires ſe traitoient ſans ordre & formalitez judiciaires, telles au moins que depuis les Parlemens ſedentaires ont obſervé ; car alors la Majeſté Royale mettoit tout à couvert, & tout étoit cenſé bien fait.

27. *Qu'elle a pû être pratiquée dans le temps que les Rois convoquoient leurs Parlemens deux fois l'année, où ils preſidoient, tout s'y faiſant ſans ordre, la majeſté du Prince ſuppleant à tout.*

Ce qui ne pourroit être appliqué à leurs Sujets preſidans à ces Aſſemblées en leur abſence, à quelque grade ou dignité qu'ils fuſſent élevez, dautant qu'en uſant de la même maniere, ils viendroient à uſurper la puiſſance, majeſté & autorité Royale, & faire plus que celui qui n'étant que ſimple Queſteur ou Edile Romain s'attribuoit les

28. *Qu'elle ne l'étoit ſi quelqu'autre preſidoit, quelque dignité qu'il eût, cette prérogative non communicable.*

haches ou maſſes de Conſul ou de Dictateur, nous conclurons donc en cet endroit avec le doux Mition en Terence.

Duo cum idem faciunt ſæpè,
Hoc licet impunè facere huic, illi non licet:
Non quòd diſſimilis res ſit, ſed quòd is qui facit.

29. *Réponſe à la prétention qu'elle s'entendoit des Preſidens, & non des Rois, qu'on ne peut le faire voir aſſez clairement, ſur tout par aucune pratique, progrès & utilité.*

Nous penſons déja que quelques-uns ne convenant pas de cela, ſoutiendront avec opiniâtreté que cette Ordonnance parloit nommément des Preſidens, & non des Rois, des opinions des Conſeillers aſſiſtans, & non du propre mouvement de leurs Majeſtez; mais nous leur répondrons en un mot, que quand rapportant le tout au temps du Monarque Auteur de ladite Ordonnance, ils nous feront voir plus clair quel autre & plus grand fruit elle auroit pû produire au temps qu'elle fut faite, le profit & l'utilité qui aprés s'en ſeroient enſuivis ou qui pourroient arriver ſi elle étoit obſervée, nous leur accorderons tout ce qu'ils voudront, & les remercierons, ſinon nous leur laiſſerons la terre & les ronces à défricher, *Plin. Lib.* 8. *Cap.* 5. *Lib.* 22. *Cap.* 4.

30. *Agité ſi en pluralité d'opinions, il faut ſuivre le plus grand nombre, ou joindre les moindres.*

Cependant revenant à cette pluralité de voix, qui emportoit le moindre nombre, il ſe trouvoit ſouvent non-ſeulement deux, mais trois, ou quatre differens partis, ſur leſquels même quand il étoit queſtion de prononcer, ou comme dit *Alciat. parerg. jur. Lib.* 9. *c.* 14. de la qualité de la choſe qui étoit en controverſe, c'étoit un préalable de ſçavoir s'il falloit joindre & aſſembler les moindres opinions contre la plus grande, ou juger ſuivant cette plus grande.

31. *Les uns pour la jonction, les autres pour faire prévaloir la plus grande, les moindres ſe combattant.*

D'un côté on ſoutenoit la jonction des moindres opinions contre la plus grande; d'autre côté, que la plus grande devoit prévaloir, comme les moindres étant en ſoi contraires, ou autrement ſi diſcordantes que raiſonnablement elles ne pouvoient être aſſemblées.

32. *Hiſtoire de Cnemon accuſé d'avoir tué ſon pere, & qui ne fut qu'exilé, parce que de deux autres partis qui alloient à la mort, dont chacun étoit moindre que celui de l'exil, ils étoient differens ſur le genre de mort.*

Nous liſons ſur cela que Quintilien, *Declamat.* 365. s'eſt efforcé de ſoutenir la plus grande, & que Pline penchant auſſi-là, en auroit écrit à un Juriſconſulte de ſon temps, *Lib.* 8. *Epiſt.* 8. *ad Ariſtonem Juriſconſult.* le pauvre Cnemon même dans Heliodore, *Livre* 1. *de l'Hiſtoire Ethiopique*, étant accuſé par ceux du parti de ſa marâtre d'avoir voulu, poſſedé par les Furies, mettre la main ſur celui qui l'avoit engendré, de dix-ſept cens Juges qui le condamnoient à mourir, les uns le jugeant à être lapidé, les autres à être jetté dans le précipice du barathre, reſtant bien encore mille Juges ou environ, qui mûs par ce qu'il avoit dit contre ſa marâtre, le condamnoient à un exil perpetuel, ce pauvre Cnemon atteſte qu'il fut conclu ſelon l'avis des derniers; car, diſoit-il, bien qu'ils fuſſent moins en nombre que n'étoient les deux autres partis enſemble qui m'avoient jugé à mort, ils étoient neanmoins plus que chacun des deux partis ſeparez, qui avoient opiné diverſement; ainſi je fus banni de mon païs, & chaſſé de ma maiſon paternelle. Juſqu'ici Cnemon.

33. *Reſultat que chaque parti ſubſiſtoit, & jugé ſuivant le plus nombreux.*

On peut aiſément connoître par-là comme en tels & ſemblables rencontres il étoit procedé, ſçavoir à la diviſion & ſeparation des voix, ainſi qu'il auroit été répondu à Pline, ſuivant la demande qu'il en avoit faite, comme il l'écrit lui-même, *Epiſt.* 8. *Lib.* 8.

34. *Ordonnance, que la moindre opinion doit ſe joindre à l'une des grandes, la réduction commençant par les plus jeunes de reception.*

Pour obvier à cela & fermer le paſſage à telles difficultez, il auroit été par l'Ordonnance du Roi Louïs XII. de l'an 1512. *Article* 32. exactement gardée en la Cour de Toulouſe, & autres Cours ſouveraines de ce Royaume, ordonné que s'il arrivoit qu'en jugeant les procés il y eût trois opinions, la moindre devoit revenir à l'une des grandes; ce qui s'entend à celle des deux autres que bon ſemblera à ladite moindre; & c'eſt ainſi que Rebuffe ſur lad. Ordonnance rapporte avoir été arrêté par les deux Chambres des Enquêtes à Paris le 20. Février 1527. qu'il auroit pris de M. Duluc, *Lib. Placit.* 11. *Tit.* 4. *Arreſt.* 15. la réduction commençant par les plus jeunes de degré en degré, ſuivant l'ordre de leur reception, ainſi qu'il ſe pratique en la Cour, & cela pour ôter toute occaſion de diſpute entre les opinans, ſuivant l'effet de ladite Ordonnance, *ita ut ſic ex tribus Sententiis duæ factæ, teneat ex duabus altera, tertiâ expulsâ, quæ cùm ambas ſuperare non poſſet, elegerit ab utra vinceretur.*

35. *De la grandeur & autorité des Cours ſouveraines, que leurs Arrêts ſoient l'ouvrage de pluſieurs, ainſi ſi la réduction faite, un des partis ne ſurpaſſe au moins de 2. voix, partage.*

Il appartient donc à la grandeur, ſplendeur & autorité des Cours ſouveraines de France, que leurs Jugemens & Arrêts ſoient déliberez, conclus & parfaits par les avis de pluſieurs, ſoit principalement ou par jonction, & d'ailleurs l'uſage de nos prédeceſſeurs fort ancien, & depuis long-temps reçu & approuvé, étant tel que des opinions, ainſi que nous avons dit, réduites à deux, le jugement en demeuroit en ſuſpens & parti, ſi l'une deſdites opinions ne ſurpaſſoit l'autre pour le moins de deux voix, & alors elle étoit cenſée la plus grande, à laquelle il paſſoit, & la concluſion en étoit faite & arrêtée.

Mais s'il arrivoit au cas de partage pour n'y avoir ſeulement qu'une voix de plus en l'une, que l'autre des deux opinions, qu'en le départant cette opinion ſurpaſſant d'une voix, vînt encore à paſſer d'une autre voix, on aſſembloit leſdites deux voix, & ainſi ſe départoit le procés, comme paſſant de deux opinions ainſi jointes & aſſemblées. C'eſt ce qui auroit été confirmé par l'Ordonnance de Louïs XII. du mois de Mars 1498. *Article 76.* & qui a été obſervé juſqu'à ce que M. Poyet Chancelier de François I. par l'avis & conſeil qu'il en donna à Sa Majeſté, entre autres Ordonnances faites ſur l'abreviation des procés, eût donné lieu à l'Article 126. de l'Ordonnance de 1539. par lequel pour empêcher les partages il auroit été ordonné que quand il paſſeroit d'une voix, le Jugement & Arrêt ſeroit conclu & arrêté.

36. Ordonnance conforme, ſuivie juſqu'à une nouvelle, voulant qu'un parti ſurpaſſant d'une voix, il y eût Arrêt.

C'étoit au lieu d'abreviation une dangereuſe mutilation, l'un de deux yeux étant ôté; & au lieu d'empêcher les partages, c'étoit faire perdre celui qui peut-être eût gagné, avec juſte, legitime & parfaite connoiſſance de cauſe, cette connoiſſance par la voix d'un, reputée comme de nul, même dans les témoignages particuliers, ne pouvant être dite entierement accomplie parmi l'obſcurité de deux diverſes ou contraires opinions.

37. Inconvenient, la voix d'un étant regardée comme de nul, la connoiſſance de cauſe ne peut être parfaite par un.

Des motifs ſi preſſans auroient porté le Roi Henri II. fils & ſucceſſeur de François I. ſur les remontrances à lui faites par le Parlement de Paris, à declarer par une autre Ordonnance du mois de Février 1549. que celle de ſon ſeigneur & pere, & autre précedente, portant qu'il ne ſe feroit aucun partage en ſes Cours ſouveraines, n'auroient plus de lieu, & ne ſeroient dorénavant aucunement obſervées, mais que les Juges & les Parties ſe regleroient ſelon & ainſi qu'ils faiſoient auparavant leſdites Ordonnances, & même quant aux jugemens des procés alors pendans en ſes Parlemens & Cours, leſquels ne ſeroient conclus, qu'ils ne paſſaſſent de deux voix & opinions, ainſi qu'anciennement on avoit accoûtumé d'obſerver avant la publication deſdites Ordonnances; ce qui auroit été fort plauſiblement reçu & obſervé étroitement par tout, comme plus aſſuré, ſaint & venerable, *ut periculosâ Domini Poyeti novitate rejectâ, veterum mores, qui tamdiu placuiſſent, repeterentur*, comme dit M. Duluc, *Placitor. Cur. Lib.* II. *ad fin. Tit. de Judic.* & ainſi le premier uſage par ce moyen rappellé.

38. Autre Ordonnance remettant les choſes dans leur premier état.

Et cela nous conduit à la maxime ci-deſſus, qu'en matiere criminelle il n'y avoit partage dans leſdites Cours ſouveraines & au Grand Conſeil, à laquelle il auroit été ajoûtée une autre, qu'une voix n'empêchoit point le partage; ce que la Cour de Toulouſe n'auroit jamais reçu ni approuvé, adherant aux autres maximes tirées du Droit Ecrit bien pris & entendu, pour la punition exemplaire des malfaiteurs, ſi importante au public, & dont l'impunité ou le trop grand ſupport eſt l'entiere ruine des gens de bien, ainſi que Platon diſoit en quelque endroit, & la Cour ſeroit demeurée dans cette pratique juſqu'à ce qu'étant ſurvenu des Lettres Patentes du Roi en forme d'Edit, données à Moulins le 12. Février 1566. elle s'y ſeroit en partie conformée, ſuivant la Déliberation qui ſuit.

39. La Cour n'a reçu la maxime qu'il n'y avoit point de partage en criminelle, les voix égales, ni celle-ci s'il s'y trouve une voix davantage contre l'accuſé, juſqu'à un Edit de 1566. que la Cour admet la premiere.

Aujourd'hui 13. Mars 1566. les deux Chambres, Grande & Tournelle aſſemblées à déliberer ſur le rapport dernierement fait à la Cour, les Chambres aſſemblées, par M. Me Jean Daffis Chevalier, Premier Preſident, & Me Pierre Sabatier Conſeiller du Roi en icelle, des remontrances par eux faites à Meſſieurs du Privé Conſeil du Roi, touchant les difficultez qui journellement étoient faites ſur le département des procés qui ſe trouvoient partis en ladite Chambre de la Tournelle, & des réponſes qui ſur ce leur avoient été faites audit Privé Conſeil, qu'il n'étoit aux autres Cours de Parlement fait partage des procés criminels, mais les jugemens étoient conclus & arrêtez ſelon les opinions tendant *in mitiorem*, & ſur ce a été déliberé & arrêté que dorénavant aux jugemens des procés criminels en définitive, ou à la torture & queſtion, les opinions des jugemens ſe trouvant égales, il n'y auroit partage, mais leſdits jugemens ſeroient arrêtez & prononcez ſelon l'opinion plus douce; & où il y auroit une opinion & voix davantage pour la condamnation plus ſevere & rigoureuſe, le procés demeurera parti, & le département fait à la grand' Chambre; & à l'égard des partages ſur le jugement des inſtructions deſdits procés criminels, ſera obſervé ce que de tout temps a été gardé en ladite Cour, juſqu'à ce que par le Roi autrement en ſoit ordonné.

40. Déliberation de la Cour ſur les partages en matiere criminelle, qu'en égalité de voix il n'y auroit partage ſur les jugemens définitifs, ou à la queſtion; que s'il y a une voix de plus contre l'accuſé, il y auroit partage, qu'en jugemens ſur l'inſtruction, les voix égales, il y a auſſi partage.

CHAPITRE LXXXI.

Si y ayant eu une voix de plus contre un accuſé,& partage, & les Juges du partage ſe trouvant égaux, & ainſi ſecond partage, cette voix de plus ſera comptée, ou ſi le premier demeurera vuidé *in mitiorem.*

SOMMAIRE.

1. *La difficulté ſur ce qu'en ce Parlement il y a partage, une voix ſe trouvant de plus contre l'accuſé.*
2. *Déliberation de la Cour, les Chambres aſſemblées, que la voix ne ſeroit point comptée, & qu'il paſſeroit à l'opinion la plus douce, & ce pour ſervir de Reglement.*

1. La difficulté ſur ce qu'en ce Parlement il y a partage, une voix ſe trouvant de plus contre l'accuſé.

IL vient d'être dit dans le précedent Chapitre qu'en ce Parlement il y avoit partage lorſqu'il ſe trouvoit une voix de plus contre l'accuſé ; le cas arrivé, & le partage porté en la grand' Chambre, voici une difficulté ſurvenuë qui auroit été vuidée, les Chambres aſſemblées, par la Déliberation qui ſuit, & qui n'a pas beſoin d'explication.

2. Déliberation de la Cour, les Chambres aſſemblées, que la voix ne ſeroit point comptée, & qu'il paſſeroit à l'opinion la plus douce, & ce pour ſervir de Reglement.

CE jourd'hui les Chambres aſſemblées ſur ce qu'au partage fait en la Chambre de la Tournelle, au jugement du procés criminel entre le Procureur General du Roi, d'une part ; & Geraud Davidan, dit le Rat, priſonnier en la Conciergerie du Palais, d'autre, il y avoit une opinion de plus pour l'avis de la condamnation à mort, pour lequel départir le Rapporteur & Contretenant ſeroient venus en la grand' Chambre, où eux ouïs ſur le fait dudit partage, les Juges ſe ſeroient trouvez être en opinions égales, & pour la difficulté ſurvenuë en ladite grand' Chambre, ſi le procés demeuroit parti, à cauſe de l'opinion qui étoit de plus, pour l'avis plus ſevere au premier partage fait en ladite Chambre Criminelle, ou ſi ſans compter ni accumuler icelle opinion, les opinions étant égales en ladite grand' Chambre, le procés étoit départi pour paſſer à l'opinion plus douce, & les Preſidens & Conſeillers de ladite Chambre Criminelle, ceux de ladite grand' Chambre, (qui auroient aſſiſté aux Déliberations des précedens Chapitres) ayant renvoyé la reſolution de cette difficulté aux Chambres aſſemblées. La Cour a declaré & arrêté que les opinions s'étant trouvées égales en ladite grand' Chambre ſur le département du partage dudit procés fait en ladite Chambre Criminelle, ledit procés n'étoit plus parti, & qu'il paſſoit à l'opinion plus douce, ſans qu'on dût avoir égard à l'opinion de plus qui avoit été en la Chambre Criminelle pour l'opinion plus ſevere de la condamnation à mort, & arrêté que le ſuſdit Reglement ſera gardé par ci-aprés en pareilles occurrences, où il s'agira de condamnation de peines corporelles.

CHAPITRE LXXXII.

Si les avis allant à la queſtion ſans aucune reſerve de preuves, ſont plus doux que ceux qui vont à la condamnation aux galeres pour dix ans.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt, que les avis pour la queſtion ſont moins ſeveres.*
2. *Teneur de cet Arrêt.*

1. Arrêt, que les avis pour la queſtion ſont moins ſeveres.

VOICI encore une autre difficulté touchant la ſeverité ou douceur, rigueur ou clemence des opinions, qui a été jugée par Arrêt du 9. Juin 1572. la grand' Chambre & Criminelle aſſemblées, dont la teneur tirée des Regiſtres de la Cour s'enſuit.

2. Teneur de cet Arrêt.

Les Preſidens & Conſeillers de la Chambre de la Tournelle étant venus en la grand' Chambre pour conferer & conſulter ſur le jugement du procés criminel fait par les Officiers du Sieur de Mirepoix à Pierre Graves dit Gravil, appellant deſdits Officiers, & priſonnier à la Conciergerie pour la pourſuite de ſon appel, ſur ce qu'en procedant en ladite Chambre de la Tournelle au jugement dudit procés, les Preſidens & Conſeillers y aſſiſtans au nombre de neuf, ſe ſeroient trouvez partis en leurs avis & opinions,

étant quatre des Juges d'opinion de l'inſtruction, & que ledit Graves fût mis à la torture, ſans aucune reſerve quant à la preuve du fait, & les cinq autres de la condamnation aux Galeres pendant dix ans, & ſur le doute qui pouvoit être ſi ledit procés étoit parti, & laquelle deſdites deux opinions étoit la moins ſevere; & vûë la Déliberation faite en la Cour concernant tels jugemens & partages, qui eſt du 13. Mars 1566. inſerée dans le Chapitre LXXX. de ce Livre, & eûë ſur ce Déliberation: A été déliberé, declaré & arrêté que l'opinion de l'inſtruction & torture étoit la moins ſevere, & conſequemment & ſelon ladite Déliberation qu'il y avoit partage ſur ledit jugement, & qu'il ſeroit procedé au vuidement de partage.

CHAPITRE LXXXIII.

Si le reproche contre un témoin, fondé ſur inimitié, eſt pertinent, ſoit en matiere criminelle, même en crime de leze-majeſté, ou matiere civile.

S'il n'y a point de difference à faire entre les degrez d'inimitié, leurs cauſes, qualité des biens contentieux, integrité des témoins, ſi les procés ſont terminez ou non.

Si la jactance de nuire fait un reproche ſuffiſant, quoiqu'il n'apparût de la cauſe de cette menace.

SOMMAIRE.

1. *En criminel ou civil l'inimitié, principale cauſe de reproche.*
2. *Même en crime de leze-majeſté, quoique tous témoins y ſoient reçus.*
3. *L'ennemi ne menageant rien pour ſe venger; exemple de Junon.*
4. *Les gens de bien dans ce cas, auſſi à craindre que les autres; belles autoritez.*
5. *Difference de ſentimens ſur les degrez d'inimitiez.*
6. *Quelques-uns en criminel, l'inimitié capitale s'il s'agiſſoit de la vie, de l'honneur ou reparation en juſtice; en civil, ſi les differends n'étoient encore finis.*
7. *Qu'il eſt même indifferent que les conteſtations fuſſent pour biens conſiderables, ou non, l'homme prenant feu aiſément ſur ſes interêts.*
8. *Que les Juges doivent bien examiner la qualité des biens, des perſonnes, & autres circonſtances, avant que de rejetter ou d'admettre les reproches.*
9. *La jactance de nuire, reproche ſuffiſant en ce Parlement, quoiqu'il ne ſoit dit que c'eſt pour cauſe d'inimitié, cela ne pouvant venir que d'un mauvais cœur.*
10. *Que les méchans même s'en prennent à leurs bienfaiteurs; dans ce rang de méchans, ceux qui ne peuvent contenir leurs mauvais deſſeins.*
11. *La menace de nuire circonſtanciée, rend le reproche encore plus fort.*

ENTRE les cauſes des reproches qui ſe tirent de divers endroits, pluſieurs ont cru que la haine & l'inimitié mortelle du témoin contre celui qui le reproche, étoient des premieres & principales, ſuivant la Loi *Liberi*, C. *de inoff. teſtam.* pag. 1880. *Cap. Cum P. Manconella*, & *Cap. Cùm oporteat, extr. de accuſationib.* non-ſeulement en criminel, mais auſſi au civil de quelque choſe qu'il s'agît, *Cap. Per tuas* 1. *extr. de ſimon. Bartol. in L. In quæſtionibus*, ff. *ad L. Jul. majeſt.* pag. 1527.

1. *En criminel ou civil l'inimitié, principale cauſe de reproche.*

Ils n'en ont pas même excepté le crime de leze-majeſté divine ou humaine, où les preuves ſans aucun égard à la qualité des témoins vils, abjets ou malfamez ſont ordinairement reçûës, *L. Famoſi*, ff. *ad L. Jul. majeſt.* pag. 1527. *DD. in L.* 1. C. *de ſum. Trinit.* pag. 1703. *Cap. fin. de teſtib. extr.*

2. *Même en crime de leze majeſté, quoique tous témoins y ſoient reçus.*

La raiſon qu'ils rapportent pour montrer la force des inimitiez, c'eſt que les ennemis mettant bas toute conſcience, s'oublient juſqu'à ſe parjurer, & mentent facilement, comme dit la Loi 1. §. *Præterea*, ff. *de quæſtionib.* pag. 1558. ce qui merite une grande attention de la part des Juges, *juxta L.* 3. ff. *de teſtib.* pag. 640. *Ariſtotel. in Rhethoric. ad Alexand.* les inimitiez venant d'injures & de déplaiſirs reçus, dont l'impreſſion eſt ſi violente qu'on ne peut les oublier, comme il eſt dit dans Virgile 1. *Æneïd.* de la Déeſſe Junon, qui avoit toûjours preſent le jugement de Pâris, tant elle l'avoit pris à cœur.

3. *L'ennemi ne menageant rien pour ſe venger; exemple de Junon.*

4. *Les gens de bien dans ce cas, auſſi à craindre que les autres ; belles autoritez.*

Or la qualité de cette Déeſſe a donné lieu de faire extenſion du reproche pour inimitiez, (quelque choſe que Ciceron en haine de Verres à l'exhibition d'un témoin contre lui, ait voulu dire *in 5. act. in Verrem. de P. Vectio. Chilone*,) aux perſonnes qui ſont en reputation de gens de bien & de la plus haute probité ouïs contre leurs ennemis, que leur vertu & integrité ne peut en aucune façon garantir d'un tel reproche, *quam enim fidem teſtimoniis ſuis virtus, claritas, vitaque ac morum integritas, tribuiſſe videri poſſunt, inimicitia & ſimultas abrogant*, diſoit Valere le Grand, *Tit. de teſtib. Cap.* 1. 2. 3. en rapportant en même-temps des exemples fort notables, & à ce ſujet Ciceron *pro M. Fonteio*, diſoit *noluiſſe eos qui judicabant, hanc patere inimicitiis viam, quem quiſque odiſſet, ut eum teſtimonio poſſet tollere, fuit inquit, illis judicibus divinum ac ſingulare, Judices, conſilium quod ſe non ſolùm de reo, ſed etiam de accuſatore, de teſte judicare arbitrabantur, quid fictum, quid fortuna aut tempore allatum, quid pretio corruptum, quid ſpe aut metu depravatum, quid à cupiditate aliqua aut inimicitiis profectum videretur.*

5. *Difference de ſentimens ſur les degrez d'inimitiez.*

Mais quoiqu'il ſoit certain qu'un ennemi, telles bonnes & éminentes qualitez qu'il puiſſe avoir d'ailleurs, peut être pertinemment reproché pour raiſon d'inimitié, tous ne conviennent pas quelle doit être cette inimitié & à quel degré, dautant qu'un leger ou petit differend ne doit venir en aucune conſideration, *Novell. de teſtib. Cap.* 7. §. *Si verò alter odioſus*, pag. 2630. *Alberic. Bald. & alii in Auth. Si teſtis, Cod. de teſtib.* pag. 1922. *Bald. in L. unic. Cod. Si quacunque prædit. poteſtate*, pag. 1987. *& in L. Licet, ff. de recept. qui arbitr. receper.* pag. 234. *L.* 3. §. *fin. ff. de adimend. legat.* pag. 992. §. *Inimicitiæ, Inſtit. de excuſationib. tutor.* pag. 16. *Leg. Si inimicitiæ, ff. de his quæ ut indign.* pag. 1003. *Argum. Cap. Pervenit, ubi Inn. extr. de ſentent. excomm. L.* 1. §. *Sed ſciendum, ubi Capol. ff. de Ædil. Edict.* pag. 600. d'ailleurs une petite & legere faute étant bien-tôt pardonnée, *Cap. Cùm dilecti*, §. *Mandamus, in fin. de accuſationib. extr. Alber. in L. Levia, ff. de accuſationib.* pag. 1522. *& in L. Quod ſi iterum, ff. de adim. vel transferend. legat.* pag. 992. & une donation ne pouvant être revoquée pour une injure legere faite au donateur, aux termes de la Loi derniere, *Cod. de revocand. donationib.* pag. 2259. *Alberic. in d. L. Quod ſi iterum*, ut *non injuriâ vitio detur Claudio Cæſari, quòd cum Ælia Patina ex levibus offenſis divortium fecerit*, Tranquill. in Claud. Cap. 26.

6. *Quelques-uns en criminel, l'inimitié capitale s'il s'agiſſoit de la vie, de l'honneur ou reparation en Juſtice ; en civil, ſi les differends n'étoient encore finis.*

C'eſt ce qui a donné occaſion à quelques-uns de penſer que telle inimitié devoit être cenſée capitale pour procés criminels où il s'agit de la vie, de l'honneur & autre reparation en Juſtice, ou pour procés civils encore pendans & indécis, *per Gloſſ. in d. L. Licet, ff. de recept. qui arbitrium, & DD. in d. Cap. Cùm oporteat, extr. de accuſationib.* étant naturel à l'homme, diſoit Ciceron, *Offic. Lib.* 1. *& in Orat. pro P. Sylla*, ut *quem timuerit, quocum de vita fortuniſque contenderit, cujus ex inſidiis evaſerit, hunc ſemper oderit.*

7. *Qu'il eſt même indifferent que les conteſtations ſuſſent pour biens conſiderables, ou non, l'homme prenant feu aiſément ſur ſes interêts.*

Quant aux procés civils même, l'homme quoique pour la moindre choſe, ſe trouve pendant toute la controverſe, tellement agité, qu'il ne ſeroit pas bon de ſe fier à ſon témoignage tout ſuſpect, même en ce cas tant à l'égard du demandeur que du défendeur, *L. Propter litem, ff. de excuſationib.* pag. 757. *Gloſſ. in d. Authent. Si teſtis*, les biens, quelques petits qu'ils ſoient, étant regardez comme le ſang, & l'or & l'argent comme l'ame des humains, *L. Advocati, & ibi Gloſſ. Cod. de Advocat. diverſ. judicior.* pag. 1824. & à ce ſujet le Poëte Auſone dit : *Vexat amicitias, & fœdera diſſociat lis*, voulant marquer que la quantité de la choſe contentieuſe n'étoit tant à conſiderer dans les procés & differends des Parties, comme quelques-uns auroient voulu dire ſur le fondement de ladite Loi *Propter litem*, du §. *Item propter litem, Inſtit. de excuſationib. tutor.* pag. 16. & de ladite Loi derniere, *Cod. de revocand. donationib.* que l'affection & l'animoſité, qui fait que bien ſouvent un grand feu vient d'une petite étincelle, ſuivant l'expreſſion de l'Ecriture ſainte, *Eccleſiaſtici, Cap.* 11. *Verſ.* 34.

8. *Que les Juges doivent bien examiner la qualité des biens, des perſonnes & autres circonſtances, avant que de rejetter ou d'admettre les reproches.*

C'eſt donc pourquoi la religion des Juges, ſur tout des ſouverains, doit bien conſiderer & regarder ſoigneuſement, *inſpectâ rei de qua agitur æſtimatione, perſonarumque qualitate, aliiſque variis cauſarum figuris, an veriſimile ſit aliquem inimico animo teſtimonium dicturum, an id minus, ut ſic ei fidem habeat, vel teſtimonium ejus, ut ſuſpectum rejiciat*, Leg. 3. §. 1. *Verſ. Tu magis, ff. de teſtib.* pag. 640.

9. *La jactance de nuire, reproche ſuffiſant en ce Parlement, quoiqu'il ne ſoit dit que c'eſt*

De-là vient que les reproches fondez ſur les jactances de nuire, ou autres menaces malicieuſes, faites par les témoins aux Parties contre qui ils ſont produits, ſont ordinairement jugez pertinens par la Cour de Toulouſe, quoiqu'il ne ſoit exprimé aucune cauſe d'inimitié particuliere, que quelques-uns pour la pertinence d'un tel

objet ſembloient demander ; en effet, il ne peut être diſſimulé que telles jactances, comme des voix infortunées & malheureuſes, pour nous ſervir des termes d'Ulpian *in d. L. Si inimicitiæ*, §. 1. *ff. de his quæ ut indign.* ne partent d'un mauvais cœur, duquel la langue eſt l'interprete, & qui aneantit la foi & créance du témoin, quoiqu'il n'apparût cauſe de haine & de mauvaiſe intention.

pour cauſe d'inimitié, cela ne pouvant venir que d'un mauvais cœur.

Il ſuffit donc qu'il y ait jactances ſans ſe mettre en peine de la recherche de la cauſe, dautant qu'il y a des hommes ſi méchans, qu'ils haïſſent mortellement ceux mêmes à qui ils ſont redevables pour de bons offices & bienfaits reçus d'eux ; & ne ſeroit-il pas fort dangereux de ne pas mettre au rang de ces méchans ceux qui ne pouvant contenir leur malice, viennent à la découvrir & publier ? ces gens étant à craindre, & leurs dépoſitions à redouter, & à ce ſujet dans Plaute quelqu'un ſe défiant d'un autre lui diſoit qu'il craignoit quelque mal de ſes paroles, *metuo abs te de verbis tuis.*

10. *Que les méchans même s'en prennent à leurs bienfaiteurs ; dans ce rang de méchans, ceux qui ne peuvent contenir leurs mauvais deſſeins.*

Au reſte ſi la jactance eſt circonſtanciée, comme ſi la Partie s'étoit vantée de nuire à la Partie dans le procés en queſtion, & en toutes affaires ou par tous moyens, telles ſuites & circonſtances ſervent ſans difficulté à fortifier encore davantage la pertinence du reproche.

11. *La menace de nuire circonſtanciée rend le reproche encore plus fort.*

CHAPITRE LXXXIV.

Si des inimitiez qu'un accuſé prévoyant l'accuſation s'eſt attirées, peuvent ſervir d'objet ſuffiſant.

Si c'en eſt un pertinent que des ſerviteurs quelque temps avant une accuſation ont eté congediez pour pouvoir ſervir de témoins.

SOMMAIRE.

1. *De l'attention neceſſaire aux Juges, pour, ſuivant la qualité des inimitiez, rejetter le reproche ou l'admettre.*
2. *Le reproche d'un accuſé, qui à deſſein a querellé & attenté à la vie de celui qu'il ſçavoit devoir être témoin contre lui, à rejetter.*
3. *Contre le reproche de ſerviteurs témoins, dit qu'ils avoient été congediez quelque temps avant.*
4. *Replique, qu'ils l'avoient été en fraude.*
5. *Arrêt qui ſur la preuve de ce fait rejette leur témoignage. Autoritez à ce ſujet.*
6. *L'accuſé condamné ſur preuve d'ailleurs.*

NOUS avons parlé dans le précedent Chapitre des inimitiez, des haines & de leurs dangereuſes ſuites, nous dirons ici touchant les reproches dont nous traitons, que la religion des Juges, leur prudence, leur attention ſur toutes les circonſtances, ne peuvent être aſſez grandes en examinant de bien prés tant les actes juſtificatifs de ces reproches, que les dépoſitions des témoins ouïs en l'enquête faite à ce ſujet ; car ce n'eſt que par une telle application qu'on peut certainement connoître ſi les inimitiez verifiées & prouvées, les haines & mauvaiſe volonté ſont telles qu'elles ſuffiſent pour rejetter & reprocher les témoins, *Bald. Salicet. & alii in Authent. Si teſtis, Cod. de teſtib.* pag. 1922. *Innoc. & Felin. in Cap. Cum oporteat, extr. de accuſationib.*

1. *De l'attention neceſſaire aux Juges, pour, ſuivant la qualité des inimitiez, rejetter le reproche ou l'admettre.*

Or s'il apparoiſſoit qu'à deſſein telles inimitiez euſſent été préparées ou affectées, les Juges ne devroient y avoir aucun égard, comme ſi quelqu'un étant coupable de certains crimes, craignant la dépoſition d'un tiers, lui fait, pour donner atteinte à ſa créance, une querelle d'Allemand, & juſqu'à attenter ſur ſa perſonne, ſans aucune cauſe ni occaſion précedente : *Non enim idcirco quod illi ob acceptam injuriam, inimicus videri teſtis poſſit, fidem ſibi Judex abrogabit*, Leg. 1. §. *Cum quis latrones, & ibi DD. ff. de quæſtionib.* pag. 1558. *Bald. & Salicet. in d. Authent. Si teſtis, idem Bald. in L. Sed & ſi quis*, §. *Illud*, *ff. Si quis cautionib.* pag. 155. *Nè dolus ſuus cuiquam patrocinetur, ſitque in poteſtate ipſius delicto ſuo adverſarii juri officere*, Leg. *Conſenſiſſe*, §. 5. *Verſ. Sed & ſi agant*, *ff. de Judiciis*, pag. 245. *Not. per Archidiac. & Dominicum in Cap. Statutum*, §. *Cum autem*, *de reſcript. in 6.*

2. *Le reproche d'un accuſé, qui à deſſein a querellé & attenté à la vie de celui qu'il ſçavoit devoir être témoin contre lui, à rejetter.*

Voici ce qui arriva en certain procés criminel, où il s'agiſſoit pour crimes importans, ſi ce n'étoit de la vie, au moins de l'honneur des prévenus, que nous ne nommerons point & pour cauſe : Les demandeurs en excés, quelques jours avant que d'en faire la pourſuite congedierent deux de leurs ſerviteurs, du témoignage deſquels ils

3. *Contre les reproches de ſerviteurs témoins, dit qu'ils avoient été congediez quelque temps avant.*

ſ'aiderent aprés, comme étant ſortis de leur ſervice, & demeurant ailleurs depuis deux mois, leur qualité par conſequent en ce temps, & non celle du paſſé à conſiderer, ainſi que les demandeurs le ſoutenoient dans les ſalvations contre les objets fondez ſur cela principalement.

4. Replique, qu'ils l'avoient été en fraude.

De la part des prévenus il étoit au contraire remontré que ce n'étoit qu'une ruſe & une tromperie, qui loin de profiter aux demandeurs, leur préjudicioit, étant viſible que meditant de les vexer & moleſter, ils avoient donné congé à ces deux & principaux ſerviteurs un peu avant que de les mettre en prévention, & leur avoient fait donner retraite chez leurs intimes amis, d'où ils manioient encore, ſous le nom d'autres, les affaires & le commerce des demandeurs leurs maîtres.

5. Arrêt qui ſur la preuve de ce fait rejette leur témoignage. Autoritez à ce ſujet.

La preuve de ces faits ayant été ordonnée, & en ayant apparu ſuffiſamment & de pluſieurs circonſtances afferantes, ces reproches en la Chambre de la Tournelle au mois d'Avril 1593. à notre rapport, furent reçus & admis, & ſur les dépoſitions deſdits deux ſerviteurs, il fut mis en la forme accoûtumée, *non legantur, quia bona probata.* & cela ſuivant la doctrine d'aucuns Interpretes du Droit, entre autres *Alberic. in d. L.* 1. §. *Si ſervus*, & ſur le fondement de ce même texte, *ff. de quæſtionib. Refert & ſequitur* 1. *Langl. otii ſemeſt. Lib.* 3. qui paſſant outre auroient eſtimé & écrit, *quantùm ad eos attinet qui impunitatem ſibi captantes, vel debiti remiſſionem, teſtes ceciderint, pro confeſſis habendos, cauſaque jacturâ plectendos qui ipſi probationum copiam adverſariis ſuis ſubtrahere niſi fuerunt.*

6. L'accuſé condamné ſur preuve d'ailleurs.

Et la Cour ſur ces principes eût renvoyé par ce même Arrêt les accuſez abſous, ſi le procés n'eût été jugeable par leurs confeſſions, joint les preuves priſes d'ailleurs.

CHAPITRE LXXXV.

Si une veuve par ſon mariage, quoiqu'aprés l'an du deüil, avec l'ennemi capital de ſon mari, eſt privée des avantages qu'il lui avoit faits.

Si un témoin eſt reprochable, parce qu'il eſt ami d'un ennemi de la partie qui le reproche.

SOMMAIRE.

1. *Fait comme en la prémiere queſtion; d'ailleurs point d'enfans du ſecond mariage, & le fils du premier partie contre ſa belle-mere.*
2. *Aſſignation par la belle-mere en reſtitution de dot & payement des avantages.*
3. *Inſiſtance par le beau-fils quant aux avantages, à cauſe d'amitiez non-ſeulement contractées avec l'ennemi de ſon pere, mais du mariage avec lui.*
4. *Par-là tous les honneurs & avantages du premier mariage reſolus, & par la préſumée volonté du pere.*
5. *Les droits des patrons ou cliens aneantis par l'amitié avec les ennemis de l'un ou de l'autre.*
6. *Par la belle-mere, nulle Ordonnance interdiſant tels mariages, & portant telle privation d'avantages.*
7. *Arrêt pour la belle-mere.*
8. *Touchant la ſeconde queſtion, autre Arrêt, que le témoin n'étoit reprochable.*
9. *Ce qui a été dit dans de précedens Chapitres d'amitié, entendu de celui qui ſe joint & conſpire avec l'ennemi de la partie.*
10. *Le penchant des Juges des Chambres mi-parties pour ceux de leur parti, fort à craindre.*
11. *Grande difference entre l'amitié qui va à conſpirer avec un ennemi d'une partie, & la ſimple amitié, celle-là dangereuſe; autoritez.*
12. *Celle-ci non; autoritez.*
13. *Qu'un fils n'eſt ſujet à exheredation pour amitié avec l'ennemi de ſon pere; autorité.*
14. *L'amitié avec l'ennemi de la partie, dangereuſe au cas d'habitation & même pot & feu.*
15. *Grande attention des Juges, s'il ſe trouve autres circonſtances outre l'amitié avec l'ennemi de la partie.*

1. Fait comme en la premiere queſtion; d'ailleurs point d'enfans du 2. mariage, & le fils du 1 partie contre ſa belle mere.

MAÎTRE Louis de Peyruſſe Juge-Mage en la Senéchauſſée & Siége Preſidial de Quercy, avoit eu d'un premier mariage un fils, à preſent ſon heritier & ſucceſſeur à ſon Office, dont il eſt trés-digne, ce fils aprés le décés de ſa mere, n'auroit pû empêcher ſon pere, quoiqu'avancé en âge, de ſe remarier avec Demoiſelle Jeanne de Lagrange; le pere étant décedé ſans enfans d'elle, le fils eut le chagrin, dés que l'an du deüil fut paſſé, de voir ſa marâtre remariée avec M. Pierre Chomier Lieu-

tenant

tenant Particulier au même Siége, & ancien ennemi capital de ſon pere, s'étant pourſuivis par pluſieurs délations, accuſations & pourſuites criminelles, tant au Privé Conſeil du Roi, qu'en la Cour.

L'orage tomba bien-tôt ſur la tête du fils, qui fut aſſigné par ſa belle-mere & ſon mari en repetition de ſa dot, & condamnation des avantages matrimoniaux & legs à elle faits par le teſtament de ſon mari.

2. *Aſſignation par la belle-mere en reſtitution de dot, & payment des avantages.*

La cauſe par recuſations ou autrement dévoluë en la Cour, le fils Juge-Mage ne ſe défendoit que quant aux avantages & legs venant de la liberalité de ſon pere, inſiſtant à fins de non-recevoir; à tout évenement à ce qu'elle en fût declarée incapable, pour non-ſeulement *cum inimicis & quidem capitalibus patris amicitias ſuas copulaſſe*, ſelon les termes de la Loi *Liberi*, *C. de inoff. teſtam.* pag. 1880. mais qui plus étoit, *cum altero patris, maritique ſui vatinio, ſub obtentu matrimonii, effœto jam corpore, corpus ſuum ſubſtraviſſe, ſicque cum eodem, nedum ad tempus cohabitare*, Cap. *Repellantur*, *Cap. Cùm oporteat*, *de accuſationib. extr. L. Sciendum*, §. *Si accuſatio*, & *ibi Bart. ff. de legationibus*, pag. 1627. *ſed & individuâ vitæ conſuetudine cohabitare in perpetuum deſtinaſſe, eundem inimicum & tecto, & lecto, & focis, & laribus excipiendo.*

3. *Inſiſtance par le beau-fils quant aux avantages, à cauſe d'amitiez non ſeulement contractées avec l'ennemi de ſon pere, mais du mariage avec lui.*

Par-là donc tous les droits d'amitié, d'alliance & honneurs *bene tranſacti matrimonii*, & tout ce qui en dépendoit demeuroient reſolus & dans l'oubli, tant par la préſumée volonté du défunt, que par le fait même ſi évident, qu'il n'a eu beſoin d'aucune voix ni inſcription d'accuſateur, *Cap. Evidentia*, *de accuſationib. extr.*

4. *Par-là tous les honneurs & avantages du 1. mariage reſolus, & par la préſumée volonté du pere.*

Il ajoûtoit que Romulus même au rapport de Denis d'Halicarnaſſe, *Antiquit. Rom. Lib.* 2. & de Plutarque *in Romulo*, avoit lié les patrons & leurs cliens ou adherans par pluſieurs grandes obligations reciproques, entre autres de ne contracter amitié, ni apparence d'amitié avec les ennemis reſpectifs les uns des autres, à peine de felonie quant à ceux-ci, & de privation & perte des droits d'alliance quant à ceux-là.

5. *Les droits des patrons ou cliens anéantis par l'amitié avec les ennemis de l'un ou de l'autre.*

La Demoiſelle de Lagrange & ſon ſecond mari inſiſtoient au contraire, ſoutenant qu'il n'y avoit aucune Conſtitution ni Ordonnance qui empêchât leur mariage, & encore moins introduit la privation & incapacité prétenduë: Ils diſoient d'ailleurs qu'entre les Chrétiens les inimitiez perſonnelles devoient s'éteindre au plûtôt, loin de paſſer aux heritiers, enfans, ſucceſſeurs ou autres domeſtiques.

6. *Par la belle-mere, nulle Ordonnance interdiſant tels mariages, & portant telle privation d'avantages.*

Il fut ainſi jugé en la Cour, & non ſans quelque difficulté, pour leſdits mariez, contre Peyruſſe fils, en la ſeconde Chambre des Enquêtes le 1. de Septembre 1579.

7. *Arrêt pour la belle-mere.*

Quelque temps aprés en la même Chambre, à notre rapport, il fut trouvé qu'il y avoit moins de difficulté ſur le jugement d'un objet contre un témoin, pour être ami intime, & frequentant ordinairement certain ennemi de la Partie qui le reprochoit, ayant toûjours eu la même liaiſon pendant certain procés criminel qu'il avoit eu avec ſon ennemi, & dont il étoit produit quelques actes; nonobſtant cette preuve, cet objet ne fut trouvé peremptoire.

8. *Touchant la 2. queſtion, autre Arrêt, que le témoin n'étoit reprochable.*

La Cour ſe fonda ſur ce que tout ce que nous avons dit dans de précedens Chapitres des amitiez & converſations familieres avec les ennemis, s'entend & ſe rapporte aux partiſans & conſpirans avec les ennemis, contre la même Partie ennemie, alliez & unis enſemble pour lui nuire & faire quelque déplaiſir, comme des Guelphes ou Gibelins les uns contre les autres, *L.* 1. §. *Cum Patronus*, *ff. de offic. Præf. urb.* pag. 134.

9. *Ce qui a été dit dans de précedens Chapitres d'amitié, entendu de celui qui ſe joint & conſpire avec l'ennemi de la partie.*

Ce qui nous donne occaſion de penſer qu'il ſeroit bien à ſouhaiter qu'il ne parût encore entre nous des veſtiges de ces liaiſons touchant la recuſation & ſuſpicion des Juges, en nos Chambres mi-parties, qu'on appelle de l'Edit, *veterum monumenta malorum*, & encore plus des Juges qui en ont été la cauſe & les auteurs.

10. *Le penchant des Juges des Chambres mi-parties, pour ceux de leur parti, fort à craindre.*

Il y a en effet grande difference entre l'amitié, conſpirant & s'uniſſant en un même parti contre un autre, & l'amitié ſimple perſonnelle, & n'ayant d'autre objet que la perſonne. De celle-là Livius Hiſtorien Romain écrit; *Lib.* 4. *de bello Macedon.* Hac *maximè ratione violari amicitiam, ſi quis cum hoſtibus meis ſe conjungat, ſicut & ſi amicos meos pro hoſtibus habeat*; il eſt parlé de la même amitié dans l'Ecriture ſainte, *Paralipom. Lib.* 2. *Cap.* 19. *in princip.* lorſque Jehu fils d'Hanani venant au devant de Joſaphat Roi de Juda qui retournoit paiſiblement chez lui en Jeruſalem, lui dit: N'as-tu pas aidé à un méchant? Et aimeras-tu ceux qui haïſſent le Seigneur? Et pour cela la colere du Seigneur eſt ſur toi, *DD. in d.* §. *Cum patronus.*

11. *Grande difference entre l'amitié qui va à conſpirer avec un ennemi d'une partie, & la ſimple amitié, celle-là dangereuſe; autoritez.*

De l'autre & derniere amitié parlant Ciceron *ad Attic. Lib.* 4. diſoit, & non ſans

12. *Celle-ci non; autoritez.*

raiſon, *non eſſe infectandos inimicorum amicos*, & dans ſon Oraiſon *pro Cornel. Balbo*, il ſe plaignoit, *quòd Cornelius Balbus non à ſuis, quos nullos habebat, ſed à ſuorum, qui & multi & potentes erant, urgeretur inimicis, æquum eſſe ſubjiciens, nobiſque & omnibus qui noſtris familiaritatibus implicantur, utile, ut noſtras inimicitias ipſi inter nos geramus, amicis noſtrorum inimicorum temperemus.*

13. *Q. d'un fils n'eſt ſujet à exheredation pour amitié avec l'ennemi de ſon pere. Autorité.*

Ceſt ſur cette diverſité & difference d'amitiez que M. Corras Conſeiller en la Cour écrit en ſes Commentaires ſur les Pandectes, *in d.* §. *Cum patronus*, aliquando *reſpondiſſe & apud Judicem perviciſſe, filium ex ea cauſa ſimpliciter, quod amicus inimici patris factus eſſet, exheredatum immerenter, & injuſtè exheredem ſcriptum fuiſſe, cùm non doceretur injurioſus alioquin patri fuiſſe, aut in eum conſpiraſſe, quanquam fateatur bonum virum, ut dicebat Polyb.* Lib. 1. *amicorum patriæque amicum eſſe debere, & amicorum amicos colere, inimicos odiſſe.*

14. *L'amitié avec l'ennemi de la partie, dangereuſe au cas d'habitation & même pot & feu.*

Il eſt vrai que celui-là tombe dans les extrémitez des partiſans & conſpirateurs, & eſt ſujet par ce moyen aux mêmes Loix & rigueurs, principalement s'il ne fait qu'une même maiſon, pot & feu avec l'ennemi de la Partie, auquel cas par cette domeſticité ſon témoignage ſera d'ailleurs ſuſpect & à craindre, *Cap. Repellantur, & Cap. Cum oporteat, de accuſationib. extr. Bald. & Salicet. in L. Si quis, C. de teſtibus*, pag. 1924. pour la vraiſemblance qu'il y auroit qu'il ne ſeroit pas fort affectionné à l'ennemi de ſon ami, ſuivant ce qu'en ſemblable cas Martian le Juriſconſulte auroit écrit *in d. L. Sciendum*, §. *Si accuſatio, ubi Bart. & Alberic. ff. de legationib.*

15. *Grande attention des Juges, s'il ſe trouve autres circonſtances outre l'amitié avec l'ennemi de la partie.*

Et c'eſt ſur telles & pareilles circonſtances que la religion des Juges, principalement des ſouverains, doit beaucoup peſer & y pourvoir *ex variis circumſtantiarum figuris*, les differens faits étant une des plus notables parties de la Juſtice diſtributive, *Arg. L. Continuus*, §. *Cum ita, ff. de verbor. obligationib.* pag. 1420.

CHAPITRE LXXXVI.

Si le témoin qui a été ouï contre le prévenu, dans une autre accuſation, peut l'être dans la nouvelle.

Quid du premier accuſateur.

S'il n'y a point de difference entre les témoins volontaires, & ceux qui ſe preſentent ſur aſſignation.

Si les témoins ouïs & confrontez en l'extraordinaire depuis civiliſé, peuvent l'être derechef en l'ordinaire.

SOMMAIRE.

1. *Difficulté d'appliquer à ſon uſage une déciſion briévement & generalement faite, ſans voir les lieux d'où elle eſt priſe.*
2. *Exemple dans cette Loi*, produci is teſtis non poteſt, qui ante in eum reum teſtimonium dixit, *ces termes changez par quelques-uns pour les accommoder à leur ſens.*
3. *Les termes de la Loi demeurant, pluſieurs explications; quatre d'Accurſe.*
4. *Que ceux-là ſemblent avoir rencontré, qui les appliquent aux cauſes criminelles; le titre d'où Tribonian a tiré cette Loi allant là; avis d'Harmenopule conforme.*
5. *Contre le ſentiment qu'un ancien accuſateur peut être témoin dans une nouvelle accuſation, certain qu'il ne le peut; voir le Chapitre LXXXIII.*
6. *De même d'un demandeur en action civile de grande importance.*
7. *L'accuſateur & le témoin regardez également par l'accuſé comme ennemis; exemple dans le Droit.*
8. *Exemples Romains de haines contre des témoins.*
9. *Les témoins exclus de dépoſer en nouvelle accuſation, entendus dans le cas d'anciennes dépoſitions volontaires & non ordonnées par le Juge ſous peine.*
10. *Le plus grand reproche contre un témoin, l'envie de dépoſer; ſa ſûreté d'y être forcé, la préſomption alors qu'il n'a voulu nuire à l'accuſé.*
11. *S'offrir pour dépoſer, c'eſt plûtôt condamner que dépoſer, & à celui-là applicable la Loi en queſtion.*
12. *Rien à imputer à celui qui a dépoſé, forcé ſous peine; le témoignage, une charge neceſſaire.*
13. *Les exemples ci-deſſus du Droit, non applicables aux témoins forcez.*
14. *Ce qu'a dit Harmenopule, qu'un témoin*

entendu contre ne peut l'être derechef pour, au criminel ou civil, non applicable auſſi à notre uſage, où un acciſé ou défendeur peut ſe ſervir de tous témoins, ſauf reproches.

15. *Toutes les Parties ſe ſervant des mêmes témoins déja entendus, excluës de propoſer aucuns reproches.*

16. *Soutenu par Airaut que les témoins oüis en l'extraordinaire, ne peuvent l'être l'affaire civiliſée, leur témoignage ſuperflu, par la crainte de variation & ſubornation.*

17. *Arrêt contraire de Paris.*

18. *Motif, les Parties étant reçûës à plus amplement inſtruire en l'ordinaire, même raiſon d'oüir plus au long les témoins.*

19. *Autre motif, interêt commun de reprocher les témoins plus qu'ils ne l'avoient été.*

20. *Autre motif, l'exemple des anciens.*

21. *En la Cour, où fort rare de civiliſer & d'admettre en preuves contraires aprés les confrontemens, nulle difficulté d'entendre derechef les premiers témoins, ſauf reproches.*

IL eſt fort malaiſé d'une déciſion en termes laconiques univerſels, & par maniere de regle generale, ſans voir les lieux d'où elle a été priſe que par la citation de Livres anciens dont on n'a plus que le titre, & même ces termes n'étant pas certains, il eſt donc fort difficile de compter là-deſſus, pour appliquer cette déciſion avec sûreté à l'uſage public ſuivant ſa fin principale.

1. *Difficulté d'appliquer à ſon uſage une déciſion brievement & generalement faite, ſans voir les lieux d'où elle eſt priſe.*

Nous en pouvons voir un exemple, entre autres dans la Loi 23. *ff. de teſtib.* pag. 643. que Tribonian auroit priſe du Livre premier des Jugemens publics du Juriſconſulte Venuleius, & qui eſt conçûë en ces termes, *produci teſtis is non poteſt, qui ante in eum reum teſtimonium dixit*, leſquels ſe trouvent changez ou tranſpoſez par de doctes Perſonnages pour y accommoder le ſens qu'ils y donnent, tels que ſont Budée *in d. L.* Duaren. *diſputat. anniverſar. Lib. 1. Cap. 29.* Cujas 2. *Obſervat.* 23. Joan. Robert. *Sentent. Jur. Lib. 4. Cap. 3.*

2. *Exemple dans cette Loi*, produci is teſtis non poteſt, qui ante in eum reum teſtimonium dixit; *ces termes changez par quelques-uns pour les accommoder à leur ſens.*

Or ces termes demeurant en l'état qu'ils ont été poſez, ſans aucune alteration, auroient fort agité nos Docteurs ſur leur pure & vraye declaration; Accurſe même s'y eſt fort exercé, ayant donné quatre differentes explications dans ſa Gloſe ſur ladite Loi.

3. *Les termes de la Loi demeurant, pluſieurs explications; quatre d'Accurſe.*

Mais entre ces Auteurs il ſemble que ceux-là auroient touché le point, qui ont rapporté telle generalité à nos cauſes criminelles, le titre même dont Tribonian l'auroit priſe le marquant aſſez: Duaren au lieu cité, & Fornerius 2. *ſelect.* 10. ſont de ce ſentiment, appuyez d'Harmenopule, Auteur Grec, en ſon Promptuaire du Droit, *Lib. 1. Tit. 6.* §. 42. lequel bien qu'aprés au §. 55. *eod. Lib. & Tit.* vienne à ſe ranger à la premiere interpretation des quatre d'Accurſe, il n'auroit toutefois rien allegué de contraire à ce qu'il en avoit dit expreſſément dans les divers cas.

4. *Que ceux-là ſemblent avoir rencontré, qui les appliquent aux cauſes criminelles; le titre d'où Tribonian a tiré cette Loi allant là à vis d'Harmenopule conforme.*

D'ailleurs le ſentiment & reſolutions communes ſe trouvent auſſi differens; car au premier cas concernant l'accuſateur qui auroit mis quelqu'un en prevention criminelle, il eſt certain, *non poſſe deinceps in eundem teſtificari*, ſa dépoſition ne pouvant être cenſée digne de foi, mais rejettable par le reproche du chef d'inimitié mortelle & capitale, à cauſe de cette accuſation & prevention, comme nous avons dit au Chapitre LXXXIII.

5. *Contre le ſentiment qu'un ancien accuſateur peut être témoin dans une nouvelle accuſation, certain qu'il ne le peut voir le Chapitre LXXXIII.*

Nous y avons auſſi dit qu'il pouvoit en être dit de même en action civile où il s'agiroit d'immeuble, ou de quelque autre choſe mobiliaire d'importance, que le même Harmenopule *in d.* §. 42. a voulu ſignifier aprés par l'exception qu'il y auroit miſe enſuite en ces termes, πλὴν ἐὰν ἡ ὑπόθεσις εὐλόγου αἰτίας.

6. *De même d'un demandeur en action civile de grande importance.*

Et il ne faut au reſte s'attacher à ce que ladite Loi 23. *de teſtib.* ſe trouvant inſerée au Decret de Gratian *in Can. Placuit*, §. *In criminali* 4. *q.* 3. & ſpecialement rapportée auſſi au criminel, parle nommément du témoin, *teſtimonium dixit*; car ce n'eſt ſans grande raiſon qu'Harmenopule l'a dit & transferé de même à l'accuſateur, *quod à veteribus teſtis & accuſator, quantum ad inimicitias ſpectat, eodem pœnè loco habiti ſint*, Cap. *Meminimus, de accuſationib. & ibi Gloſſ. & in Cap. Fraternitatis, de teſtib. extr.* dont on peut tirer quelques exemples du Droit Civil *in L. Qui cum major*, §. *Sed ſi non accuſaverit, ff. de bon. libertor.* pag. 1131. *& in L. Poſt legatum*, §. *His verò, ubi Alberic. ff. de his quæ ut indign.* pag. 1002.

7. *L'accuſateur & le témoin regardez également par l'accuſé comme ennemis, exemple dans le Droit.*

Le malheur qu'eut Ciceron à cauſe de l'inimitié que lui portoit Clodius, venoit de ce qu'il avoit dépoſé contre lui étant accuſé d'avoir profané la fête *bonæ Deæ*; & la haine & diſſenſion qui dura ſi long-temps entre Livius Salinator & Claudius Neron, qui furent Collegues en la Cenſure, procedoit de ce que Neron avoit été témoin en

8. *Exemples Romains de haines contre des témoins.*

une accuſation contre Salinator, au rapport de Tite-Live cité par Ayraut dans ſon Ordre Judiciaire, *Liv.* 3. 1. *part. nomb.* 29.

9. *Les témoins exclus de dépoſer en nouvelle accuſation, entendûs dans le cas d'anciennes dépoſitions volontaires & non ordonnées par le Juge ſous peine.*

Mais ce qui eſt trés-remarquable, c'eſt que c'étoit au ſujet de dépoſitions faites volontairement, de leur propre gré, ſans requiſition ni contrainte, & ſeulement pour faire plaiſir ou plûtôt condeſcendre de leur propre mouvement, & ſouſcrire aux intentions & pourſuites de l'accuſateur, contre leſquels témoins un accuſé peut juſtement ſe récrier, & leur appliquer ce que dit Terence *in Andr.* Etiam *me ultro accuſatum advenit* : *accuſatum*, *inquam*, *teſtimonio in eum dicto*, *eodemque non denuntiato* : *A Magiſtratu nempè*, *qui lege denuntiabat*, comme dit Quintilien *de teſtib. Inſtitut. Oratoriar. Lib.* 5. *Cap.* 7. c'eſt-à-dire, que le Magiſtrat par ſa commiſſion & mandement appoſoit à la deſobéïſſance les peines & ſanctions, dont parle Ciceron *in act. in Verr.*

10. *Le plus grand reproche contre un témoin, l'envie de dépoſer; ſa sûreté d'y être forcé, la préſomption alors qu'il n'a voulu nuire à l'accuſé.*

En effet, il eſt ſur tout à conſiderer à l'égard du témoin, *nè cupidus teſtimonium dicat*, la sûreté des témoins étant d'être forcez à dépoſer, & juſques-là de cacher ce qu'ils diront : s'ils uſent de cette précaution, les accuſez n'auront point d'occaſion de les prendre à partie formelle, la préſomption étant toûjours que celui qui vient en jugement contre ſon gré, ne nuira pas, ou le fera avec le plus de reſerve qu'il lui ſera poſſible.

11. *S'offrir pour dépoſer, c'eſt plûtot condamner que dépoſer, & à celui là applicable la Loi en queſtion.*

Au contraire s'offrir & ſe produire de ſon propre mouvement pour être entendu, c'eſt montrer de l'affection, & plûtôt condamner que dépoſer; de ſorte qu'à bonne & juſte cauſe il peut être dit de celui-là, *produci teſtem non poſſe*, *qui ante in eum reum teſtimonium dixit.*

12. *Rien à imputer à celui qui a dépoſé, forcé ſous peine; le témoignage, une charge neceſſaire.*

Quant aux autres qui auroient dépoſé, contraints par le commandement du Magiſtrat & lui obéïſſant par crainte des ſanctions & peines des Loix, ou autrement comminez, cette déciſion ne peut avoir lieu, & encore moins parmi nous, ſuivant notre pratique, & par laquelle porter témoignage de verité, eſt une charge ſi neceſſaire, que perſonne ne peut le refuſer ſans juſte cauſe : les contraintes y ſont expreſſes & ordinaires, *tot. Tit. de teſtib. cog. extr. L. Inviti*, *ff. de teſtib.* pag. 641. *L. Conſtitutio*, *& L. Si quando*, *C. eod.* pag. 1923. *L. Locum*, §. *Exhibere*, *ff. de tabul. exhibend.* pag. 1331. & alors ces témoins étant ainſi contraints, la Partie ne leur peut rien imputer, ni attenter contre eux, n'ayant que prêté l'obéïſſance dûë au Magiſtrat, & fait ce à quoi ils étoient comminez par autorité publique.

13. *Les exemples ci-deſſus du Droit, non applicables aux témoins forcez.*

Il paroît par-là qu'à tels & ſemblables témoins on ne peut rapporter les exemples que nous avons allegué du Droit Civil, en ce qu'en l'un de ces exemples, aprés que le Juriſconſulte Ulpian *in d. L. Qui cum major*, §. *Sed ſi non accuſaverit*, auroit répondu, *patronum qui teſtimonium in caput liberti perhibuerit*, *eodem jure cenſeri*, *quod ad inimicitias attinet*, *quo accuſatorem.* Il ajoûte aprés au §. *Si patroni*, patroni *filium qui accuſatori liberti advocationem præſtiterit*, *à contra tabulas bonorum poſſeſſione non excludi* ; & dans l'autre exemple le Juriſconſulte Paul, *ei qui accuſatori teſtamenti coactus adfuerit*, *actionem non denegat*, *officii neceſſitate omnem inimicitiæ ſuſpicionem tollente*, d. L. *Poſt legatum*, §. *Advocatum*, *ff. de his quæ ut indign. Gloſſ. in* §. *Item ſi delator. Lib.* 2. *Feudor. Quæ fuit prim. cauſ. benef. amittend.* pag. 2937. *L.* 2. §. 1. *ff. Si quis cautionib.* pag. 154. *Alberic. in d. L. Locum*, §. *Hoc interdictum*, *& ſeq.*

14. *Ce qu'a dit Harmenopule, qu'un témoin entendu contre, ne peut l'être derechef pour, au criminel, ou civil, non applicable auſſi à notre uſage, où un accuſé ou défendeur peut ſe ſervir de tous témoins ſauf reproches.*

Et quant à ce qui étoit en ſecond lieu pris de l'Auteur Grec, conformément à la premiere interpretation d'Accurſe ſur ladite Loi 23. *de teſtib.* ſçavoir, *eum qui ante in aliquem teſtimonium dixit*, *non poſſe iterum pro eo teſtem produci*, cela, ſoit en matiere criminelle aux cas & concurrences ci-deſſus, ſoit en cauſe civile dans la même ou autre inſtance, ne peut être aucunement rapporté à notre uſage, ſuivant lequel un accuſé ou défendeur ſe peut aider de tous témoins que bon lui ſemblera, pour ſon innocence ou défenſe, ſauf à l'accuſateur ou demandeur à propoſer ſes objets ou reproches en temps & lieu ordonnez.

15. *Toutes les Parties ſe ſervant des mêmes témoins déja entendus, excluës de propoſer aucuns reproches.*

Mais les deux Parties demeureront excluës & forcloſes de la propoſition de tels reproches, lorſqu'ils s'aideront reſpectivement d'un, deux, trois ou pluſieurs des mêmes témoins, qui ſont appellez à cette occaſion affidez & de confiance, & comme tels hors de reproche.

16. *Soutenu par Ayraut que les témoins ouïs en l'extraordinaire, ne peuvent l'être, l'affaire civiliſée, leur témoignage ſuper-*

Et ce doute ſi on peut faire entendre les mêmes témoins a été juſques-là qu'Ayraut en ſon Ordre Judiciaire, *Liv.* 3. *part.* 4. *nomb.* 7. auroit autrefois fait difficulté ſi on pouvoit derechef faire ouïr les témoins en l'ordinaire ſur les mêmes faits ſur leſquels ils avoient été ouïs & confrontez en l'extraordinaire depuis civiliſé, & il auroit incliné à la negative, dautant que leur témoignage lui auroit ſemblé ſuperflu, cela pouvant

donnet lieu à la variation & ſubornation des témoins, comme Accurſe le préſumoit en ſa premiere interpretation.

ſu par la traitte de variation & ſubornation.

Le même Ayraut atteſte toutefois que le contraire auroit été jugé par Arrêt des grands jours de Poitiers, tenus par M. le Preſident de Harlai, à preſent Premier Preſident de Paris, & élevé à cette dignité pour ſes qualitez, ſon merite & ſon affection envers ſon Prince & l'Etat, & cet Arrêt fut rendu ſuivant les concluſions de M. le Preſident Briſſon, qui plaidoit alors pour le Roi.

17. *Arrêt contraire de Paris.*

Cet Auteur en rapporte même les raiſons, entre autres que puiſque les Parties ſont reçûës à s'étendre, écrire & articuler leurs faits plus amplement qu'ils n'avoient fait, ni pû faire en l'extraordinaire, (car ſelon notre ſtile autant l'une que l'autre Partie ignore ſes preuves) il eſt bien raiſonnable que leurs témoins puiſſent être pareillement ouis & examinez plus amplement.

18. *Motif, les Parties étant reçûës à plus amplement inſtruire en l'ordinaire, même raiſon d'oüir plus au long les témoins.*

Il ajoûte que les Parties ont interêt que cela ſe faſſe, afin que reciproquement ils reprochent & blâment les témoins plus qu'ils n'avoient fait, même l'accuſateur, lequel en l'extraordinaire n'y auroit point été reçu contre les témoins juſtificatifs de l'accuſé.

19. *Autre motif, interêt commun de reprocher les témoins plus qu'ils ne l'avoient fait.*

Outre cela il en allegue l'exemple des anciens, par l'autorité de Ciceron contre Verres, *Act. 4. in Verrem*, où il proteſte expreſſément qu'il produira les mêmes témoins qu'il avoit produits en la premiere action : *Recita teſtimonium, dixerunt Heleſini, Catinenſes : numerare omnes non eſt neceſſe : ſcitis quàm multi, & quàm multa priore actione dixerunt, nunc & illi & reliqui dicent.*

20. *Autre motif, l'exemple des anciens.*

Quant à la Cour de Toulouſe, quoique fort rarement & avec grande connoiſſance de cauſe elle remette les Parties après accarations & confrontemens de témoins, en procés ordinaire par appointement de contraires, elle n'auroit jamais fait telle ou ſemblable difficulté, ni ramené en uſage la Loi ci-deſſus de Venuleius, ſauf aux Parties, quelques témoins qu'elles produiſent, leurs objets & reproches, pour s'ils ſe trouvent d'ailleurs pertinens, ou même par les actes des productions précedentes & autres, y être pourvû & fait droit ainſi qu'il appartient. Nous le tenons de la bouche de M. le Premier Preſident Daffis, étant appellé de la ſeconde Chambre des Enquêtes au jugement d'un procés criminel à la grand' Chambre, avec quelques autres de Meſſieurs de la premiere, pour les parentez & alliances des Parties, & nous l'avons voulu rendre à ſon heureuſe memoire.

21. *En la Cour, où fort rare de civiliſer & d'admettre en preuves contraires apres les confrontemens, nulle difficulté d'entendre derechef les premiers témoins, ſauf reproches.*

CHAPITRE LXXXVII.

Si les témoins trouvez en l'auditoire, & produits pour être ouïs ſur le champ en preſence de la Partie ou Procureurs, peuvent être reprochez comme volontaires.

SOMMAIRE.

1. *Les témoins qui ſans aſſignation ſe ſont offerts eux-mêmes, reprochables, l'empreſſement de dépoſer leur ôtant toute créance.*
2. *L'avidité pour les offices ou charges publiques, faiſant préſumer quelque mauvais deſſein ; celui qui affecte la tutelle, exclus, de même de ceux qui autrefois briguoient la Magiſtrature ou l'Epiſcopat.*
3. *Les témoins trouvez en jugement, & appellez en preſence du Procureur de la Partie adverſe, hors de toute ſuſpicion, quoiqu'il n'y ait aſſignation ni juſſion.*
4. *Inutile en ce cas de prendre commiſſion, ſuffiſant qu'ils ſoient produits pour témoins, & de requerir qu'ils faſſent ſerment en preſence du Procureur de la Partie adverſe.*
5. *Ces témoins, quoique volontaires, par le défaut d'aſſignation, tout differens de ceux qui s'offrent d'eux-mêmes.*

ON demandera ſi les témoins volontaires que nous venons de dire au Chapitre précedent être ceux qui viennent dépoſer ſans être aſſignez ni commandez, ne ſont pas reprochables par la Partie contre qui ils auroient dépoſé, tant pour lui être ſuſpects, s'étant ingerez d'eux-mêmes, *Arg. L. Quæ omnia, ff. de Procuratorib.* pag. 182. *& Angel. ibi Spec. Tit. de teſtib. §. Qualiter, Verſ. Volens, Bald. in L. Parentes, C. de teſtib.* pag. 1922. que par la préſomption que telle affectation n'a été que pour favoriſer l'adverſe Partie, ainſi ſans foi ni créance, & leur pouvant être juſtement reproché ce que Ciceron *Rethoric. ad Heren. Lib. 2. & in partit.* diſoit *contra teſtes*,

1. *Les témoins qui ſans aſſignation ſe ſont offerts eux-mêmes, reprochables, l'empreſſement de dépoſer leur ôtant toute créance.*

quod cupidè dicant, & ce qu'il a lui-même ſouvent pratiqué, comme on le peut voir dans ſes Oraiſons *pro M. Cælio*, *& maximè pro M. Fonteio.*

2. *L'avidité pour les offices ou charges publiques faiſant préſumer quelque mauvais deſſein; celui qui affecte la tutelle, exclus, de même de ceux qui autrefois briguoient la Magiſtrature, ou l'Epiſcopat.*

Il eſt auſſi vrai que l'affectation & le deſir paſſionné de quelque office ou charge, ne peut être ſans ſoupçon, *L. fin. ff. de offic. Prætor.* pag. 135. *Ita ut à tutela pupilli arceri debeat quiſquis eam affectaſſe probatus fuerit*, Leg. *Uxori*, §. 1. *ff. de L. Cornel. de falſis*, pag. 1546. *quaſi mali aliquod conſilii meditari videatur, neque apud eum ulla Dei memoria permanere*, Cap. *Quoniam, in Novell. Ut hi qui obligat. ſe habere perhib. res minor. & ibi Gloſſ.* pag. 2596. d'où vient auſſi qu'il auroit été interdit aux Magiſtrats *non creare eos qui volunt injicere vel ingerere ſeipſos ut creentur*, Leg. *Scire oportet*, §. *fin. ff. de tutorib. & curat. dat. ab his*, *&c.* pag. 726. *Eamque ob rem nec ad Epiſcopatum olim reciperetur, qui eum ambiviſſe compertus fuerat*, Leg. *Si quemquam*, *C. de Epiſc. & Cler.* pag. 1727. *D. Cypr. Epiſt.* 4. *Epiſt.* 2.

3. *Les témoins trouvez en jugement, & appellez en preſence du Procureur de la Partie adverſe, hors de toute ſuſpicion, quoiqu'il n'y ait aſſignation ni juſſion.*

Tout cela & ce qui pourroit être ajoûté ſur ce ſujet, eſt fort beau & veritable; mais à l'égard des témoins appellez & eſtimez volontaires, la plus commune & la veritable opinion de nos Docteurs, entre autres *Abbas Butri. Felin. & alii in Cap. In nomine Domini, de teſtib. Bald. in Cap. Tertio loco, de probationib. & in Cap.* 1. *de ſudic. extr.* ſuivie ordinairement, eſt que la production de tels témoins ſoit faite par la Partie, l'Adverſaire legitimement appellé, *L. Presbiteri*, *C. de Epiſc. & Cleric.* pag. 1721. *L. Quoniam liberi, & L. Si quando, & ibi Salicet. C. de teſtib.* pag. 1922. ou qu'elle ſoit faite en ſa preſence & de ſes Avocat & Procureur, le témoin étant trouvé fortuitement en jugement un jour de plaids pour d'autres affaires ou procés, ſans autre aſſignation ni mandement du Juge, dautant que par une telle production toute préſomption d'affectation de témoignage, & autre ſiniſtre ſuſpicion & mauvaiſe opinion, vient à être emportée, *ſecund. Panormit. in Cap. Cùm in tua, in princ. de ſponſalib. extr. Bald. in d. L. Presbiteri, & in L.* 2. *C. de bon. authorit. ſud. poſſidend.* pag. 2197. *Felin. in d. Cap. In nomine Domini.*

4. *Inutile en ce cas de prendre commiſſion, ſuffiſant qu'ils ſoient produits pour témoins, & de requerir qu'ils faſſent ſerment en preſence du Procureur de la Partie adverſe.*

En effet, quel beſoin y a-t-il de prendre commiſſion ou mandement pour appeller en jugement celui qui y eſt preſent? *L. Etiamſi*, §. *fin. ff. de minorib.* pag. 220. *& Authent. Si omnes, Cod. Si minor ab hæredit. ſe abſtin.* pag. 1846. C'eſt pourquoi le Procureur & Solliciteur de la Partie en ce cas a accoûtumé de requerir que tel & tel trouvez en jugement en l'auditoire du Juge où le procés eſt pendant, & d'autorité duquel les preuves & enquêtes doivent être faites, ſoient tenus pour aſſignez, requerant qu'ils prêtent le ſerment requis en preſence des Avocats ou Procureurs de ſon Adverſaire, qui n'y doivent manquer les jours de plaids ou d'audience ordinaire, par eux ou leurs Subſtituts.

5. *Ces témoins, quoique volontaires, par le défaut d'aſſignation, tout différens de ceux qui s'offrent d'eux-mêmes.*

On voit par-là que telle production faite par Partie, n'empêche aucunement que les témoins ainſi produits, ne ſoient dits & cenſez volontaires, quoique bien differens de ceux qui ſe ſont preſentez & offerts de leur propre gré: Quintilien *de teſtib. Inſtitut. oratoriar. Lib.* 5. *Cap.* 7. diſoit de ceux-là: *Qui voluntarium teſtem producit, ſcire quid is dicturus ſit, poteſt*, les appellant aſſez à propos volontaires, *quòd pro imperio nihil illis denuntiatum fuerit.*

CHAPITRE LXXXVIII.

Si un témoin produit par une Partie ſans le faire entendre, ayant été aprés produit & ouï à la requête de l'autre Partie, peut être reproché par celui qui s'en eſt tenu à la ſimple production.

Si la Conſtitution de Juſtinien qui porte que celui-là ne peut reprocher des témoins dont il s'eſt lui-même ſervi dans un autre procés, eſt pratiquée en France.

Si un accuſateur peut ſe ſervir des témoins ouïs ſur les reproches de l'accuſé, & l'accuſé des témoins de l'accuſateur, qu'il a reprochez, & qui lui ont été confrontez.

Si des témoins peuvent être reprochez pluſieurs fois quand une nouvelle cauſe, ou la connoiſſance d'une ancienne ſurvient.

Si des actes ayant été produits par une Partie, l'autre Partie voulant s'en ſervir dans une autre inſtance devant le même Juge, contre la même Partie, doit les produire & communiquer de nouveau.

Quid en même inſtance, la Partie contre qui ces actes avoient été produits, y ayant fait une demande par voye de reconvention.

SOMMAIRE.

1. *Etat de la premiere queſtion, le doute fondé ſur la Conſtitution mentionnée en la ſeconde queſtion.*
2. *Le commun des Interpretes, que telle ſimple production empêchoit le reproche; leur fondement, qu'aux termes des Loix un droit obtenu contre un autre, quoique ſans execution, fait Loi contre nous-mêmes, l'intention, quoique ſans effet, ſuffiſant.*
3. *Actes produits ne peuvent être retirez, ſi l'autre Partie veut s'en ſervir, ainſi le témoin produit, approuvé reciproquement ſi l'autre Partie veut le faire ouir.*
4. *La Gloſe contre, ſur ce que la Conſtitution porte* en autre procés, *& ſuivant un Juriſconſulte, qu'en même inſtance une ſeule production à faire de mêmes témoins.*
5. *Répondu au même lieu; d'ailleurs la pratique contraire, & la difficulté d'Accurſe, traitée dans le Droit Canon & par Papon, & préjugée par Arrêt de Grenoble.*
6. *Nul rapport de la Gloſe à la Conſtitution parlant en autre cauſe; en même cauſe les témoins produits ne pouvant être diviſez.*
7. *Les témoins affidez, ceux en qui les Parties ont une foi reciproque, ainſi l'un en ayant produit, l'autre les faiſant aprés ouïr, non reprochables par le premier.*
8. *Ciceron s'aidant de témoins de Partie adverſe.*
9. *Aucun doute que l'accuſateur ne puiſſe ſe ſervir des témoins ouïs ſur les reproches, & l'accuſé de ceux qu'il a reprochez, & qui lui ont été confrontez.*
10. *Arrêt de Paris pour l'accuſé.*
11. *Que cette approbation reciproque des témoins ne peut ſervir hors la cauſe dont il s'agiſſoit alors, & être étenduë à une autre qui n'étoit encore, & à laquelle il n'étoit penſé.*
12. *L'extenſion faite par la Conſtitution, ſuivie par le Droit Canon; non reçûë en France, toutes diſtinctions rejettées.*
13. *Raiſon qu'il faudroit qu'en l'autre inſtance, quoiqu'entre mêmes Parties, il y eût quelque approbation commune des témoins, ou veſtiges.*
14. *Que des actes produits en un procés, ne peuvent ſervir en un autre, quoiqu'entre mêmes Parties & mêmes Juges, s'ils ne ſont produits derechef.*
15. *Même au cas de reconvention.*
16. *A plus forte raiſon ſi l'inſtance eſt entre differens Parties.*
17. *Paul de Caſtres entendant de même la Conſtitution.*
18. *Quand cette Conſtitution s'entendroit de la ſimple production de témoins, de nul uſage par ſes exceptions.*
19. *Tenu même à preſent ſur leur fondement, qu'on peut reprocher pluſieurs fois les témoins, quand nouvelle cauſe, ou la connoiſſance d'une ancienne ſurvient; Arrêt de Bordeaux.*
20. *Que le cas de l'Arrêt de Paris arrivant, la Partie qui a produit des témoins qu'elle n'a pas fait entendre, ayant découvert l'artifice, ne manquera pas de moyens de reproches.*
21. *Le plus sûr de ne pas faire entendre un témoin ſur le moindre ſoupçon de corruption.*
22. *La Cour ne ſe ſert de la production d'un témoin, s'il eſt ſurvenu cauſe pour ne le faire ouïr.*

CONTINUANT la même matiere des reproches de témoins, nous avons vû faire quelquefois cette difficulté, ſi la Partie qui a produit un témoin ne l'ayant depuis fait ouïr, peut être mieux conſeillée & aviſée pour ſe garder de ſurpriſe, ſuivant le conſeil de Quintilien *de teſtib. Inſtitut. Oratoriar. Lib. 5. Cap. 7.* ſi telle ſeule production étoit ſujette à la Conſtitution de Juſtinien, par laquelle *ſi quis teſtibus uſus fuerit, iidemque teſtes adverſus eum in alia lite producantur, non licebit perſonas eorum excipere niſi oſtenderit*, &c. *L. Si quis teſtibus, C. de teſt.* pag. 1924. *Can. Si teſtes 4. Quæſt. 3.* le reſte de la Loi regardant des reſtrictions & limitations, deſquelles nous parlerons aprés.

1. Etat de la 1. queſtion, le doute fondé ſur la Conſtitution mentionnée en la 2. queſtion.

Les Interpretes du Droit *in d. L. Si quis teſtibus, Panorm. Felin. & DD. in Cap. Præſentium, extr. de teſtibus, Steph. Aufrer. de reprobat. teſt. ſup. verb.* jurans, &

2. Le commun des Interpretes, que telle ſimple production

empêchoit le reproche, leur fondement, qu'aux termes des Loix un droit obtenu contre un autre, quoique ſans execution, fait Loi contre nous-mêmes, l'intention, quoique ſans effet, ſuffiſant.

ſup. verb. productus, auroient eſtimé communément, que quoique le témoin n'ait été que ſimplement produit, il ne pouvoit être reproché, *argumento ejus quod legitur de eo qui iniquum ad Edictum jus adverſus aliquem impetravit, qui ſivè uſus eſt jure aliquo, ſive impetravit ut uteretur, licèt uſus non ſit, Edicto quod quiſque juris punitur*, Leg. 3. *ff. Quod quiſque jur. in alter. ſtatuer.* pag. 145. l'affection & l'intention ſans autre effet, ſuffiſant pour empêcher que ce qui a été ſtatué pour nous ne puiſſe ſans nouvelle cauſe, ainſi qu'il ſera dit ci-aprés, être par nous reprouvé, ſi notre Partie s'en veut auſſi aider, *L. Si poſt mortem, §. fin. ff. de bonor. poſſeſſ. contr. tab.* pag. 1089. *L.* 1. §. *6. Verſ. Beſtias, ff. de poſtuland.* pag. 175.

3. *Actes produits ne peuvent être retirez, ſi l'autre Partie veut s'en ſervir, ainſi le témoin produit, approuvé reciproquement ſi l'autre Partie veut le faire ouïr.*

C'eſt pour cela qu'un acte public ayant été une fois produit & communiqué en jugement, ne peut être retiré, ni être impugné & contredit ſi la Partie adverſe contre qui il a été produit veut s'en ſervir & en tirer avantage, *ſecund. Paul. Caſt. in d. L. Si quis teſtib. ex Authent. Ad hæc, C. de fid. inſtrumentor.* pag. 1928. Ainſi aux termes de ce que nous pratiquons, la production ſeule rend & fait un témoin affidé, ſi l'autre Partie veut le produire, faire ouïr & examiner pour ſes intentions.

4. *La Gloſe contre, ſur ce que la Conſtitution porte en autre procés, & ſuivant un Juriſconſulte, qu'en même inſtance, une ſeule production à faire de mêmes témoins.*

Ce que notre Gloſe ordinaire auroit voulu conteſter, dautant que la Conſtitution étant nommément conçûë *in alia lite*, c'étoit une excluſion en même procés, *Arg. L. Cùm Prætor, ff. de judic.* pag. 246. alleguant comme pour garant l'autorité du Juriſconſulte, *in L. Produci, ff. de teſtibus*, pag. 643. pour prouver qu'en une même inſtance il ne peut être fait production de mêmes témoins par une même Partie qu'une fois, dont nous avons traité au Chapitre LXXXVI.

5. *Répondu au même lieu; d'ailleurs la pratique contraire, & la difficulté d'Accurſe traitée dans le Droit Canon & par Papon, & préjugée par Arrêt de Grenoble.*

Mais c'eſt une choſe priſe de bien loin, ainſi que la diſtinction faite aprés par Accurſe, le ſeul uſage ordinaire faiſant voir le contraire; car outre ce que nous avons touché audit Chapitre ſur l'endroit de ce Juriſconſulte qui n'a aucun rapport au ſujet quant à la difficulté qu'Accurſe y auroit inſerée, elle ſe trouve traitée *in Cap. Fraternitatis, de teſtib. extr. in Clement. fin. de teſtib. in Clement.* & dans Papon au Livre 2. de ſes Notaires, où il traite des ſalvations, & elle a été jugée par Arrêt du Parlement de Grenoble du mois d'Avril 1445. rapporté par Guy-Pape en ſes Déciſions, *Quæſt.* 14. *& Conſil.* 35. *&* 100. & aprés lui par Papon en ſon Recueil, *Livre 9. Tit. 11.* des Faits nouveaux, *Arrêt* 1.

6. *Nul rapport de la Gloſe à la Conſtitution parlant en autre cauſe, en même cauſe les témoins produits ne pouvant être diviſez.*

Elle ne peut donc s'appliquer en aucune façon à cette Conſtitution de Juſtinien, portant nommément cette déciſion, qu'aucun ne peut reprouver & reprocher les témoins de l'Adverſaire, deſquels lui-même s'eſt aidé en une autre cauſe, ce qui s'entend principalement, & comme la difficulté y étant plus grande, ne pouvant échoir que ſur cette autre cauſe, & non en la même cauſe & inſtance, qui ne peut recevoir de diviſion du chef des perſonnes des témoins reſpectivement reçus & approuvez, & à mêmes fins, comme il paroît par le fait même, *Arg. Cap. 1. de mutuis petitionib. extr.*

7. *Les témoins affidez, ceux en qui les Parties ont une foi reciproque, ainſi l'un en ayant produit, l'autre les faiſant aprés ouïr, non reprochables par le premier.*

Or ces témoins à cet égard ſont dits *affidez*, comme qui diroit reçus par les Parties reſpectivement, leur foi & créance étant mutuelles, *ſicut & vaſſalli affidati appellantur, qui in alicujus fidem & tutelam recepti ſunt, & recommendati vel ſuſcepti dicuntur*, in *Conſtitutionib. Siciliæ, Lib. 3. Tit. 7. &* 8. Ragueau en ſon Indice des Droits Royaux ſur le mot *Fiévé*, unde *affidare, fidem mutuam dare*, Lib. 2. *carund. Conſtitut. Tit.* 38. *Poſtquam puellam affidavit*, aprés qu'elle a été accordée, *Cap. Super eo, extr. de conſanguinit. & affinit.* mulier *affidata*, femme fiancée & accordée, *Cap. Ex litteris veſtris, de cognatione ſpirit. extr.* Témoins donc affidez, eſt autant que témoins accordez, qui ſont par la ſeule production de l'une des Parties & depuis faits tellement communs, que ſi l'autre Partie s'en veut aider, ſon Adverſaire qui les a produits ne s'en peut plus dédire par reproches ni autrement.

8. *Ciceron s'aidant de témoins de Partie adverſe.*

Nous en avons un exemple dans Ciceron, qui s'aida du témoignage de Hecius, quoiqu'il eût été envoyé de la part de Verres.

9. *Aucun doute que l'accuſateur ne puiſſe ſe ſervir des témoins ouïs ſur les reproches, & l'accuſé de ceux qu'il a reprochez, & qui lui ont été confrontez.*

Il n'eſt pas d'ailleurs conteſtable, ſuivant que nous en uſons aujourd'hui, que l'accuſateur ne puiſſe employer à charge le témoin que l'accuſé auroit nommé pour juſtification & reproches; comme au contraire que l'accuſé ne puiſſe pour la preuve de ſon innocence, & de ſes faits juſtificatifs, s'aider des témoins de l'accuſateur qu'il a lui-même reprochez, & qui lui ont été confrontez, ſans encourir le danger de cette Conſtitution de Juſtinien.

10. *Arrêt de Paris pour l'accuſé.*

Il ſe trouve à ce ſujet un Arrêt du Parlement de Paris, rapporté par Papon dans ſon Recueil, *Liv. 9. Tit.* 1. des Preuves, témoins, &c. *Art.* 34. & fondé principalement ſur la faveur de la défenſe de l'accuſé, pour tout ce qui touche ſa juſtification, ſuivant

vant la doctrine de Balde *in L. Parentes, C. de teſtib.* pag. 1922. que nous avons expliquée au Chap. LXXVII. de ce Livre.

Mais cette affidation, s'il eſt permis de ſe ſervir de ce terme, introduite par la ſeule production de témoins, ne peut exceder les bornes & les limites de ſa cauſe, & cette cauſe ne peut regarder que l'inſtance en laquelle cette production ſe trouve faite, & quel rapport à d'autres à venir, ou non encore conteſtées, ni en état & auſquelles même les Parties n'auroient penſé, & ainſi ne pouvant à cet égard entrer en aucune conſideration par pluſieurs raiſons de Droit vulgaires, & par celles tirées même des principaux fondemens des enquêtes & preuves.

11. *Que cette approbation reciproque des témoins ne peut ſervir hors la cauſe dont il s'agiſſoit alors, & être étenduë à une autre qui n'étoit encore, & à laquelle il n'étoit penſé.*

Il eſt donc vrai de dire que l'extenſion faite par Juſtinien ou plûtôt Tribonian en ladite Conſtitution, quoiqu'approuvée à la bonne foi par les ſaints Decrets, n'eſt point reçûë & en uſage en France, quelques diſtinctions que les Canoniſtes ayent eſſayé d'y faire, *in Cap. Præſentium, extr. de teſtib.*

12. *L'extenſion faite par la Conſtitution, ſuivie par le Droit Canon, non reçûë en France, toutes diſtinctions rejettées.*

En effet, ou l'autre inſtance dont il eſt fait mention en cette Conſtitution par ces termes *in alia lite*, eſt entre mêmes Parties ou non; ſi entre mêmes Parties il faudroit qu'il parût expreſſément ou tacitement de l'uſage commun des témoins, quand ce ne ſeroit que par la production ſeulement ou quelque autre trace, & cet uſage tout different de celui de la premiere & principale inſtance, lequel comme un autre glaive de Didon n'avoit été fait pour d'autres emplois. *Quid enim commune habere poteſt prima inſtantia ex una cauſa, cum altera ex alia*, Arg. *L. Papinianus, in fin. princip. ff. de minorib.* pag. 218. *quæ quidem aliter alia dici non poſſet, nec iterum eadem actione experiri quis poſſet*, Arg. *L. Habebat, ff. de inſtitor. action.* pag. 456.

13. *Raiſon, qu'il faudroit qu'en l'autre inſtance, quoiqu'entre mêmes Parties, il y eut quelque approbation commune des temoins, ou veſtige.*

Pour en montrer la diverſité il ne faut que cette commune doctrine de nos Docteurs, par laquelle ils nous apprennent qu'aucuns actes faits en un jugement ne pouvoient ſervir ni profiter en un autre, quoiqu'entre mêmes Parties & devant les mêmes Juges, s'ils ne ſont employez, produits de nouveau & communiquez à la Partie, *ita Bartol. & Jaſ. in L. Naturaliter, §. Nihil commune, ff. de acquir. poſſeſſ.* pag. 1278. *idem Bart. & Alex. in L. unic. Cod. Ut quæ deſunt Advocat. part.* pag. 1829. *& in L. 2. C. de edendo*, pag. 1811.

14. *Que des actes produits en un procès, ne peuvent ſervir en un autre, quoiqu'entre mêmes Parties & mêmes Juges, s'ils ne ſont produits derechef.*

Et cela quand il s'agiroit même d'inſtance reconventionnelle, *ſecund. Alex. & Modern. in d. L. 2 C. de edend. Fern. ad d. §. Nihil commune in 3. Quæſt. Bartol. num. 3.* bien qu'elle vienne comme une ſuite d'autre & principale précedente, à laquelle elle eſt rapportée par celui qui convenu premierement reconvient par même moyen & en ſecond lieu.

15. *Même au cas de reconvention.*

Il eſt par-là évident que ſi l'autre inſtance eſt entre autres Parties, à plus forte raiſon que ce qui ne peut avoir lieu entre les mêmes, pourra bien moins être pratiqué entre d'autres Parties, la regle generale, *res inter alios acta, vel judicata aliis non nocet*, y repugnant encore davantage: *Quando*, diſoit Symmach. in Epiſt. *abſentibus atque ignorantibus inter alios geſta nocuerunt?*

16. *A plus forte raiſon ſi l'inſtance eſt entre differentes Parties.*

C'eſt ce qui auroit été fort à propos prévû par Paul de Caſtres ſur cette Conſtitution, qu'il auroit par ce moyen reſtrainte à la production faite entre les mêmes Parties, comme ne pouvant & encore moins tous autres actes faits entre elles, paſſer plus loin, & porter le moindre préjudice aux autres qui ſont abſens, ou qui n'en ſçavent rien, loin d'y être nommez & compris.

17. *Paul de Caſtres entendant de même la Conſtitution.*

Et à la verité quant à la ſeule production, ſuppoſé que cette Conſtitution, entenduë & priſe autrement, s'y pourroit rapporter, cela ne ſeroit pour notre uſage de grand effet ni conſequence, à cauſe des exceptions qu'elle contient, leſquelles rendent cette Conſtitution preſque inutile.

18. *Quand cette Conſtitution s'entendroit de la ſimple production de témoins, de nul uſage par ſes exceptions.*

Il eſt même tenu aujourd'hui ſur le fondement de ces exceptions, qu'en la même cauſe l'on peut reprocher un, deux ou pluſieurs témoins produits par toutes les deux Parties, s'il ſurvient un nouveau ſujet de le faire, ou ſi une ancienne cauſe n'étoit venuë à la connoiſſance; & M. Boyer en ſes Déciſions, *Quæſt.* 245. en rapporte un Arrêt du Parlement de Bordeaux, dont Papon fait mention dans ſon Recueil, *Liv. 9. Tit.* 3. des Reproches de témoins, *Art.* 3. ſans parler de M. Boyer, ayant en pluſieurs autres rencontres omis de le faire, étant tacitement ſouſentendu que preſque tous les Arrêts qu'il y employe de ce Parlement ſont tirez dudit Sieur Boyer; comme ceux de Paris, de M. Duluc; ceux de Toulouſe, des Déciſions de la Chapelle, & de M. Aufrery qui y auroit fait des notes; ceux de Grenoble, des Déciſions de Guy-Pape, ainſi qu'il eſt notoire & qu'il eſt aiſé de verifier, & cela dit pour toûjours.

19. *Tenu même à preſent ſur leur fondement qu'on peut reprocher pluſieurs fois les témoins, quand nouvelle cauſe ou la connoiſſance d'une ancienne ſurvient; Arrêt de Bordeaux.*

20. *Que le cas de l'Arrêt de Paris arrivant, la Partie qui a produit des témoins qu'elle n'a pas fait entendre, ayant découvert l'artifice, ne manquera pas de moyens de reproches.*

Arrivant donc les cas du ſuſdit Arrêt de Paris, la Partie qui aura fait telle production, mieux conſultée depuis, ayant peut-être découvert l'intelligence, ou ſe doutant du piege dreſſé par ſon Adverſaire par le moyen des témoins *qui omnia profutura polliciti, diverſa reſpondere meditantur, ut authoritatem habeant, non arguentium illa, ſed conſtentium*, ſelon l'expreſſion de Quintilien, *Lib.* 5. *Inſtitut. Orator. Cap.* 7. cette Partie manquera-t-elle d'expediens pour les faits nouveaux, ſoit d'inimitiez, querelles, ou autres probables & pertinens, pour nonobſtant la production par lui faite ſe rouvrir la voye des objets & reproches, ſans ſe laiſſer endormir par des témoins, *qui primò ad voluntatem reſpondere ſolent, quò majore fide diverſa poſtea dicant.*

21. *Le plus ſûr de ne pas faire entendre un témoin ſur le moindre ſoupçon de corruption.*

Il eſt plus à propos, ſuivant le même Quintilien au lieu ci-deſſus cité, *ſuſpectum teſtem dum prodeſt, dimittere*, & il n'y a pas à heſiter à le faire, quand ce ne ſeroit que pour le ſoupçon de corruption ou menées ſecretes tendant-là, ce cas de corruption étant nommément un des exceptez par la Conſtitution.

22. *La Cour ne ſe ſert de la production d'un témoin, s'il eſt ſurvenu cauſe pour ne le faire ouïr.*

Sur cela nous n'aurions jamais vû faire grande difficulté en la Cour de Toulouſe en pareilles rencontres de ſimple production, pour la moindre cauſe ſurvenuë depuis, par laquelle on auroit peut-être détourné de faire proceder à l'audition & examen de celui qui avoit été imprudemment produit.

CHAPITRE LXXXIX.

Si un défendeur ayant produit & fait entendre un couſin germain du demandeur, qui aprés l'a auſſi produit & fait ouïr, peut le reprocher.

SOMMAIRE.

1. *Fait comme en la queſtion.*
2. *Contre l'objet tiré de la qualité de couſin germain, dit que ce témoin avoit été reciproquement approuvé.*
3. *Doute tiré de ce qu'en la queſtion, ſi celui qui a produit un témoin ſans le faire entendre, peut aprés, s'il a été produit & ouï à la requête de l'autre Partie, le reprocher, il a été décidé qu'il ne le pouvoit pour cauſe procedant du lui-même, & non de l'autre Partie, & décidé ainſi en égalité de reproches regardant toutes les Parties.*
4. *Cette reſolution allant à faire voir que le couſin germain du témoin peut bien laiſſer la dépoſition de ſon couſin en l'état, & non le faire entendre de ſon chef, ſi ce n'eſt à la charge de reproches, à cauſe de la diſparité.*
5. *La queſtion plus difficile quand il y a production du témoin, & audition de part & d'autre, & ainſi tout conſommé.*
6. *Arrêt, que le jugement des reproches ſeroit reſervé pour y faire droit en jugeant le principal, afin qu'alors les deux dépoſitions du même témoin, lûës & conferées, les Juges puſſent mieux connoître ce qu'il conviendra faire.*
7. *De la ſageſſe des Juges à peſer & meſurer les preuves.*

1. *Fait comme en la queſtion.*

Sur le même ſujet de reproches de témoins que ci-deſſus il ſeroit intervenu une autre difficulté au procés pendant en la Cour en certaine execution d'Arrêt par elle donné entre deux Parties fort animées l'un contre l'autre; nous donc comme Commiſſaire executeur de l'Arrêt, aprés avoir vû leurs demandes, défenſes, repliques, dupliques, & les ayant reçûës à prouver & verifier leurs faits, le défendeur pour ſa preuve produiſit & fit ouïr un couſin germain du demandeur, & ce même témoin fut auſſi aprés produit & ouï de la part du demandeur.

2. *Contre l'objet tiré de la qualité de couſin germain, dit que ce témoin avoit été reciproquement approuvé.*

Le Procureur du défendeur lors de la production de ce témoin par le demandeur, ayant proteſté de l'objecter & reprocher, il le fit aprés dans le cahier des objets qu'il bailla contre tous les témoins ouïs en l'enquête du demandeur, qui par ſes ſalvations entre autres choſes ſoutenoit que le défendeur n'étoit pas recevable à reprocher le couſin germain de lui demandeur, que le défendeur avoit lui-même produit, & fait ouïr le premier, ce témoin étant par ce moyen vraiment affidé & approuvé en ſa foi & créance par toutes les Parties reſpectivement.

3. *Doute tiré de ce qu'en la queſtion, ſi celui qui a produit un témoin ſans le faire entendre, peut aprés, s'il a été produit &*

Cette inſtance d'execution inſtruite, nous aurions renvoyé la cauſe & Parties en la Cour, en laquelle la cauſe retenuë & en état d'être jugée, à notre rapport même, ſuivant l'uſage de la Cour, il fut douté ſi le défendeur étoit recevable à reprocher le couſin germain de ſa Partie par lui premierement produit, & à ſa requête ouï & examiné, & c'étoit au ſujet de cette audition que conſiſtoit le fort de la queſtion, dautant

que ſi nous euſſions été dans les purs termes d'une ſimple production de la part du défendeur, nous ſerions tombez dans la déciſion des Interpretes de l'un & de l'autre Droit, par laquelle ils ont tenu, *quod quamvis ex quo quis vocatur ad teſtimonium, eo ipſo videatur approbatus per eum qui fecit ipſum vocari, à quo producente poſtea reprobari non poſſit.* Cela eſt vrai & a lieu, diſent-ils, *ex cauſa quæ procedit ab ipſo producente, ſecùs ſi ex cauſa quæ procedit ab alio,* ainſi que remarque & appuye d'exemple M. Boyer dans ſes Déciſions, *Quæſt.* 245. *num.* 4. & quelques-uns de ces Interpretes obſervent encore fort à propos que la déciſion generale que le témoin ne pouvoit être reproché par celui qui l'avoit déja lui-même produit, avoit lieu en même & égale cauſe de reproches & regardant toutes les Parties, car autrement non.

ouï à la requête de l'autre Partie, le reprocher, il a été décidé qu'il ne le pouvoit pour cauſe procedant de lui-même & non de l'autre Partie, & ainſi décidé en égalité de reproches regardant toutes les Parties.

Ces Interpretes donc viennent par-là à reſoudre que bien qu'une Partie puiſſe produire pour témoin un proche parent de ſa Partie, laquelle de ſa part ne l'auroit pû produire, cependant comme cette prohibition eſt en faveur & contemplation de cette Partie qui a de ſon chef produit le témoin, elle a la liberté de renoncer à cette faveur, *L. Quod favore, C. de Legib.* pag. 1771. voulant bien hazarder la foi & la créance de ce témoin : Si toutefois l'autre partie veut produire & faire ouïr ce témoin ſon couſin germain, il pourra être reproché & objecté comme un autre, nonobſtant la premiere production faite par l'adverſe Partie, & cela pour l'inégalité & diſparité de la cauſe du reproche, *ſecundùm DD. in L. 2. Cod. de teſtib.* pag. 1922. *& in L. Si quis teſtibus, Cod. eod.* pag. 1924.

4. *Cette reſolution allant à faire voir que le couſin germain du témoin peut bien laiſſer la depoſition de ſon couſin en l'etat, & non le faire entendre de ſon chef, ſi ce n'eſt à la charge de reproches, à cauſe de la diſparité.*

Mais s'il a été paſſé au-delà de la production, ſçavoir à l'audition & examen de ce témoin reſpectivement pour toutes Parties, nonobſtant la parenté du demandeur au degré marqué, *hic terminus hæret,* à cauſe de l'entiere execution de la fin pour laquelle ſe faiſoit la production, *cujus omne jus eadem executione conſumptum videbatur, ita ut mutatio voluntatis non eſſet admittenda,* Arg. *L. Apud Auſidium, ff. de option. legat.* pag. 952.

5. *La queſtion plus difficile quand il y a production au témoin, & audition de part & d'autre, & ainſi tout conſommé.*

Sur cela en la ſeconde Chambre des Enquêtes, la grand' Chambre conſultée, où preſidoit M. le Preſident d'Affis, il fut arrêté que le jugement du reproche ſeroit fait & reſervé *in judicandis*, ſçavoir en jugeant le procés principal définitivement, les deux auditions du même témoin lûës pour l'une & l'autre Partie, afin que la religion de chacun des Juges, tout balancé & examiné, pût en porter ſon jugement, conferer ces dépoſitions, & voir *in quibus aut eſſet aliquid quod prodeſſet, aut in mendacio vel cupiditate teſtis deprehenderetur*, & laquelle étoit la plus vraiſemblable & la plus conforme aux autres actes du procés, & ſur tout ſi ce même témoin n'a eu en vûë que la verité & l'acquit de ſa conſcience, & non de faire plaiſir à l'une ou l'autre des Parties.

6. *Arrêt, que le jugement des reproches ſeroit reſervé pour y faire droit en jugeant le principal, afin qu'alors les deux depoſitions du même temoin, lues & conferées, les Juges puſſent mieux connoître ce qu'il conviendra faire.*

Ce n'eſt pas en effet une petite peine aux Juges de faire le diſcernement des preuves : *Imò quia in toto genere probationum, quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei ſufficiant, nullâ certâ ratione definiri poteſt : ea magis arbitrio relinquuntur, in hiſce planè dijudicandis, ut Cicero dicebat, non minimam artem ad unam quamque rem exiſtimandam, momentoque ſuo ponderandam ſapientia Judicis tenet.*

7. *De la ſageſſe des Juges à peſer & meſurer les preuves.*

CHAPITRE XC.

Si les objets vagues & generaux contre tous les témoins, ſans coarcter ceux des témoins ſur qui ils tombent, ſont recevables.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt de Paris qui les reçoit, ſuffiſant qu'ils paroiſſent pertinens, ſauf aprés la preuve.*
2. *L'uſage de Toulouſe contraire, où des objets vagues contre les témoins, aprés les objets particuliers, ne ſont reçus.*

M. Duluc a écrit, *Lib.* II. *Tit. de teſtib. Placit.* 2. que les reproches generaux & generalement propoſez contre tous les témoins ouïs & examinez, étoient reçus, & il rapporte un Arrêt du Parlement de Paris du dernier Août 1509. donné aux Chambres des Enquêtes, la grand' Chambre conſultée, par lequel & ſuivant l'avis de cette Chambre il avoit été jugé que tels reproches étoient pertinens & admiſſibles pour en juſtifier avant de juger le procés, bien qu'ils ne fuſſent ſpecialement propoſez contre chacun des témoins, ſuffiſant que d'ailleurs ils fuſſent pertinens & re-

1. *Arrêt de Paris qui les reçoit, ſuffiſant qu'ils paroiſſent pertinens, ſauf aprés la preuve.*

cevables, *tantùm quippe*, ainſi qu'il dit, *in omnibus generale valere, quantùm ſingulare in ſingulis.*

2. *L'uſage de Toulouſe contraire, où des objets vagues contre les témoins, aprés les objets particuliers, ne ſont reçus.*

Cependant la Cour de Toulouſe nonobſtant un autre & pareil Arrêt de Paris du 14. Février 1450. inſeré par Papon dans ſon Recueil, *Liv. 9. tit.* 3. des Reproches de témoins, *Arr.* 9. & déliberé par toutes les Chambres des Enquêtes, ladite Cour n'a accoûtumé de s'arrêter à telles generalitez que les Procureurs & Praticiens du Reſſort ont coûtume de mettre aprés tous les objets particuliers; & à la verité ces grands & vagues objets ſemblent n'avoir grande apparence, étant le plus ſouvent tirez de quelques formulaires communs, pour jetter de la confuſion dans les affaires, & en retarder le jugement.

CHAPITRE XCI.

Si le reproche general qu'un témoin a été corrompu par argent, ſans l'accompagner de quelques circonſtances, eſt recevable.

SOMMAIRE.

1. *Allegation vague de Papon que le Parlement de Paris le tient ainſi, quelques Auteurs par lui citez pour cet avis.*
2. *Que cela ne peut s'induire de ces Auteurs; ces reproches vagues, ſans parler de la ſomme, lieu, temps, &c. rejettez par la Cour; autrement impoſſible de fournir de ſalvations.*

1. *Allegation vague de Papon que le Parlement de Paris le tient ainſi; quelques Auteurs par lui citez pour cet avis.*

PAPON en ſon Recueil, *Liv. 9. Tit.* 3. des Reproches de témoins, *Article* 4. aſſure (nous ne ſçavons toutefois d'où il pourroit l'avoir pris) qu'il étoit tenu à la grand' Chambre & à celles des Enquêtes du Parlement de Paris, que le reproche d'un témoin contre lequel on propoſe qu'il auroit été induit & corrompu par argent à dépoſer, étoit bon & pertinent, bien qu'il ne ſoit point dit que le témoin ait dépoſé faux, ou qu'il ait promis de dépoſer contre la verité, & il allegue ſur cela Panorme *in Cap. Licèt cauſam, extr. de probationib.* & Bartole *in L. Divus, ff. de re judicat.* pag. 1304.

2. *Que cela ne peut s'induire de ces Auteurs; ces reproches vagues, ſans parler de la ſomme, lieu, temps, &c. rejettez par la cour; autrement impoſſible de fournir de ſalvations.*

Mais ces Auteurs vûs & entendus, il ne ſera pas trouvé qu'ils ſe rapportent là, & qu'ils puiſſent ſervir de garans; quoiqu'il en ſoit, la Cour de Toulouſe n'a jamais approuvé un tel & ſemblable objet ſi general & ſi vague, ſans être autrement coarcté & accompagné des circonſtances particulieres, comme de la ſomme donnée, & des moyens de corruption, du lieu & du temps, quand ce ne ſeroit qu'afin que celui qui produit le témoin pût fournir de ſalvations, ce qu'autrement il ne pourroit faire, ſuivant la doctrine de Paul de Caſtro, *in L. Turpia, ff. de legat.* 1. pag. 871.

CHAPITRE XCII.

Si les aſcendans & deſcendans peuvent être témoins pour ou contre les uns les autres.

Juſqu'à quel degré en collateral.

Quid, s'il ne s'agit que de la preuve de leurs âges.

SOMMAIRE.

1. *Le témoignage entre les aſcendans & deſcendans n'eſt pas même lû.*
2. *Cela étendu en collateral juſqu'au quatriéme degré incluſivement, parce que l'affection entre parens empêche la profeſſion de la verité.*
3. *Ce terme de profeſſion de verité, pris là pour le témoignage de verité; il n'en eſt de même quand il eſt dit par Loi que la profeſſion de la mere & de l'ayeule étoient recevables; de-là cependant qu'en preuve d'âge, le témoignage des parens & parrains n'eſt reprochable.*
4. *Quelques-uns de Meſſieurs pour; leur fondement, ce qui a été allegué touchant cette profeſſion des parens, & une Déciſion Canonique touchant la preuve de la conſanguinité.*
5. *D'autres contre; cette profeſſion s'entendant de declaration hors jugement, que faiſoient les parens au ſujet de leurs enfans, pour l'avantage des peres même.*

6. *Accurſe l'entendant du témoignage des pere, mere ou ayeul interrogez d'office; ce qui n'empêche qu'ils ne ſoient objectables.*

7. *Cette profeſſion, comme dans le nombre 5. pour ſervir à la conſervation des prérogatives de ceux même qui les faiſoient.*

8. *Le témoignage des parens ne faiſant qu'une préſomption, comme ces anciennes profeſſions, & ſervant de même à fortifier le témoignage d'autres témoins non reprochables.*

9. *Ce témoignage des parens reſervé pour y avoir tel égard que de raiſon, lors du jugement principal; Arrêts de la Cour.*

C'Est une maxime generale, & auſſi vulgaire qu'indubitable que les parens aſcendans & leurs enfans deſcendans ne peuvent ni *pro* ni *contra* porter les uns contre les autres témoignage de verité, ſuivant la Loi *Parentes*, *C. de teſtib.* pag. 1922. *junct. L. Teſtis idoneus*, *ff. eod.* pag. 641. & que s'ils le font, ils ſont reprochables, juſques-là qu'il n'eſt fait compte ni même lecture de leurs dépoſitions, quand il n'apparoîtroit de leur qualité que par leur confeſſion même ſur les generaux interrogatoires qui doivent être faits aux témoins, ſur peine de nullité par nos Ordonnances.

1. *Le témoignage entre aſcendans & deſcendans n'eſt pas même là.*

La raiſon en eſt rapportée par Julius Paulus, *Lib.* 5. *Sent. Cap.* 15. *quia rei veræ teſtimonium, neceſſitudo perſonarum plerumque corrumpat*; ce qui auroit fait que par la generalité de ces termes, cela auroit été étendu à tous proches parens collateraux des Produiſans juſqu'au quatriéme degré incluſivement, auquel degré en matiere d'objets, le terme de proche parent eſt communément reſtraint & entendu par une autre raiſon encore plus ſpeciale, *quia veritatis profeſſionem propinquitatis affectio impedire cognoſcitur*, ſecund. *Interpret. Jul. Paul. ad d. Cap.* 15.

2. *Cela entendu en collateral juſqu'au 4. degré inclufivement, parce que l'affection entre parens empêche la profeſſion de la verité.*

Il eſt par-là aiſé de connoître que la profeſſion de verité eſt priſe pour dépoſition & témoignage de verité, & ainſi que quelques-uns l'ont voulu prendre, & fort mal toutefois dans la Loi *Etiam*, *ff. de probationib.* pag. 637. où il eſt décidé, *etiam matris profeſſionem recipi*, *ſed & avi recipiendam eſſe*; ce qui auroit donné occaſion à pluſieurs plaideurs, ſoit en matiere de reſtitution en entier, ou bien en d'autres, dans leſquelles il étoit queſtion principalement ou incidemment de la preuve & verification de leur âge, de produire & s'aider du témoignage de leurs peres, meres, ayeuls, ayeules, parrains, marraines, ou autres leurs proches parens dans le quatriéme degré incluſivement, & de tâcher, ces perſonnes-là étant reprochées & objectées pour cette ſeule qualité, de ſe ſauver par cette particularité qu'il s'agiſſoit de preuve de leur âge, ſur lequel ces perſonnes dépoſoient, y étant, comme ils prétendent admiſſibles & recevables par la diſpoſition du Droit, parlant de la profeſſion de la mere & de l'ayeule.

3. *Ce terme de profeſſion de verité, pris là pour le témoignage de verité, il n'en eſt de même quand il eſt dit par Loi que la profeſſion de la mere & de l'ayeule etoient recevables; de-là cependant qu'en preuve d'âge le témoignage des parens & parrains n'eſt reprochable.*

Or ſur le jugement de telle ſalvation, nous avons vû quelquefois en la Cour contrarieté d'opinions, quelques-uns de Meſſieurs la jugeant bonne, les autres mal priſe & non recevable; ceux-là ſe fondant ſur la commune reſolution des Docteurs & Interpretes qui ont enſeigné que par cette diſpoſition de Droit, tel témoignage eſt reçu quand il eſt queſtion de la preuve de l'âge tant ſeulement, ni plus ni moins que *in conjungendo matrimonio & disjungendo*, *ex ipſius conjugii prærogativa, & quia favorabilis res eſt, congruè admitti à Clemente III. decretum fuiſſe legimus*, in Cap. *Videtur*, *extr. Qui matrimon. accuſ. poſſ.*

4. *Quelques-uns de Meſſieurs pour leur fondement, ce qui a été allegué touchant cette profeſſion des parens, & une Déciſion Canonique touchant la preuve de la conſanguinité.*

Ceux-ci combattoient ce fondement, diſant que la profeſſion dont il eſt parlé, s'entend & doit être priſe, & c'eſt la verité, *de profeſſione quæ fiebat inter acta à parentibus*, *argumenta viri libris actorum ſpargere gaudentibus*, pour nous ſervir des termes de Juvenal, *Satyr.* 9. faiſant alluſion à cette profeſſion de laquelle il eſt ſouvent parlé dans les Livres des plus anciens, entre autres par Appulée *in* 2. *Apolog.* quand il écrivoit au ſujet d'un pere, *natam ſibi filiam more cæterorum profeſſum fuiſſe.*

5. *D'autres contre, cette profeſſion s'entendant de declaration hors Jugement, que faiſoient les parens au ſujet de leurs enfans pour l'avantage des peres même.*

Il ſe voit même qu'Accurſe en auroit auſſi douté *in d. L. Etiam*, ayant enſeigné que la dépoſition de la mere, pere ou ayeul en cette partie n'étoit point reçûë comme dépoſition de témoin, *licèt*, dit-il, *ex eorum reſponſis Judex quærat veritatem*; mais nous ne pouvons penſer comme il s'entend lui-même, cela n'étant rapportable qu'à une enquête d'office, laquelle il ſeroit fort dangereux, quoique d'ailleurs les témoins ouïs fuſſent ſans objet, de compoſer de tels & ſemblables témoignages, même de parens plus éloignez & aſſurez, toutefois pour cela ſeul objectables.

6. *Accurſe l'entendant du témoignage des pere, mere ou ayeul interrogez d'office, ce qui n'empêche qu'ils ne ſoient objectables.*

Ce qui eſt vrai eſt que ladite profeſſion anciennement étoit un acte qui ſe faiſoit publiquement ou en particulier dans des actes publics ou privez, par les pere, mere, ayeul ou ayeule de la naiſſance de leurs enfans, de leur nom incontinent, ou quoique ce ſoit dans certain temps aprés qu'ils étoient nez, *ut jura parentum jam habentes, habe-*

7. *Cette profeſſion, comme dans le nombre 5. pour ſervir à la conſervation des prérogatives de*

ceux même qui les faiſoient.

rent quod famæ opponere poſſent, ainſi que le même Juvenal diſoit ; & par ce moyen telle profeſſion étoit faite ſans avoir Partie, comme un acte public & accoûtumé, & lequel par ce moyen étoit exemt de toute ſuſpicion, affection & corruption particuliere, ne tendant qu'à la conſervation des droits, privileges & prérogatives de ceux qui la faiſoient ou la faiſoient faire.

2. Le témoignage des parens ne faiſant qu'une préſomption, comme ces anciennes profeſſions, & ſervant de même à fortifier le témoignage d'autres temoins non reprochables.

C'eſt pour cela que dans les derniers temps, & ſuivant ce qu'Accurſe en auroit voulu dire plus expreſſément, & que d'autres l'ayant ſuivi en auroient enſeigné, que ſur le jugement de telle ſalvation à l'égard des perſonnes & dans les matieres marquées, on a eſtimé que le témoignage de telles & ſemblables perſonnes faiſoit ſeulement préſomption, comme faiſoit l'écriture de l'ayeul ou pere du jour de la naiſſance de leurs enfans & deſcendans, pour aider & fortifier les dépoſitions des autres témoins non objectez ni reprochables ; & c'eſt ce que les Empereurs diſoient *ad juvandam veritatem*, in L. *Eos teſtes*, *Cod. de teſtib.* pag. 1922. & quant à nous, s'il nous eſt permis de le dire, *ad convincendam teſtium facilitatem*, *aut potiùs falſitatem.*

9. Ce témoignage des parens reſervé pour y avoir tel égard que de raiſon, lors du jugement principal ; Arrêts de la Cour.

Et pour cet effet le jugement en eſt reſervé *in judicandis*, pour par les Juges y aſſiſtant y avoir égard & prendre de telles & ſemblables dépoſitions ce qu'ils connoîtront & verront être à faire en leur conſcience, & ainſi nous y avons vû proceder & juger ſouvent en la Cour dans ces matieres en la ſeconde Chambre des Enquêtes, même à notre rapport, au procés des Carbouës le 2. Avril 1587.

CHAPITRE XCIII.

Si l'objet tiré de la condamnation du témoin par contumace, eſt pertinent.

Quid les cinq ans pour la purger, étant paſſez.

Si la rehabilitation pour crime emporte tout reproche.

SOMMAIRE.

1. *La condamnation par contumace au banniſſement ou groſſes amendes.*
2. *Quelques-uns, que le reproche eſt pertinent, attendu que les témoins contre les contumax ſont reſumez & recollez, & que la condition des défaillans ne peut être meilleure que celle de ceux qui ſe preſentent.*
3. *D'autres communément ſuivis, que les condamnez pouvant ſe juſtifier, leur témoignage n'eſt rejettable.*
4. *Arrêt de la Cour ; les cinq ans pour purger la contumace paſſez, le reproche recevable.*
5. *Difficulté en la Cour, le condamné s'étant fait rehabiliter : le ſentiment preſque commun contre, ſur tout au cas de fuſtigation executée, pour larcin & autre crime infamant, la note n'en étant jamais ſuffiſamment effacée.*
6. *Arrêts de la Cour n'admettant le reproche, mais le témoignage douteux, pour valoir pour moitié de preuve, ou pour y avoir en jugeant tel égard que de raiſon.*

1. La condamnation par contumace au banniſſement ou groſſes amendes.

IL a été autrefois douté ſi l'objet eſt pertinent & recevable contre un témoin accuſé de crime, & faute de comparoir, dûëment appellé à trois briefs jours, & pour ſa contumace banni, ou bien autrement condamné en groſſes amendes envers le Seigneur haut-juſticier & la Partie.

2. Quelques-uns, que le reproche eſt pertinent, attendu que les témoins contre les contumax ſont reſumez & recollez, & que la condition des défaillans ne peut être meilleure que celle de ceux qui ſe preſentent.

Quelques-uns des plus habiles & des plus experimentez ont tenu & jugé ce reproche pertinent & recevable ; parce qu'il faut, ſuivant nos Ordonnances, qu'avant telles condamnations les témoins ouïs contre les accuſez défaillans ſoient reſumez & recollez, & ainſi qu'il apparoiſſe legitimement de l'excés pour reparation duquel les peines ſont ordonnées, & auſſi afin que la condition d'un condamné contumax & défaillant ne ſoit meilleure que celle d'un priſonnier preſent, & ſe preſentant pour obéir à juſtice, comme dit M. Ferron *in Conſuetud. Burdigal. de retract.* §. 18. *Verſ. Medium*, & ce ſont deux conſiderations fort preſſantes à cet égard.

3. D'autres communément ſuivis, que les condamnez pouvant ſe juſtifier, leur témoignage n'eſt rejettable.

Neanmoins Charondas en ſes Réponſes, *Liv.* 4. *Chap.* 34. & d'autres Auteurs communément ſuivis & approuvez dans les jugemens contradictoires, ont été d'avis que telles condamnations ne pouvoient rendre infames les condamnez, au moins pour faire rejetter leur témoignage, dautant que comparant ils peuvent ſe juſtifier & obtenir abſolution, *ut magis propter contumaciam quàm delictum damnati videantur*, Arg. *L. Si ideo, ff. de evictionib.* pag. 622.

Nous y avons cependant vû faire difficulté en la Cour, tellement qu'au fait dont il étoit queſtion, cinq ans s'étant paſſez depuis la condamnation d'amende par défaut, & ainſi aprés le délai de l'Ordonnance de Moulins, *Article* 28. ampliative de celui d'un an accordé par le Droit, à compter du jour que l'annotation avoit été faite & ſignifiée publiquement, *juxta L. penult. & L. fin. ff. de requirend. reis*, pag. 1556. *& L. 2. Cod. eod.* pag. 2292. l'objet ſur ladite condamnation auroit été jugé bon & pertinent en la ſeconde Chambre des Enquêtes à notre rapport, au procés des Darbandes, contre Baillot, Sigal & autres.

4. Arrêt de la Cour; les cinq ans pour purger la contumace paſſez, le reproche receùable.

Diſons plus, que bien que celui qui ayant été condamné & puni par Sentence du Juge competent, emportant note d'infamie, & rehabilité & rétabli aprés par le Roi en ſa premiere renommée, doive ſuivant la commune opinion preſque de tous, être cru en jugement, & qu'ainſi l'objet pris de la Sentence contre lui donnée & de ſon execution, ne ſoit point recevable, toutefois la Cour au cas principalement de fuſtigation pour larcin ou autre crime infamant, y auroit toûjours fait difficulté, eſtimant que par cette rehabilitation, abolition & indulgence, la playe n'étoit ſi bien conſolidée, que les marques n'en paruſſent encore, le ſouvenir de telle condamnation executée ne pouvant ſi aiſément être effacé de la memoire des hommes.

5. Difficulté en la Cour, le condamné s'étant fait rehabiliter; le ſentiment preſque commun contre, ſur tout au cas de fuſtigation executée, pour larcin & autre crime infamant, la note n'en étant jamais ſuffiſamment effacée.

Nous avons été preſent & aſſiſtant quelquefois quand la Cour ſur telle ſalvation contre tel objet, fondée ſur la rehabilitation & abolition du Prince, y mettoit *Eliſa, ſed dubiè aut partim*, pour faire valoir la dépoſition par moitié ou pour demi témoin, & quelquefois elle la reſervoit *in judicandis*, pour, vû le procés & les autres dépoſitions des témoins des enquêtes reſpectives des Parties, y avoir tel égard que chacun de Meſſieurs les Juges aſſiſtant au jugement verroit & connoîtroit en ſa conſcience; car comme diſoit Ovide, *de Pont.*

6. Arrêts de la Cour n'admettant le reproche, mais le témoignage douteux, pour valoir pour moitié de preuve, ou pour y avoir en jugeant tel égard que de raiſon.

Pœna poteſt demi, culpa perennis erit.

A quoi ſe trouve conforme ce que les Empereurs auroient reſcrit au Senat: *Indulgentiam, quos liberat, notare, nec infamiam criminis tollere, ſed pœnæ gratiam facere.*

CHAPITRE XCIV.

S'il doit être procedé à l'inſtruction des reproches contre les témoins produits, avant que de les entendre.

Si le Commiſſaire député pour faire en Païs étranger une enquête ſur faits d'un procés pendant en France, doit ſuivre l'uſage du lieu, ou celui de la France.

SOMMAIRE.

1. *Preſqu'en toute l'Italie, les témoins ſur les reproches entendus avant les témoins principaux; Novelle de Juſtinien rapportable à cela.*
2. *Uſage contraire en France, les témoins ſur le fond entendus nonobſtant tout reproche, ſauf à les propoſer aprés, & les ſalvations contre.*
3. *Arrêt de la Cour conforme, & que quoique l'inſtruction & preuve ſur procés pendant en France ſe faſſe en Païs étranger, il faut ſuivre le ſtile de la Juriſdiction du Juge de France commettant, & non celle du lieu où ſe fait l'enquête.*
4. *Arrêt de Paris plus ancien, ayant jugé la même choſe ſur le même fondement que le Commiſſaire procede ſuivant la Juriſdiction de ſon commettant.*
5. *Ordonnance de Louïs XII. l'ayant ſtatué ainſi.*

A Rome & preſque dans toute l'Italie, & autres Païs circonvoiſins, les reproches peuvent être propoſez à l'inſtant de la production & reception des témoins, avant qu'il ſoit procedé à leur audition, & ſi ces reproches ſont trouvez pertinens & recevables, prouvez & verifiez par actes ſuffiſans, ou tels qu'ils doivent empêcher l'audition des témoins, l'inſtruction bien que ſommaire en eſt ordonnée même juſqu'aux interrogatoires des témoins, ſur les faits concernant les reproches, parce que de Droit une exception legitime contre les témoins dés le commencement & lors de leur production, ne doit être refuſée, ſuivant le Chapitre *Preſentium, extr. de teſtib.* & le ſentiment de Panorme & de Felinus *in Cap. Ex parte, eod.* à quoi peut être rapportée la

1. Preſqu'en toute l'Italie, les témoins ſur les reproches entendus avant les témoins principaux, Novelle de Juſtinien rapportable à cela.

Novelle 90. de Juſtinien ; *Cap. 6. & 7.* pag. 2630. d'où a été tirée l'Authentique *Si teſtis, Cod. de teſtib.* pag. 1922.

2. *Uſage contraire en France, les témoins ſur le fond entendus nonobſtant tout reproche, ſauf à les propoſer après, & les ſalvations contre.*

Mais cela ne ſe pratique point en France, où par le Droit qui y eſt obſervé, il faut ouïr les témoins, nonobſtant les objets propoſez à l'inſtant & verbalement contre eux, bien qu'ils fuſſent pertinens & recevables, de ſorte que l'enquêteur ne s'y arrêtant doit proceder à l'audition des témoins, ſans préjudice des reproches & ſalvations des Parties.

3. *Arrêt de la Cour conforme, & que quoique l'inſtruction & preuve ſur procés pendant en France, ſe faſſe en Païs étranger, il faut ſuivre le ſtile de la Juriſdiction du Juge de France commettant, & non celle du lieu où ſe fait l'enquête.*

En effet, la Cour au procés de Vayrac contre Davenſon, de l'Arrêt duquel nous avons fait mention ci-deſſus, comme donc en l'inſtruction de l'inſtance concernant le teſtament dont étoit queſtion, il eût été ordonné que la preuve & verification de certains faits ſeroit faite en Piémont & autres lieux circonvoiſins, & le Commiſſaire à ce député, en y procedant ſur les lieux, eût reçu une partie des objets ſur le champ avant & ſans proceder à l'audition des témoins, le procés verbal dudit Commiſſaire rapporté en ladite Cour, impugné & débatu de nullité, & à ces fins pris Lettres d'appel, la procedure du Commiſſaire fut caſſée, & ordonné qu'il y ſeroit procedé par autre ſuivant le ſtile & forme gardez en la Cour & dans ſon Reſſort, ſauf aux Parties leurs reproches & ſalvations à propoſer en temps & lieu, ainſi qu'il appartiendroit.

4. *Arrêts de Paris plus anciens, ayant jugé la même choſe ſur le même fondement que le Commiſſaire procede ſuivant la Juriſdiction de ſon commettant.*

Le Parlement de Paris auparavant & ſur un même ſujet avoit jugé la même choſe par Arrêts du 14. Mars 1532. & 7. dudit mois 1550. rapportez par Papon en ſon Recueil *Liv. 9. Tit. 3.* des Reproches de témoins, *Article 7. & 20.* & ſur lequel Charondas en ſes Réponſes, *Liv. 4. Chap. 33.* auroit raiſonné & dit notamment que le Commiſſaire comme délegué n'uſe de ſa propre Juriſdiction, mais de celle du Juge qui l'a commis & député ; & ainſi qu'il ne doit & ne peut proceder que ſelon la Juriſdiction de ſon commettant, *L. 1. §. 1. ff. de offic. ejus cui mandat. eſt Juriſd.* pag. 142.

5. *Ordonnance de Louïs XII. l'ayant ſtatué ainſi.*

Nous avons ſur cela l'Ordonnance formelle du Roi Louïs XII. *Article* 85. que Papon n'a pas oubliée aux lieux citez, & ſuivant laquelle nous nous reglons & procédons en France, comme Droit commun, étant d'ailleurs certain, ainſi qu'il a été dit, que *Jure ipſo* un Juge ſubrogé étoit tenu de proceder de la même maniere & forme que ſon ſubrogeant, *ſecund. Bald. in L. Certum, Cod. Unde legitimi*, pag. 2064. *& Jaſon in L. Si eum, §. Qui injuriarum, num.* 21. *ff. Si quis cautionib.* &c. pag. 156.

CHAPITRE XCV.

Si le reproche pris de ce que le témoin a été produit par ſon Seigneur direct & cenſier, eſt pertinent.

Quid, ſi outre le cens il y avoit ſujettion à la Taille dans les quatre cas, & même à la merci.

Quid de l'objet tiré de ce que le témoin eſt dans la haute, moyenne & baſſe Juſtice de celui qui le produit.

Quid, ſi le Seigneur Juſticier étoit un homme violent.

SOMMAIRE.

1. *Quelques Auteurs, que le témoin produit par le Seigneur direct ou Juſticier, eſt reprochable.*
2. *Quelques autres, qu'il faut outre la directe que le témoin ſoit taillable à la merci, ſur tout ſi ſujet à toute juſtice.*
3. *Si les Seigneurs ne ſont que cenſiers & juſticiers, nulle contrainte à préſumer.*
4. *Que la Cour juge le reproche pris de la directe non pertinent, celui tiré de la taille à merci, pertinent.*
5. *Celui tiré de toute juſtice non pertinent, à cauſe de l'appel, & qu'elle n'eſt exercée par le Seigneur, & à cauſe du ſerment de ceux qu'ils commettent.*
6. *Exception, ſi les Seigneurs juſticiers ſont connus pour abuſer de leur pouvoir & tiranniſer leurs juſticiables ; les gens de ſervile condition dépoſant pour leurs Seigneurs, reprochables.*

1. *Quelques Auteurs, que le témoin produit par le Seigneur direct ou*

SUR l'ancienne difficulté touchant la pertinence de l'objet contre des témoins produits par leur Seigneur cenſier, direct & foncier, ou haut-juſticier, moyen & bas, il a ſemblé à quelques-uns que tels témoins, comme vaſſaux de celui qui les produiſoit

produiſoit, ne pouvoient être ouïs ni pour lui, ni contre lui, ſuivant la doctrine de Panorme & de Felinus *in Cap. Inſuper, extr. de teſtib. per Gloſſ. in* Can. *de forma* 22. *Queſt.* 5. *Bald. in Cap. Ego N. Epiſcopus, extr. de jurejurand.*

juſticier, eſt reprochable.

D'autres auroient eſtimé qu'il falloit faire diſtinction entre le Seigneur direct & foncier, dont les témoins par lui produits ſeroient taillables, non-ſeulement aux quatre cas, mais à la merci, ainſi qu'ils le ſont dans quelques Païs, contre leſquels ils ont jugé l'objet pertinent & recevable, principalement ſi ces Seigneurs ont l'exercice de la juſtice haute, moyenne & baſſe ſur ces témoins.

2. *Quelques autres, qu'il faut outre la directe que le témoin ſoit taillable à la merci, ſur tout ſi ſujet à toute juſtice.*

Autrement & quant à l'autre chef de leur diſtinction, ſi ces Seigneurs ne ſont ſimplement que cenſiers & juſticiers, les mêmes Auteurs ont jugé que de telle ſujetion dépendant de la ſimple cenſive & de toute juſtice, il ne ſe pouvoit tirer que les Seigneurs puiſſent forcer ces témoins à dépoſer, comme cela s'induit de la taille à merci.

3. *Si les Seigneurs ne ſont que cenſiers & juſticiers, nulle contrainte à préſumer.*

La Cour ſelon les circonſtances du procés, la qualité des perſonnes & choſes dont eſt queſtion, a toûjours accoûtumé d'y apporter un temperament équitable; quant à la directe & cenſive ſimple ayant toûjours jugé & trouvé l'objet tiré de-là non pertinent, quant à celui pris de la ſujettion de la Taille à la merci, pertinent.

4. *Que la Cour juge le reproche pris de la directe non pertinent; celui tiré de la taille à merci, pertinent.*

Et touchant la juſtice haute, moyenne & baſſe, non pertinent, dautant que cette juſtice n'eſt ſans appel & autres remedes de Droit; que cette juſtice étant exercée par autre au nom des Seigneurs, il faut toûjours préſumer en faveur de ces Juges, quand même ils n'auroient d'autre obligation que celle du ſerment qu'ils prêtent à leur reception & inſtallation, & de leurs conſciences & de la décharge des Seigneurs même à cauſe de l'adminiſtration de la juſtice qu'ils doivent à leurs hommes, & qui eſt émanée de la Couronne.

5. *Celui tiré de toute juſtice non pertinent, à cauſe de l'appel, & qu'elle n'eſt exercée par le Seigneur, & à cauſe du ſerment de ceux qu'ils commettent.*

Il eſt vrai que ſi tels Seigneurs juſticiers étoient gens extraordinaires, violens, & abuſant de leur Juriſdiction, ôtant à leurs juſticiables toute liberté, ce ſeroit alors qu'il faudroit y avoir égard, ainſi que nous trouvons écrit de gens de ſervile condition qui dépoſant pour leur Seigneur ſont eſtimez bien reprochez, *ſecund. Jaſon. Conſil. ult. Lib.* 2. *notat. Benedict. in Cap. Raynutius, ſup. verb.* & uxorem nomine Adelaſiam. *Bartol. in L. Eos teſtes, Cod. de teſtibus*, pag. 1922. La Cour donc *variis cauſarum figuris*, s'étant toûjours déterminée ſuivant ſa prudence, comme en toutes autres choſes, ainſi qu'il a été remarqué par Ranchin, *Part.* 4. *Concluſ.* 77.

6. *Exception, ſi les Seigneurs juſticiers ſont connus pour abuſer de leur pouvoir, & tiranniſer leurs juſticiables; les gens de ſervile condition depoſant pour leurs Seigneurs, reprochables.*

CHAPITRE XCVI.

Si le reproche pris d'excommunication, quoique pour cauſe legere, eſt pertinent.

Quid, s'il y a eu négligence pendant un an & plus de la faire lever.

SOMMAIRE.

1. *L'excommunication, quoique reçûë en l'Egliſe pour cauſes non legeres, appliquée cependant en tous rencontres, & pour dettes civiles & choſes moindres.*
2. *Quelques-uns, que telles excommunications ne ſont conſiderables en juſtice, pas même pour reproches, à cauſe de la facilité de l'abſolution, & même* ad cautelam.
3. *Quelques autres, que le reproche eſt admiſſible, ſi le témoin a laiſſé paſſer un an ſans ſe faire abſoudre.*
4. *Arrêts de Toulouſe conformes.*
5. *Depuis, quoique le témoin ne ſoit excuſable de ne s'être fait abſoudre d'excommunication pour cauſe legere, l'objet pareillement non admis, mais mis à côté ou* dubia, *ou* notetur.

BIEN que la Cenſure Eccleſiaſtique, qu'on appelle excommunication, ait été dés le commencement du Chriſtianiſme reçûë en l'Egliſe, pour retenir les Chrétiens, même ceux de l'Ordre Clerical en leur devoir & obéïſſance envers Dieu & ſon Egliſe, elle ne doit toutefois être décernée legerement, mais aprés une exacte & diligente connoiſſance de cauſe, & pour laquelle les ſaints Canons Eccleſiaſtiques en permettent l'uſage, comme dit Juſtinien dans ſa Novelle 123. *Cap.* 11. pag. 2686. *Julian. Epitom. Art.* 441. & ainſi qu'il eſt porté par pluſieurs Conſtitutions des Conciles, Sinodes & Ordonnances Royaux, entre autres celle d'Orleans, *Article* 18. &

1. *L'excommunication, quoique reçûë en l'Egliſe pour cauſes non legeres, appliquée cependant en tous rencontres, & pour dettes civiles & choſes moindres.*

celle de Blois, & par les Arrêts des Cours ſouveraines, l'abus cependant en eſt tel qu'on ne fait aucune difficulté d'appliquer l'excommunication à tout propos pour dette, & encore pour choſes plus legeres.

2. *De-là quelques-uns, que telles excommunications ne ſont conſiderables en juſtice, pas même pour reproches à cauſe de la facilité de l'abſolution, & même* ad cautelam.

Cette grande facilité auroit donné lieu à quelques-uns de dire qu'en France l'excommunication n'eſt d'aucun effet dans les Cours ſeculieres & temporelles de ce Royaume, non pas même pour objecter un excommunié, & comme tel faire reprouver ſon témoignage, dautant qu'il peut toûjours être abſous, & même ſi beſoin eſt, *ad cautelam & cautionem*, Argum. *Cap. Quâ fronte, de appellationib. extr. Cap. Intelleximus, & ibi Innocent. & Sicul. extr. de Judiciis.*

3. *Quelques autres, que le reproche eſt admiſſible, ſi le témoin a laiſſé paſſer un an ſans ſe faire abſoudre.*

Il eſt neanmoins ſoutenu par d'autres que ſi un excommunié eſt demeuré pendant plus d'un an en l'état d'excommunication, ſans en obtenir ni pourſuivre l'abſolution, dans ce cas comme ſuſpect d'hereſie, *per Cap. fin. extr. de pœnis, & ibi Panormit.* & comme infame, *ſecund. Felin. in Cap. Excommunicamus* 1. *extr. de hæretic.* le reproche ſur ce fondé ſeroit trouvé bon & admiſſible; & c'eſt ce qu'en peu de mots M. Ferron ſur les Coûtumes de Bordeaux, *Tit. de retract.* §. 7. *in princip.* alleguant M. Aufrery, a voulu dire: *Moribus tamen Gallorum hæc excommunicationis exceptio in Judiciis noſtris forenſibus excluditur, nec admittenda erit hæc exceptio in refellenda aut elevanda fide teſtis, niſi à diutino tempore quis in ea perſeveraſſet: idque à Stephan. Aufrerio proditum eſt eo libello, quo ea diſſerit, quæ in ipſos teſtes afferri poſſunt.*

4. *Arrêts de Toulouſe conformes.*

Et à la verité M. Aufrery l'a ainſi enſeigné pour l'avoir vû ſouvent juger de cette maniere en la Cour de Toulouſe en laquelle il étoit Preſident aux Enquêtes; ce que nous avons auſſi vû juger pareillement, le même Auteur étant allegué pour fondement.

5. *Depuis, quoique le témoin ne ſoit excuſable de ne s'être fait abſoudre d'excommunication pour cauſe legere, l'objet pareillement non admis, mais mis à côté ou* dubia, *ou* notetur.

Il eſt pourtant vrai que par ſucceſſion de temps, & à cauſe de l'abus qu'on faiſoit de tels reproches, quand pour ſalvation à l'acte d'excommunication produit, on oppoſoit la cauſe de cette excommunication, qu'on trouvoit quelquefois fort legere, & quoique d'autre part il parût un peu de negligence de l'excommunié, & qu'il fût ſans excuſe de ne s'être fait abſoudre, ſur tout aux Fêtes ſolemnelles auſquelles les Prélats & Superieurs n'ont pas accoûtumé de refuſer telles abſolutions, cela leur ayant même été autrefois enjoint par la Cour; il eſt vrai, diſons-nous, que dans ces circonſtances tel objet n'auroit point auſſi été trouvé fort pertinent, mais on y mettoit ou *dubia*, ou *notetur*, pour montrer que ſi le témoin excommunié étoit excuſable par rapport à la cauſe, il ne l'étoit en tout pour avoir demeuré ſi long-temps dans cet état, bien que pour dette civile & choſe legere, la porte étant ouverte pour en pouvoir aiſément ſortir, de ſorte que *opinio ejus ita gravabatur, ut de fide nonnihil detraheretur.*

CHAPITRE XCVII.

Si le reproche pour Sentence de condamnation contre un témoin, eſt détruit par le contredit pris d'appel contre le jugement.

Si cet appel étant aprés declaré deſert, ou injuſte, le reproche contre le témoin ſubſiſte, ou s'il n'a pas été aneanti par le ſeul appel.

S'il n'eſt pas ſuffiſant que les témoins ſoient produits & qu'ils prêtent ſerment dans le délai, & s'ils doivent encore être ouïs dans ce même délai.

SOMMAIRE.

1. *En quelque Coûtume ce terme* ſalvations, *contre les débats d'un compte ou contredits de titres; en d'autres & par les Ordonnances, contre le reproche de témoins; à Toulouſe de même, ſe ſervant du terme* ſoûtenemens *en tous autres rencontres.*
2. *L'appel d'une Sentence de condamnation rapportée pour reproches, bonne ſalvation, l'appel ſuſpendant tout, même l'infamie.*
3. *Le temps du ſerment ou de la dépoſition à regarder, quoiqu'aprés l'appel ſoit declaré deſert ou ſans fondement.*
4. *Qu'il ſuffit que les témoins prêtent ſerment dans le délai de l'Ordonnance, quoiqu'aprés oüis; ce qui quant à l'audition peut être fait à jour ferié.*
5. *L'objet pour telle condamnation propoſé,*

mis par la Cour bona, modò per acta, *ces actes remis, apparoiſſant d'un appel,* | *mis de l'autre côté*, ſed eliſa.

BIEN que dans les Chapitres 64. & 68. de la Coûtume de Haynaut les ſalvations ſoient dites, quand un rendant compte en ſoutient les Articles contre les debats & impugnations qu'on y fait, toutefois dans le Chapitre 67. de la même Coûtume & dans celles de Bourbonnois, *Art.* 40. & 46. d'Auvergne, *Chap.* 8. *Art.* 3. & dans les Ordonnances du Roi Charles VII. de l'an 1443. *Art.* 51. *&* 53. & de Charles IX. à Moulins, *Art.* 55. les ſalvations ſont ainſi appellées, quand on ſoutient des témoins reprochez & des titres qui ont été contredits : quant à la Cour de Toulouſe les ſalvations ſe rapportent proprement & particulierement aux témoins reprochez, comme tendant, ſelon Gui-Pape en ſa Queſtion 500. à les ſauver de la multiplicité des reproches contre eux propoſez pour aneantir totalement, ou au moins diminuer leur foi & créance, tout le ſurplus venant & étant compris ſous le nom general de ſoutenemens, bien que quelquefois confondus avec ſalvations.

1. *En quelque Coûtume ce terme* ſalvations *contre les debats d'un compte, ou contredits de titres ; en d'autres & par les Ordonnances contre le reproche de témoins ; à Toulouſe de même, ſe ſervant du terme* ſoutenemens *en tous autres rencontres.*

Or entre ces ſalvations une des plus préciſes, des meilleures & des plus pertinentes, eſt l'appel relevé en bonne forme, dûëment ſignifié & juſtifié par actes, ſuivant l'Ordonnance, qu'on oppoſe à une Sentence de condamnation, de laquelle il appert auſſi par actes ſuivant la même Ordonnance, dautant que par le remede de tel appel la condamnation demeure ſuſpenduë, *juxta L. Furti*, §. 1. *ff. de his qui not. infam.* pag. 178. ou plûtôt éteinte, *L.* 1. §. *fin. ff. ad S. C. Turpillian.* pag. 1554. *adeo ut ſi furti, vel aliis famoſis actionibus quis condemnatus provocaverit, pendente judicio, nondum inter famoſos habeatur*, d. L. *Furti*, §. 1.

2. *L'appel d'une Sentence de condamnation rapportée, bonne ſalvation pour reproches, l'appel ſuſpendant tout, même l'infamie.*

Il s'enſuit de-là que bien que l'appellation ſoit aprés declarée deſerte, injuſte ou ſans fondement, il faut ſeulement conſiderer le temps du ſerment prêté, ou plûtôt du témoignage porté, *L.* 1. *C. de teſtam.* pag. 2072. *D. Aufrer. in tract. de reprobat. teſtium, ſup. verb.* condemnatus ; *Gloſſ. notabil. in Cap. Si verò quis dicat odioſum, in verb.* non adſit, *Novell.* 90. *de teſtibus*, pag. 2630. *Bart. in L. Athletæ*, §. *Amplius*, *ff. de excuſationib.* pag. 752. *& in d. L. Furti*, §. 1. lequel témoignage ſe rapporte toûjours au temps du ſerment, *ex notat. per Bart. in L. Si quando*, *Cod. de teſtib.* pag. 1924. & ainſi le témoin pendant cet intervale n'étant point reprochable.

3. *Le temps du ſerment ou de la dépoſition à regarder, quoiqu'aprés l'appel ſoit declaré deſert ou ſans fondement.*

C'eſt par ces motifs qu'il eſt jugé & trouvé ſuffiſant que les témoins ſoient produits, & qu'ils prêtent ſerment dans le délai, bien qu'aprés & hors ce délai ils ſoient ouïs & examinez, à jour même ferié, pourvû qu'ils ayent fait ce ſerment un jour non ferié, & dans le délai, comme Gui-Pape l'enſeigne dans ſes Déciſions, *Quæſt.* 125. *&* 542. quelque doute que Papon ait ſemblé vouloir faire là-deſſus dans ſon Recueil, *Liv. 9. Tit.* 1. des Preuves, témoins, &c. *Arrêt* 29. & qui au Livre 10. de ſon ſecond Tome des Notaires, Titre de l'*Examen des témoins*, s'eſt déterminé pour l'affirmative, par l'autorité de Felinus *in Cap. Licèt cauſam, extr. de probationib.* qu'il cite pour garant : *Initium ergo ſpectabitur in teſte, initium inquam, id eſt tempus quo teſtis fuit*, Leg. *Ad teſtium*, §. *Conditionem*, *ff. Qui teſtament. fac. poſſ.* pag. 782.

4. *Qu'il ſuffit que les témoins prêtent ſerment dans le délai de l'Ordonnance, quoiqu'apres ouïs ; ce qui quant à l'audition peut être fait à jour ferié.*

Aux jugemens donc de tels & ſemblables objets de condamnations infamantes, la Cour a accoûtumé de mettre ordinairement, *bona, modò per acta*, ce qui eſt rapporté à l'Ordonnance citée ; & aprés les actes en étant produits, ſi le relief d'appel & exploits pour juſtifier des ſalvations ſont de l'autre part produits par la Partie, la Cour y met de l'autre côté, *ſed eliſa*, pour montrer que l'objet trouvé bon à cauſe des condamnations, ces condamnations neanmoins étant ſuſpenduës ou éteintes au moyen de l'appel, l'effet de cet objet, ſes fondemens ſe trouvant ruinez, étoit pareillement aneanti.

5. *L'objet pour telle condamnation propoſé, mis par la Cour* bona, modò per acta, *ces actes remis, apparoiſſant d'un appel, mis de l'autre coté, ſed eliſa.*

CHAPITRE XCVIII.

Si l'objet pris d'inimitié eſt enlevé par la preuve d'une reconciliation ſincere.

S'il ſuffit que cette reconciliation ſoit ſeulement depuis quelque temps.

Si cette reconciliation ſe préſume de repas ou de preſens, ou de ſimples ſaluts reciproques.

SOMMAIRE.

1. *La reconciliation, mais ſincere, vrai moyen de ſalvation contre le reproche d'inimitié, ſur tout ſi l'amitié précedente en étoit devenuë plus forte.*
2. *Exemples Romains de telle reconciliation.*
3. *Exemples contraires d'inimitiez feintes pour mieux nuire.*
4. *La reconciliation recente laiſſant quelque doute probable de ſa durée, non celle depuis quelque temps, & ſuivie de frequentations, viſites, & de repas reciproques.*
5. *Les preſens, plaiſirs, ſervices, autre preuve de ſincere reconciliation.*
6. *Quelques-uns, que le ſalut entre ennemis qui ne ſe ſaluoient point, étoit une preuve de reconciliation, & au contraire le défaut de ſalut, une preuve d'inimitié.*
7. *Sentimens oppoſez, ſi le défaut de ſalut ne venoit de dédain, mais de nonchalance; & que comme d'un ſimple & commun ſalut on n'en pouvoit induire amitié, de même du défaut de ſalut, inimitié.*
8. *Arrêt de la Cour, que le ſalut reciproque entre ennemis, faiſoit une demie preuve de reconciliation.*

1. *La reconciliation, mais ſincere, vrai moyen de ſalvation contre le reproche d'inimitié, ſur tout ſi l'amitié précedente en étoit devenuë plus forte.*

LA Cour a accoûtumé de rejetter l'objet fondé ſur inimitié capitale, contre lequel pour ſalvation eſt alleguée la reconciliation entre Parties, non pas ſi mal tiſſuë que celle-là qu'Horace diſoit n'avoir point été de durée, *maleque ſartam gratiam nequicquam coïre* : mais telle qui auroit ſi bien réüni les cœurs, que l'amitié précedente, auroit par cette inimitié reçu un nouvel accroiſſement de zele & d'affection, *adeo ut inter eos rurſum ſi reventum in gratiam ſit, bis tantò amici ſint inter ſe quàm priùs*, ſelon l'expreſſion de Plaute *in Amphitr.*

2. *Exemples Romains de telle reconciliation.*

On en peut rapporter l'exemple de pluſieurs illuſtres Romains, deſquels Ciceron *de Provinc. Conſular.* & Valere le Grand, *Lib. 4. de his qui ex inimic. junct. ſunt amicit.* font ſi grand cas, même celui de l'Empereur Auguſte en la perſonne de L. Cynna, *quem cùm vitæ ſuæ inſidias molitum comperiſſet, verbis tantùm correptum dimiſit, nec ita multò poſt ultro ei cùm petere non auderet Conſulatum detulit, amiciſſimumque & fideliſſimum poſt hæc habuit*, Senec. de Clement. *Lib. 1. Cap. 9.*

3. *Exemples contraires d'inimitiez feintes pour mieux nuire.*

Si donc la reconciliation n'étoit purement & ſimplement entretenuë, il ſe faudroit bien plus garder de ceux qui d'une main, ainſi que diſoit Plaute *in Aulular.* montrent du pain, & de l'autre cachent la pierre, pour ſous l'amorce & appas de l'un fraper plus griévement de l'autre, *D. Hieron. ad Ruffin.* ita *ut non ſolùm præſenti iracundiâ*, embraſez & rallumez, *ſed cùm*, ainſi que diſoit Ciceron de lui-même contre Craſſus ſon ennemi reconcilié, qui ſans cauſe ni raiſon l'avoit derechef irrité & provoqué, *incluſum illud odium multarum præcedentium injuriarum, quod effudiſſe eos omne arbitrabantur, reſiduum tamen illis inſcientibus fuiſſet, omne repente apparuit*, Cicer. *de Craſſo ad Lentul. Epiſt. 9. Lib. 1. Familiar.*

4. *La reconciliation recente laiſſant quelque doute probable de ſa durée, non celle depuis quelque temps, & ſuivie de frequentations, viſites, & de repas reciproques.*

Il s'enſuit de-là qu'il faut bien examiner & peſer telle reconciliation qu'on mettra en avant pour effacer le reproche fondé ſur inimitié précedente, & prendre garde que telle reconciliation ne ſoit point ſi fraîche & recente, qu'on puiſſe douter probablement de ſa durée; mais la préſomption ſera au contraire ſi la reconciliation étant faite depuis quelque temps, les Parties ſe ſont frequenté & viſité & donné des repas reciproquement; & ce fut par-là principalement qu'on ſçut à Rome la derniere reconciliation de Craſſus avec Ciceron, lui-même l'ayant écrit, *Epiſt. 9. Lib. 1. Epiſt. Famil. ad Lentul.* en ces termes : *Craſſus ut quaſi teſtata populo Romano eſſet noſtra gratia, penè à meis laribus in Provinciam eſt profectus : nam cùm mihi condixiſſet, cœnavit apud me, in meigeneri Craſſipedis hortis.*

Ce ſera auſſi une marque de reconciliation, s'ils ſe ſont envoyé des preſens l'un à l'autre, fait plaiſirs, ſervices, & communiqué comme font de bons amis par toutes ſortes de devoirs & offices, ainſi qu'il ſe pratique, & que le proverbe le porte.

5. Les preſens, plaiſirs, ſervices, autre preuve de ſincere reconciliation.

Mais s'il eſt aiſé de juger que la reconciliation eſt un bon moyen de ſalvation contre le reproche d'inimitié, la preuve en eſt ſouvent difficile; comme donc un tel objet jugé pertinent, & reçu en preuve, enſemble la ſalvation touchant la reconciliation, & que du contenu en l'enquête ſur cette reconciliation il ne reſultoit autre choſe, ſinon que les Parties depuis deux ou trois ans ſe rencontrant ôtoient leur chapeau, & ſe ſaluoient l'un l'autre, ce qu'ils n'avoient accoûtumé de faire, & ſur cela les témoins qui en dépoſoient eſtimant qu'ils s'étoient reconciliez & faits amis, il fut fait difficulté en la Cour ſi la preuve ſuffiſoit & étoit entiere; ce qui paroiſſoit vraiſemblable, pluſieurs de nos Docteurs ayant tenu, *ſalutatione remiſſam injuriam, reconciliationemque factam videri*, Can. *Omnis qui*, 24. *Quæſt.* 1. *Can. Cum Hadrianus*, *diſtinct.* 63. *& ibi Gloſſ. Cap. Cum olim* 1. *in fin. extr. de privileg. L. Filio quem pater, in princip. ff. de liber. & poſthum.* pag. 786. *Sicut è diverſo inimicum præſumi alicujus illum aiunt, cui cùm ſalutem impertire aſſueviſſet, obvium factum tacitum & inſalutatum præterit*, Gloſſ. *in d. Can. Cum Hadrianus. Panormit. in Cap. Cum ſuper Abbatia, extr. de offic. & poteſt. jud. delegat.*

6. Quelques-uns, que le ſalut entre ennemis qui ne ſe ſaluoient point, étoit une preuve de reconciliation, & au contraire le défaut de ſalut, une preuve d'inimitié.

D'autres au contraire, entre leſquels *Joann. Langlæus in ſuo otio ſemeſt. Libro* 3. *Cap.* 5. ſur ce défaut de ſalut auroient eſtimé que cela étoit veritable, & avoit lieu quand il ſe trouveroit & qu'il apparoîtroit indubitablement qu'on ne ſe ſeroit ſalué par dédain & mépris, qu'autrement l'occaſion de tirer de là l'inimitié, étoit fort legere & preſque d'aucune conſideration: car tout ainſi que du ſimple ſalut, on n'en peut inferer qu'une amitié μέχρι προσαγορίας, que le Poëte Grec *Theogn. ſentent. apud Eraſm. in Chyliad. Cent.* 3. *Proverb.* 57. appelle fort frequente & commune; auſſi l'inimitié ne peut être inferée du défaut de ſalut, imputable plûtôt à nonchalance, qu'à mauvaiſe affection & volonté.

7. Sentimens oppoſez, ſi le défaut de ſalut ne venoit de dédain, mais de nonchalance, & que comme d'un ſimple & commun ſalut on n'en pouvoit induire amitié, de même du défaut de ſalut, inimitié.

La Cour toutefois au procés de Bonhomme contre Lares, au mois de Janvier 1585. à notre rapport en la ſeconde Chambre des Enquêtes, *per mediocritatem cauſam dirimendo, ut ait Paulus*, in L. *Filio, ff. Ut legat. ſeu fideicom. cauſ. caveat.* pag. 1078. auroit jugé la preuve de reconciliation tirée de ſaluts reciproques, ſinon entiere, à tout le moins demi-pleine, & y auroit mis *dubiè eliſa*, réduiſant par ce moyen la foi du témoignage à demi, ainſi qu'elle a accoûtumé de faire lorſque la matiere s'y trouve diſpoſée, comme nous avons remarqué ci-deſſus.

8. Arrêt de la Cour, que le ſalut reciproque entre ennemis faiſoit une demie preuve de reconciliation.

CHAPITRE XCIX.

Si les objets generaux ſont recevables.

Si ceux dont le témoignage a été rejetté encourent quelque note d'infamie.

Si les objets contre le témoin étant qualifiez pour crime, & autre cauſe infamante, le témoin peut agir criminellement contre la Partie qui les a propoſez.

SOMMAIRE.

1. *Préjugez rapportez ci-devant, que les objets generaux ne ſont recevables; Arrêts, que les particuliers, quoique des plus graves, ne rendent point infames les témoins, dont le témoignage a été rejetté, tout jugement juſte ou injuſte ne pouvant charger un tiers; Loi.*
2. *Arrêt, nul égard à une demande en reparation par un témoin objecté ſur faits, qui prouvez alloient à infamie; autoritez à ce ſujet, la partie ayant même proteſté par le cahier d'objets, que ce n'étoit pour nuire aux témoins, mais pour la conſervation de ſes droits.*
3. *Requête en reparation par un Eccleſiaſtique nommé dans des reproches contre une femme témoin, objectée pour prétendu commerce avec lui du conſentement du mari, & offrant de tenir priſon ou arrêt par la Ville, pour eſter à droit, ſi ce fait n'étoit juſtifié calomnieux.*
4. *Arrêt de la Cour, que le prévenu ayant propoſé tel objet viendroit l'avoüer, pour aprés défendre à la Requête; cependant l'Eccleſiaſtique en arrêt.*
5. *Motif, la nomination expreſſe du Cha-*

noine, la bonne reputation du mari & de la femme : les conſequences irreparables.

1. *Préjugez rapportez ci-devant, que les objets generaux ne ſont recevables ; Arrêts que les particuliers, quoique des plus graves, ne rendent point infames les témoins dont le témoignage a été rejetté, tout jugement juſte ou injuſte ne pouvant charger un tiers; Loi.*

COMME la Cour, ainſi que nous l'avons dit au Chapitre XC. de ce Livre, tient pour maxime certaine & indubitable, & confirmée par pluſieurs Arrêts, que les objets contre les témoins ne ſont point recevables, lorſqu'ils ſont conçus en termes generaux, par exemple d'être infames, parjures, adulteres, homicides, voleurs ou autrement, ſans ſpecialement exprimer le lieu & le temps du délit commis, ou de la Sentence ſur ce intervenuë, & de quel Juge, il eſt auſſi certain, & il a été ſouvent jugé que les témoins ainſi objectez *quorum teſtimonium reprobatum eſt, quaſi ex falſo teſtimonio, infamium loco haberi non debere*, le Juriſconſulte Paul l'ayant formellement décidé dans la Loi *Lucius Titius, ff. de his qui notant. infam.* pag. 180. *Cùm non oporteat*, dit-il, *ex Sententia, ſive juſta, ſive injuſta, pro alio habita, alium prægravari* ; il y va donc de l'interêt des Parties au jugement de la cauſe, & nullement des témoins.

2. *Arrêt, nul égard à une demande en reparation par un témoin objecté ſur faits, qui prouvez alloient à infamie ; autoritez à ce ſujet; la partie ayant même proteſté par le cahier d'objets, que ce n'étoit pour nuire aux temoins, mais pour la conſervation de ſes droits.*

Cela préſuppoſé, il ſeroit autrefois arrivé qu'un témoin produit par une Partie dans une affaire criminelle, ayant été objecté par l'autre Partie d'être larron, voleur & fauſſaire, & autrement chargé de faits, leſquels s'ils euſſent été prouvez emportoient infamie comme étant ſujets à punition exemplaire, le témoin ſe trouvant offenſé, auroit preſenté Requête contre celui qui avoit propoſé ces objets ſur faits, comme il diſoit, fauſſement inventez, ſcandaleux & calomnieux, pour en avoir reparation convenable, ſur l'enterinement de laquelle Requête communiquée au Procureur General du Roi qui y adheroit, il auroit été mis neant, ſuivant la doctrine commune des Interpretes du Droit & le ſentiment de M. Boyer, *Conſil.* 4. *num.* 21. *& ſeq.* où il cite d'autres Auteurs, *Maſuer. in Tit. de injur.* §. *Item ſi aliquis* 11. *Guid. Pap. Quæſt.* 500. *num.* 2. *& in Statuto Si quis per litteras, ſup. verb.* communi exiſtimatione, *num.* 27. *allegans Gloſſ. in L. Quiſquis vult eſſe Cauſidicus, ſup. verb.* utilitas, *C. de poſtulando*, pag. 1821. il ſe voit même par le cahier des objets baillez, qu'il étoit nommément proteſté par la Partie, qu'il les propoſoit, non pour injurier ou offenſer aucun des témoins, mais pour la conſervation de ſon droit.

3. *Requête en reparation par un Eccleſiaſtique nommé dans des reproches contre une femme témoin, objectée pour prétendu commerce avec lui du conſentement du mari, en offrant de tenir priſon ou arrêt par la Ville pour eſter à Droit, ſi ce fait n'étoit juſtifié calomnieux.*

Toutefois pour arrêter toute licence & ſcandale, au préjudice de l'honneur & bonne renommée d'autrui, toutes ces proteſtations ſe démentant par elles-mêmes, étant arrivé en la Cour à la Chambre de la Tournelle, qu'une Partie accuſée & prevenuë de certains excés auroit propoſé des objets contre une femme de qualité qui avoit été ouïe contre lui, entre autres de malverſation, ſous la connivence & diſſimulation de ſon mari, avec un Chanoine homme d'honneur & de qualité qui étoit nommé dans l'objet, ce Chanoine auroit preſenté Requête à la Cour, ſoutenant le fait deſdits objets le concernant, faux, calomnieux & ſcandaleux, & il en auroit requis reparation, offrant de tenir priſon ou arrêt par la Ville, aux fins d'eſter à Droit, & d'obéir à juſtice au cas qu'ils ne ſeroient prouvez tels.

4. *Arrêt de la Cour, que le prévenu ayant propoſé tel objet, viendroit l'avouër, pour après défendre à la Requête ; cependant l'Eccleſiaſtique en arrêt.*

La Cour ſur cette Requête y ayant aucunement égard, & adherant aux concluſions du Procureur General du Roi, ordonna que le prevenu qui avoit propoſé les faits par objet contre le Chanoine, & en ce qui le concernoit ſeulement, les viendroit avouër pardevant le Commiſſaire qui à ce fut député, pour l'aveu fait venir défendre aux fins & concluſions contre lui priſes par ledit Chanoine, qui cependant demeureroit en arrêt par la Ville ſuivant ſon offre.

5. *Motif, la nomination expreſſe du Chanoine, la bonne reputation du mari & de la femme ; les conſequences irreparables.*

Cet Arrêt fut principalement fondé ſur la nomination expreſſe du Chanoine, ſur la bonne reputation de la femme & de ſon mari, reputation atteſtée & témoignée avec éloge par les Conſuls & principaux Habitans du lieu où ils reſidoient, & ſur le danger que tels procedez étant ouverts & tolerez, des perſonnes de qualité & des plus vertueux ne ſe trouvaſſent expoſez aux impoſtures & calomnies de gens des plus vils & abjets ; quelque choſe en effet qui ſoit porté par le Droit, l'opinion des hommes n'étant aucunement à negliger à cauſe des plus grands bruits qu'elle peut autoriſer.

CHAPITRE C.

Si la puiſſance ſpirituelle s'étend de droit au-delà des Sacremens, doctrine, diſcipline, ceremonies & autres charges purement ſpirituelles.

Si ce qu'elle a au-deſſus ne lui vient pas des privileges & exemptions accordez par les puiſſances temporelles.

Si au contraire les Princes temporels tiennent leur puiſſance de la ſpirituelle.

SOMMAIRE.

1. *Par de faux zelez, que les motifs des Arrêts rapportez touchant le poſſeſſoire des Benefices, portions congruës, reparations des Egliſes, ſubventions des pauvres, & autres choſes, ne ſont que couleurs pour entreprendre ſur le ſpirituel.*
2. *Ces gens-là rebutant l'autorité des Canoniſtes par eux employez, à convaincre par celle des Hiſtoriens ſur la dégradation de la juriſdiction temporelle par des exemptions accordées aux Eccleſiaſtiques.*
3. *Ordonné par des Empereurs que les Evêques jugeroient du fait de la Religion, le ſurplus aux juges ordinaires.*
4. *Par Juſtinien, que les Gens d'Egliſe ne ſeroient convenus en cauſe civile ſommaire que devant les Evêques.*
5. *En criminel, pour tout crime Eccleſiaſtique; en autre, devant le juge ordinaire, à la charge de dégradation.*
6. *Par Charlemagne en toutes cauſes; de là le prétexte de connoître de tout ſans diſtinction de perſonnes & de matiere: voir les jugemens inſerez dans le Droit Canonique.*
7. *Autre occaſion, que les anciens Catholiques prenoient ſouvent leurs Evêques pour arbitres, ce qu'ils n'acceptoient en ce temps qu'à regret, cela les détournant de leurs occupations.*
8. *Conſtitution autoriſant ces arbitrages; autre Loi donnant même force aux jugemens de ces Evêques, que s'ils étoient rendus par le Préfet du Prétoire.*
9. *Par Juſtinien, que les Evêques pourroient juger comme déleguez, en ce cas l'appel devant les déleguans.*
10. *Ainſi cette juriſdiction qu'ils élevent tant, tirée des Souverains.*
11. *Détail de plus hautes entrepriſes contre la juriſdiction Royale, quelque reſiſtance qui y ait été apportée en France.*
12. *La Pragmatique-Sanction pour les arrêter.*
13. *Le Clergé mandé par Philippe VI. en 1329. ſoixante-ſix Articles d'entrepriſes propoſez par l'Avocat du Roi du Parlement de Paris; concluſions à l'en déſaiſir, comme n'étant fondez de Droit commun, mais ſimple tolerance.*
14. *Prétention par le Clergé, que la juriſdiction temporelle émanoit de la ſpirituelle.*
15. *Replique; la Couronne par raſure de tête, marque de tout dépouillement temporel, & ainſi nulle juriſdiction, que ſpirituelle.*
16. *Rien de décidé: continuation de mêmes entrepriſes ſur les Laïques juſqu'à Charles V. La diſpute renouvellée devant lui, ſoutenu que les Gens d'Egliſe n'ont juriſdiction qu'aux cas de conſcience & de Religion.*
17. *Reconnoiſſance par ſaint Gregoire, que les Evêques étoient ſous la puiſſance des Souverains, à qui il recommande de reverer leur Miniſtere.*
18. *Saint Chriſoſtome ſur le paſſage de ſaint Paul touchant l'obéïſſance de toutes perſonnes aux Puiſſances, dit que les Prêtres & Moines y ſont compris, par la generalité des termes, n'exceptant Apôtre, Evangeliſte ou Prophete.*
19. *Saint Bernard y adaptant la réponſe de Jeſus-Chriſt prié d'un partage entre deux freres: Qui m'a conſtitué juge entre vous?*
20. *Syneſius Evêque dit touchant l'entrepriſe des Evêques ſur la juriſdiction temporelle, que c'eſt joindre la police avec la ſacrificature, incompatibles.*
21. *Le même, qu'il ne pouvoit pour mauvaiſe vie punir de peine temporelle, cela appartenant au Magiſtrat civil, mais excommunier, à cauſe de la juriſdiction attachée aux clefs, pour les cas de conſcience & de Religion.*
22. *Saint Auguſtin de même.*
23. *De-là, & lieux du Decret de Gratian, erreur d'attribuer aux Papes les deux juriſdictions, & par leur grace l'exercice de la temporelle aux Souverains: ainſi*

confondre ce que Dieu a ſeparé pour le gouvernement des hommes.

24. *J. C. devant Pilate & à ſes Apôtres, qu'ils ne domineroient comme les Rois, & que ſon Royaume n'étoit de ce monde.*

25. *Saint Bernard au Pape Eugene, que voulant avoir la ſpirituelle & la civile, il perdroit les deux.*

26. *Ainſi pure imagination que l'attribution de ces deux puiſſances, condamnée par Arrêts ou hors d'uſage, comme attaquant l'autorité Royale.*

27. *Entre autres la dénonciation de l'iniquité des Sentences des Juges Laïques, pour rendre Juges d'appel les Eccleſiaſtiques.*

28. *Exemple fameux; commandement à Philippe Auguſte de la part du Pape de ceſſer certaine execution de jugement juſqu'à ce qu'il en eût connu; appel au futur Concile, & cependant execution.*

29. *Ces dénonciations continuant avec excommunication des Juges, Edit de Charles V. défendant aux Evêques & Officiaux telles excommunications de Juges ni des Villes, Bourgs, Colleges & Communautez.*

30. *S'étant maintenus dans les autres cas, par Edit de François I. les citations de Laïques en actions pures perſonnelles, défenduës devant les Eccleſiaſtiques.*

31. *Même d'Eccleſiaſtiques, quoiqu'il y eût poſſeſſion d'en connoître, ſauf leur Juriſdiction en choſes pures ſpirituelles.*

32. *Par-là ceux qui entreprenoient tant, humiliez.*

33. *Leurs entrepriſes en Angleterre de faire des Loix de police, de la vie des perſonnes, & des biens Eccleſiaſtiques: mort cruelle à ce ſujet d'un Archevêque d'Angleterre.*

34. *Pluſieurs entrepriſes ſous Louïs le Gros; les Religieux de ſaint Denis empriſonnez pour avoir élû un Abbé ſans ſon autorité.*

35. *Plainte au Pape, & pour ſaiſie contre Eccleſiaſtiques, par des Evêques l'invitant à faire contre le Roi ce qu'il avoit fait contre les Empereurs; termes hardis de ſaint Bernard.*

36. *Lettres au Pape d'Yves Evêque de Chartres averti de la conjuration; par ſes autres ſoins le calme remis, les Evêques conſervez.*

37. *Ainſi les exemptions cauſe des entrepriſes contre la Juriſdiction Royale, bien que les Eccleſiaſtiques y fuſſent ſujets au civil & criminel; autres preuves de cette ſujetion.*

38. *Ces exemptions n'ont été entierement miſes en uſage au criminel juſqu'à Frideric II. qui en fit une Loi, tant aux cauſes civiles que criminelles.*

39. *Autres Loix par le même, portant autres privileges, dont il fut mal recompenſé.*

40. *Nos Rois ſoigneux d'entretenir les exemptions, & défenſeurs de la pureté de la Religion, nullement indulgens à ſouffrir les entrepriſes au-delà de ce qui appartient au Pape & Gens d'Egliſe, en choſes ſpirituelles & Eccleſiaſtiques.*

41. *Vigueur du Parlement de Paris là-deſſus, au temps même de l'uſurpation du Royaume par les Anglois.*

42. *Sa reſiſtance ſous Louïs XI. à la ſuppreſſion de la Pragmatique-Sanction, accordée au Pape par Sa Majeſté; reſolution de M. de Saint Romain Procureur General, plûtôt que d'y conſentir; ſon éloge par M. Budée ſur ſa fermeté.*

43. *Lettres Patentes portant cette abolition, envoyées au Pape, & miſes au Vatican, demeurées ſans effet, faute d'enregiſtrement aux Parlemens.*

44. *Fauſſeté avancée par Platina touchant cette abolition en France.*

45. *Quatre-vingt raiſons apportées au Roi par le Parlement de Paris ſur ſon refus d'enregiſtrer, & les choſes reſtées là.*

46. *Quantité d'autres exemples de la vigueur de nos Rois & des Parlemens, quand les Miniſtres de l'Egliſe ont voulu paſſer leur pouvoir, la perſonne du Miniſtre diſtinguée du miniſtere.*

47. *Perſonne, ni même les Souverains exempts de l'obéïſſance dûë à l'Egliſe, pour ce qui regarde ſa puiſſance en choſes pures ſpirituelles.*

48. *Exemples de pareilles ſoumiſſions par des Empereurs excommuniez.*

49. *Les onctions par l'Egliſe ou autres ſoumiſſions des Empereurs & Rois, lors de leur avenement à la Couronne, pures ceremonies, & ſimples témoignages qu'ils la tiennent de Dieu.*

50. *Prétention de Gregoire VII. contre; ſaint Bernard & Silvius depuis Pape, ayant écrit pour la refuter.*

51. *Conſtitution du conſentement des Electeurs & Princes de l'Empire, contre telle prétention.*

52. *Les Papes continuant d'entreprendre, même en France, repouſſez; Lettre de Boniface VIII. à Philippe le Bel, portant que ce Roi tenoit de lui pour le ſpirituel & le temporel, & ceux qui penſoient le contraire traitez de fous.*

53. *Réponſe par Sa Majeſté, retorquant ce terme de fous, & que pour le temporel*

il

il ne tenoit d'aucun.
54. *Pareille entrepriſe par Benoît XIII. Bulle d'excommunication contre le Roi, les Princes & la Nobleſſe; Arrêt de Paris, la Bulle abuſive & lacerée, amende honorable par les Porteurs.*
55. *Bulles depuis declarant les Rois de France exemts d'excommunication.*
56. *Les deux Puiſſances donc ne doivent entreprendre l'une ſur l'autre, ſur tout en France, mais s'entraider.*
57. *Les fonctions du ſpirituel & du temporel du temps des Egiptiens & Hébreux, ſous une même main ſacerdotale; depuis que Dieu les a ſeparées, devenuës incompatibles.*
58. *Belles autoritez ſur cette incompatibilité.*
59. *Reſolution de Philippe le Bel de s'oppoſer à ce que le Pape ſe diſoit Seigneur temporel & ſpirituel, les Apôtres s'étant bornez au ſpirituel.*
60. *Un Evêque que Sa Majeſté auroit fait empriſonner, relâché par ſon ordre à ſon Archevêque, pour être puni ſuivant les Canons.*
61. *Ainſi les Eccleſiaſtiques tenant tout ce qu'ils ont au-deſſus de leur puiſſance ſpirituelle des Princes temporels, ils ne peuvent aller contre la puiſſance temporelle, donnée par Dieu à ces Princes.*
62. *Ainſi la reſiſtance des Princes & autres Seigneurs temporels, & de leurs Officiers, legitime, & ceux qui entreprennent, ne rendant à Céſar, ni par-là à Dieu ce qui eſt dû à Dieu.*
63. *La juſtice des Arrêts des Cours ſouveraines, à reconnoître, le tout à la gloire de Dieu.*

AVANT de quitter la matiere des objets & ſalvations, dont nous avons traité dans les Chapitres précedens, il faut pour la fin de ce Livre parler d'une autre ſorte de ſalvations contre des objets de quelques zelez ſatyriques au ſujet des Arrêts que nous avons rapporté au commencement du premier Livre & autres lieux des précedens touchant le poſſeſſoire des Benefices, Portions congruës, reparation des Egliſes, ſubvention des Pauvres & autres choſes qui en dépendent; les raiſons, diſent-ils, & les motifs de ces Arrêts ne ſont que des prétextes ſpecieux, la choſe cependant parlant de ſoi-même, & montrant clairement que ce ne ſont qu'entrepriſes ſur la Juriſdiction Eccleſiaſtique & choſes ſpirituelles, & ils empruntent ces Vers de Juvenal.

Fallit enim vitium ſpecie virtutis & umbrâ,
Cùm ſit triſte habitu, vultuque & veſte ſeverum.

1. *Par de faux zelez, que les motifs des Arrêts rapportez touchant le poſſeſſoire des Benefices, portions congruës, reparations des Egliſes, ſubvention des pauvres, & autres choſes, ne ſont que couleurs pour entreprendre ſur le ſpirituel.*

Nous n'en conteſterons que l'application peu conforme à l'intention de ce Poëte, & au ſurplus quant au principal, ſans nous arrêter davantage à des ſuffrages pris des plus anciens & ſignalez Canoniſtes, puiſque ces perſonnes-là ne veulent plus reconnoître une autorité qu'ils employoient pour eux, & pour ainſi dire, qu'ils refuſent le payement en leur propre monoye; nous rappellerons donc ce que nous avons recueilli des amateurs de la verité, nous entendons les Hiſtoriographes, & nous dirons que les Princes temporels ont grandement alteré leur autorité & leur puiſſance par les privileges qu'ils ont accordé par certain zele de Religion aux Evêques & Clercs, en les exemptant de leur Juriſdiction pour les cauſes civiles & criminelles, & la leur octroyant pour être exercée entre eux-mêmes.

2. *Ces gens-là rebutant l'autorité des Canoniſtes par eux employez, à convaincre par celle des Hiſtoriens ſur la dégradation de la Juriſdiction temporelle par des exemptions accordées aux Eccleſiaſtiques.*

La ſource principale de ces entrepriſes vient de ce que les Empereurs Honorius & Arcadius ayant par la Loi 1. *Tit. de Relig. in Cod. Theodoſ.* ordonné que les Evêques jugeroient du fait de la Religion ſeulement, les autres cauſes tant civiles que criminelles demeurant en la Juriſdiction des Empereurs & de leurs Officiers, ce qui étoit fort raiſonnable, il y fut neanmoins depuis innové.

3. *Ordonné par des Empereurs, que les Evêques jugeroient du fait de la Religion, le ſurplus aux Juges ordinaires.*

En effet l'Empereur Juſtinien l'année treiziéme de ſon Empire, à la priere de Menna Patriarche de Conſtantinople, accorda par privilege aux Eccleſiaſtiques de ne pouvoir être convenus que devant les Evêques pour les cauſes civiles, au cas qu'elles pourroient être ſommairement vuidées, voulant que ſi elles requeroient plus longue diſcuſſion, elles fuſſent renvoyées aux Juges ordinaires.

4. *Par Juſtinien, que les Gens d'Egliſe ne ſeroient convenus en cauſe civile ſommaire que devant les Evêques.*

Il donna auſſi ce privilege pour les cauſes criminelles en crime Eccleſiaſtique: quant aux autres crimes, les Eccleſiaſtiques demeurant juſticiables des Empereurs & de leurs Officiers, à la charge toutefois qu'ils ne pourroient être punis corporellement ſans auparavant avoir été dégradez, ainſi qu'il eſt plus amplement contenu dans la Novelle 83. *pag.* 2614. *& in Novell.* 123. *Cap.* 21. pag. 2687.

5. *En criminel pour tout crime Eccleſiaſtique; en autre, devant le Juge ordinaire, à la charge de dégradation.*

Charlemagne indifferemment donna le privilege aux Perſonnes Eccleſiaſtiques d'être jugez par leurs Evêques en toutes cauſes, comme il peut être vû dans ſes Capitulaires, *Lib.* 5. *Cap. Nemo* 225. *& Lib.* 6. *Cap. Vt nullus* 154. *& Cap. Nullus* 155. & ſous

6. *Par Charlemagne en toutes cauſes, de-là le prétexte de connoître de tous*

ſans diſtinction de perſonnes & de matiere : voir les jugemens inſerez dans le Droit Canonique.

ce prétexte les Eccleſiaſtiques ſe ſont attribuez la connoiſſance de toutes cauſes contre les Empereurs, Rois, Princes & leurs Sujets Laïques, ainſi que l'on peut voir dans les Livres du Droit Canonique, où ſont inſerez & employez les jugemens donnez par les Papes & leurs déleguez, contre toutes perſonnes ſans exception de qualité & de matiere.

7. Autre occaſion, que les anciens Catholiques prenoient ſouvent leurs Evêques pour arbitres, ce qu'ils n'acceptoient en ce temps qu'à regret, cela les détournant de leurs occupations.

Ils en prirent l'occaſion principalement de ce qu'anciennement les Fidéles qui avoient quelques differends pour éviter procés, conſtituoient leurs Evêques arbitres, par confiance en leur prudence & integrité : ces arbitrages qui les détournoient de leurs ſaintes occupations & de leurs principaux devoirs, ne leur étoient pas ſouvent agréables, & ils les regardoient comme une ſurcharge, dont ils ne pouvoient cependant ſe diſpenſer pour arrêter les contentions & les procés, ainſi que ſaint Auguſtin le témoigne ; & *Petr. Poſſidius*, Evêque de Calamine qui a fait ſa Vie, écrit de lui, *in ejus vita*, Cap. 19. *hanc ſuam à melioribus rebus occupationem tanquam angariam deputaſſe.*

8. Conſtitutions autoriſant ces arbitrages ; autre Loi donnant même force aux jugemens de ces Evêques, que s'ils étoient rendus par le Préfet du Prétoire.

Cela donna lieu à une premiere Conſtitution des Empereurs Honorius & Arcadius, portant que les Evêques comme arbitres pouvoient ouïr & juger les Parties plaidantes devant eux, *L. Si qui ex conſenſu, Cod. de Epiſcopal. audient.* pag. 1745. & par la Loi *Epiſcopale*, *Cod. eod. pag. ead.* ces Empereurs donnerent autant d'autorité aux jugemens des Evêques que s'ils euſſent été rendus par les Magiſtrats qu'ils appelloient *Præfectos Prætorio.*

9. Par Juſtinien, que les Evêques pourroient juger comme déleguez, en ce cas l'appel devant les déleguans.

Succeſſivement & aprés l'Empereur Juſtinien voulut & donna pouvoir aux Evêques de juger en qualité de déleguez de l'Empereur, ou de quelques Magiſtrats de l'Empire ; & en cas d'appel il ordonna qu'il ſeroit relevé au Prince, ou aux Magiſtrats qui les auroient déleguez.

10. Ainſi cette Juriſdiction qu'ils élevent tant, tirée des Souverains.

C'eſt ainſi qu'inſenſiblement & peu à peu les Eccleſiaſtiques ont par ſucceſſion de temps acquis comme par degrez cette grande autorité de Juriſdiction de laquelle ils ſe vantent, & qu'ils veulent faire valoir aujourd'hui, ſans conſiderer qu'ils l'ont comme arrachée des mains des Rois & des Princes, & que ce ſont ces mains qui doivent les y maintenir, étant le plus fort lien de l'obéïſſance qui leur eſt dûë.

11. Détail de plus hautes entrepriſes contre la Juriſdiction Royale, quelque reſiſtance qui y ait été apportée en France.

Quant à la France, bien que nos Rois ſe ſoient efforcez d'y reſiſter avec plus de vigueur que les Empereurs & pluſieurs autres Princes Chrétiens, ils n'ont pû toutefois empêcher que les Eccleſiaſtiques n'ayent anciennement beaucoup uſurpé ſur la Juriſdiction Royale au grand préjudice & oppreſſion du peuple François, juſqu'à faire des levées de deniers, connoître de toutes cauſes en premiere inſtance, & par appel, contraindre les Regnicoles à plaider à Rome, juger preſque de tous crimes, commander aux Officiers Royaux & des Seigneurs de ſe déſiſter de la diſtribution de la Juſtice, & à ſe faire craindre & redouter par eux.

12. La Pragmatique-Sanction pour les arrêter.

Saint Louïs ſentant cette vexation de ſes Sujets, fit pour y remedier en 1268. la Pragmatique-Sanction dite de ſaint Louïs.

13. Le Clergé mandé par Philippe VI. en 1329. 66. Articles d'entrepriſes, propoſez par l'Avocat du Roi du Parlement de Paris ; concluſions à l'en déſaiſir, comme n'étant fondez de Droit commun, mais ſimple tolerance.

Du temps du Roi Philippe VI. ſur les plaintes qui lui furent faites de telles & ſemblables entrepriſes des Eccleſiaſtiques, ce Prince en l'an 1329. manda le Clergé pour comparoître devant lui en ſon Palais ; & y ayant obéï, M. Pierre de Cugnieres Avocat du Roi en ſa Cour du Parlement de Paris, propoſa ſoixante-ſix Articles d'entrepriſes faites par les Eccleſiaſtiques ſur la Juriſdiction du Roi & de ſes Sujets, concluant au recouvrement que le Roi devoit faire ſelon ſon ſerment de ces uſurpations ſans autre titre que de bienſéance, & deſquelles n'étant fondez de Droit commun, il ſeroit aiſé de les déſaiſir.

14. Prétention par le Clergé, que la Juriſdiction temporelle émanoit de la ſpirituelle.

M. Pierre Bertrand Evêque d'Autun, depuis fait Cardinal, député par le Clergé y répondit par une grande & longue harangue ſur les deux glaives ſpirituel & temporel appartenant aux Evêques, & ſur la Juriſdiction temporelle qu'il préſuppoſoit dépendre de la ſpirituelle, ainſi que la lumiere de la Lune dépend de celle du Soleil.

15. Replique ; la Couronne par raſure de tête, marque de tout dépouillement temporel, & ainſi nulle Juriſdiction, que ſpirituelle.

M. Cugnieres repliqua, & dit quantité de choſes fort notables, entre autres que la raſure ſur la tête des Eccleſiaſtiques, dite la Couronne Clericale, ne ſignifioit autre choſe ſinon que les Gens d'Égliſe doivent être dépouillez de tout ce qui regarde le ſiecle & de toute affection temporelle, & par conſequent de toute autre Juriſdiction que de la ſpirituelle.

16. Rien de décidé ; continuation de mêmes entrepriſes ſur les Laïques juſqu'à Charles V. La diſpute renouvellée devant lui, ſuite-

Ce Magiſtrat ne put toutefois obtenir qu'il fût pour lors décidé ſur aucune choſe, & la grandeur & la puiſſance des Eccleſiaſtiques demeurant dans le même état, ils auroient continué d'exercer la même Juriſdiction ſur les Laïques comme auparavant, & juſques ſous le regne de Charles V. ſurnommé le Sage, que cette diſpute fut renouvellée & traitée par forme de diſcours en ſa preſence, redigé aprés & écrit en Latin,

& depuis tourné en François par forme de Dialogue intitulé *le Songe du Vergier*, par un docte Perſonnage de ce temps: Il y eſt ſoutenu que les Gens d'Egliſe n'ont aucune Juriſdiction ſur les choſes de la terre, mais ſeulement dans les affaires de conſcience & de religion.

nu que les Gens d'Egliſe n'ont Juriſdiction qu'aux cas de conſcience & de religion.

Saint Gregoire le témoigne aſſez en ſes Epîtres, *Lib.* 2. *Epiſt.* 5. *Lib.* 3. *Epiſt.* 20. *Lib.* 4. *Epiſt.* 31. *&* 54. lorſque parlant de l'Empereur, il l'appelle ſon gracieux Seigneur, & ſe nomme ſon ſerviteur indigne; & en un autre endroit il lui recommande les Evêques, ſur leſquels il avoit la puiſſance temporelle, lui mettant devant les yeux d'avoir cette conſideration, de dominer tellement ſur eux qu'à cauſe de celui duquel ils étoient Miniſtres, il les eût en reverence.

17. *Reconnoiſſance par S. Gregoire, que les Evêques étoient ſous la puiſſance des Souverains, à qui il recommande de revérer leur Miniſtere.*

Saint Chriſoſtome l'explique encore plus clairement, bien qu'il eût à faire à l'Empereur Arcadius, Prince fort emporté, & à l'Imperatrice Eudoxie, qui étoit une femme pleine d'orgueil, lorſqu'expoſant le paſſage de l'Apôtre ſaint Paul *ad Romanos, Cap.* 13. *in princip.* où il eſt commandé que toute perſonne obéïſſe aux Puiſſances ſuperieures, il le declare ainſi en ſubſtance, que ce commandement s'adreſſe à tous, aux Prêtres même & aux Moines, & non pas ſeulement aux Seculiers, & prend pour fondement de ce que l'Apôtre dit toute perſonne, & ce Pere ajoûte: Qui que tu ſois, Apôtre, Evangeliſte ou Prophete, la ſujetion n'empêchant pas le ſervice de Dieu.

18. *S. Chriſoſtome ſur le paſſage de S. Paul touchant l'obéïſſance de toutes perſonnes aux Puiſſances, dit que les Prêtres & Moines y ſont compris par la generalité des termes, n'excepiant Apôtre, Evangeliſte ou Prophete.*

Et c'eſt dans la même penſée & ſur le même fondement que ſaint Bernard *in Lib. de Conſiderat.* écrivant au Pape Eugene, y accommode le paſſage de l'Evangile, où JESUS-CHRIST prié de s'entremettre de la diviſion & partage d'un heritage entre deux freres, répondit: Qui eſt-ce qui m'a conſtitué Juge entre vous? *Luc. Cap.* 12. *Verſ.* 14.

19. *S. Bernard y adaptant la reponſe de Jeſus-Chriſt prié d'un partage entre deux freres: Qui m'a conſtitué Juge entre vous?*

Ce grand Syneſius Evêque de Ptolemaïs en Afrique, condamnant l'ambition des Evêques, leſquels de ſon temps vouloient entreprendre la Police & Juriſdiction temporelle, écrit, *Epiſt.* 57. *contra Andronic.* que joindre la Police avec la Sacrificature, c'étoit vouloir accommoder & aſſembler ce qui ne pouvoit être joint enſemble: Il fait aprés un diſcours touchant la diviſion & ſeparation des charges diviſées & ſeparées de Dieu.

20 *Syneſius Evêque, dit touchant l'entrepriſe des Evêques ſur la Juriſdiction temporelle, que c'eſt joindre la police avec la ſacrificature, incompatibles.*

Le même Syneſius écrivant à Athanaſe, *Epiſt.* 121. touchant la formule d'excommunication qu'il prononça contre lui, l'explique plus amplement; d'où il eſt fort aiſé à entendre que ce bon pere n'avoit eu d'autre deſſein que de declarer qu'il ne pouvoit comme Evêque condamner Athanaſe pour ſa mavaiſe vie à aucune peine temporelle, ce qui appartenoit au Magiſtrat civil, & que neanmoins il l'avoit excommunié, qui eſt tout ce qu'il pouvoit faire en qualité d'Evêque, comme ayant par la puiſſance des clefs à lui baillées & à l'Egliſe, la Juriſdiction ſpirituelle pour les cas de conſcience & de religion, & laquelle conſiſte en la doctrine vive & en la diſcipline, ſans autrement ſe pouvoir étendre ni appliquer aux choſes de la terre.

21. *Le même, qu'il ne pouvoit pour mauvaiſe vie punir de peine temporelle, cela appartenant au Magiſtrat civil, mais excommunier, à cauſe de la juriſdiction attachée aux clefs, pour les cas de conſcience & de religion.*

Et c'eſt ainſi que ſaint Auguſtin conclut aprés avoir longuement diſputé de l'excommunication, *Lib.* 3. *contra Parmen. Cap.* 2.

22. *Saint Auguſtin de même.*

De tout cela & d'autres autoritez aſſez vulgaires qu'on peut même tirer du Decret de Gratian, *in Can. Satagendum*, 25. *Quæſt.* 1. *Can. Nos ſi incompetenter* 2. *Quæſt.* 7. il peut être inferé combien auroient erré Panorme & les autres Canoniſtes *in Cap. Novit, de Judic. & in Cap. Cauſam* 2. *Qui fil. ſint legitimi extr.* ayant voulu attribuer au Pape les deux Juriſdictions, temporelle & ſpirituelle, laiſſant ſeulement aux Empereurs & aux Rois l'exercice de la temporelle par le bienfait & grace du Pape; ce qui eſt à la verité confondre les deux Puiſſances ordonnées de Dieu diſtinctes l'une de l'autre, pour par divers & ſeparez offices policer & gouverner les hommes, *Can. Imperium, & Can. Quoniam, diſt.* 10.

23 *De-là, & lieux du Decret de Gratian, erreur d'attribuer aux Papes les 2. Juriſdictions, & par leurs graces l'exercice de la temporelle aux ſouverains; ainſi confondre ce que Dieu a ſeparé pour le gouvernement des hommes.*

En effet ſi Notre Seigneur a dit devant Pilate Lieutenant de l'Empereur, & à ſes Apôtres qu'ils ne domineroient comme les Rois, & que ſon Royaume n'étoit point de ce monde, comment ſe pourra-t-il faire que le Pape prétende Juriſdiction temporelle, laquelle vient de la puiſſance Royale & civile? car ſi elle n'a été à ſaint Pierre, elle pourra encore moins appartenir à ſes ſucceſſeurs.

24. *J. C devant Pilate & à ſes Apôtres, qu'ils ne domineroient comme les Rois, & que ſon Royaume n'étoit de ce monde.*

A ce ſujet ſaint Bernard, *Lib.* 2. *de Conſiderat. ad Eugen.* auroit ſaintement & quaſi par eſprit de Prophete écrit au Pape Eugene, ſur ce qu'il s'attribuoit les deux Puiſſances, ſpirituelle & civile, en ces propres termes, *utrumque habere ſi voles, utrumque perdes.*

25 *S Bernard au Pape Eugene, que voulant avoir la ſpirituelle & la civile, il perdroit les deux.*

Que deviennent donc par-là toutes ces attributions de Juriſdiction temporelle que Panorme & autres Canoniſtes ont voulu imaginer, *in d. Cap. Novit, & in Cap. Si Cle-*

26. *Ainſi pure imagination que l'attribution de ces deux*

puiſſances condamnée par Arrêts, ou hors d'uſage, comme attaquant l'autorité Royale.

ricus, de for. compet. extr. declarées abuſives par les Arrêts des Cours ſouveraines de ce Royaume, ou abolies & miſes hors d'uſage, comme tendant directement contre l'autorité & puiſſance civile des Rois & Princes, & de leurs Magiſtrats & Officiers, divinement ordonnées.

27. *Entre autres la dénonciation de l'iniquité des Sentences des Juges Laïques, pour rendre Juges d'appel les Eccleſiaſtiques.*

Entre ces attributions abolies ſe trouvoit certaine forme de dénonciation qui ſe faiſoit en l'Egliſe, de l'iniquité des Sentences données par les Juges Laïques, *Panormitan. in d. Cap. Novit*, & cela ne tendoit anciennement qu'à donner occaſion aux Juges Eccleſiaſtiques de vouloir connoître de l'appel des jugemens rendus par les Juges Royaux & des Seigneurs.

28. *Exemple fameux; commandement à Philippe Auguſte de la part du Pape de ceſſer certaine execution de jugement juſqu'à ce qu'il en eût connu; appel au futur Concile, & cependant execution.*

Le Roi Jean d'Angleterre, dit ſans Terre, ayant entrepris de ſe ſervir de telle dénonciation au ſujet de la condamnation de felonnie contre lui renduë par Philippe Auguſte, pour le meurtre d'Artus ſon neveu Comte de Bretagne, & de la confiſcation de ſes biens tenus de la Couronne; & pour empêcher l'execution, ayant eu recours à Innocent III. ſe faiſant ſon vaſſal & tributaire, ce Pape envoya des Abbez en Ambaſſade à Sa Majeſté, qui lui firent commmandement au nom de Sa Sainteté de ceſſer ſon entrepriſe, juſqu'à ce qu'il eût été connu de ſa cauſe; mais le Roi appella au futur Concile de ce commandement, & il ne laiſſa pas d'achever ce qu'il avoit commencé.

29. *Ces dénonciations continuant avec excommunication des Juges, Edit de Charles V. défendant aux Evêques & Officiaux, telles excommunications des Juges ni des Villes, Bourgs, Colleges & Communautez.*

D'autre part, les Eccleſiaſtiques continuant encore la même forme de dénonciation, & excommuniant les Juges du Roi, les Villes & Communautez du Royaume, les contraignant à obéir à leurs Juriſdictions & Commandemens par des Cenſures qui étoient pour lors fort redoutées; Charles V. dit le Sage, pour corriger un tel abus, fit un Edit le 5. Janvier 1369. qui ſe trouve dans les Regiſtres des anciennes Ordonnances du Parlement de Paris, portant inhibitions aux Evêques & autres Prélats de ſon Royaume, & à leurs Officiaux, de jetter aucunes Cenſures & Sentences d'excommunication ou d'interdiction contre les Officiers, ni ſur les Villes, Bourgades, Colleges & Communautez de ſon Royaume.

30. *S'étant maintenus dans les autres cas, par Edit de François I. les citations de Laïques en actions pures perſonnelles, défenduës devant les Eccleſiaſtiques.*

Les Eccleſiaſtiques cependant ſe ſeroient maintenus tant qu'ils auroient pû en leur poſſeſſion, quant aux autres cas deſquels ils avoient joüi ſur les Laïques, *juſqu'au* temps du Roi François I. qui par ſon Ordonnance de 1539. *Art.* 1. *& ſeq.* défendit à tous Juges Eccleſiaſtiques de bailler ni délivrer aucunes citations verbales ou par écrit pour faire citer ſes Sujets purs Laïques dans les actions pures perſonnelles, ſur peine d'amende arbitraire.

31. *Même d'Eccleſiaſtiques, quoiqu'il y eut poſſeſſion d'en connoître, ſauf leur Juriſdiction en choſes pures ſpirituelles.*

Ce qu'il auroit voulu pareillement être obſervé en citations d'Eccleſiaſtiques, quoiqu'il y eût preuve de la poſſeſſion d'en connoître, ſans préjudice de la Juriſdiction Eccleſiaſtique en matiere des Sacremens, & autres matieres pures ſpirituelles & eccleſiaſtiques, dont les Evêques ou leurs Juges pourroient connoître contre les purs Laïques ſelon la forme du Droit.

32. *Par-là ceux qui entreprenoient tant, humiliez.*

Cela auroit commencé à rabaiſſer ces hommes, qui auparavant ſous prétexte de la Religion commandoient imperieuſement ſur les Sujets du Roi.

33. *Leurs entrepriſes en Angleterre de faire des Loix de police, de la vie des perſonnes, & des biens Eccleſiaſtiques: mort cruelle a ce ſujet d'un Archevêque d'Angleterre.*

Ils s'attribuoient auſſi en Angleterre l'autorité privativement aux Rois de faire les Loix de la Police, de la vie des perſonnes, & des biens des Eccleſiaſtiques. Il n'en faudroit point d'autre témoignage que les entrepriſes de Thomas Bequet Chancelier d'Angleterre & Archevêque de Cantorbery, ſous le Regne d'Henri II. contre les droits Royaux, leur autorité & ſouveraineté, leſquels attentats, bien que d'ailleurs bon pere & religieux Catholique, hautain toutefois & violent de ſon naturel, lui attirerent une fin tragique.

34. *Pluſieurs entrepriſes ſous Louïs le Gros; les Religieux de S. Denis empriſonnez pour avoir élu un Abbé ſans ſon autorité.*

Mais revenant à notre France, le Roi Louïs VI. dit le Gros, entra preſqu'en même temps en pareilles difficultez contre les Eccleſiaſtiques, à cauſe principalement que le Clergé & les Moines entreprenoient d'élire les Evêques & les Abbez, ſans l'autorité du Roi: Sa Majeſté s'en reſſentit ſi fort, qu'elle fit empriſonner les Moines de ſaint Denis, pour avoir élu Sagerius Abbé ſans ſon autorité, quoiqu'il fût pour lors Ambaſſadeur à Rome de ſon commandement.

35. *Plainte au Pape, & pour ſaiſie contre Eccleſiaſtiques, par des Evêques, l'incitant à faire contre le Roi ce qu'il avoit fait contre les Empereurs; termes hardis de S. Bernard.*

Il en fut fait plainte au Pape, ainſi que de pluſieurs ſaiſies faites par Sa Majeſté des biens de quelques-uns du Clergé pour leurs deſobéïſſances: par cette plainte pluſieurs Evêques l'invitoient à entreprendre contre le Roi, comme ce Pape avoit fait contre les Empereurs; ſaint Bernard entre autres s'aigrit contre le Roi pour telle diſſenſion & ſemblables entrepriſes, en ſorte que dans une Lettre qu'il écrivit au Pape Honorius, il l'appelloit un autre Herode, *qui Chriſtum non jam in cunabulis haberet ſuſpectum, ſed in Eccleſiis invideret exaltatum.*

Yves Evêque de Chartres, Auteur du premier modéle du grand Decret, averti de la ſecrete conjuration ſuſcitée par les Evêques, contre le Roi, écrivit une Lettre au Pape Paſchal, pleine de traits de concorde & de pacification, & il fut cauſe aprés quelques autres ſoins qu'il y donna, que le Roi modera ſon courroux contre les Evêques qu'il conſerva par ce moyen ſans autre diſpute ni ſchiſme, au lieu que l'Archevêque d'Angleterre dont nous avons parlé, ſe procura la mort pour n'avoir été autant moderé & modeſte envers le Roi, qu'il devoit, ſans que ſa mort apportât aucun fruit à ſon Païs.

36. *Lettre au Pape d'Yves Evêque de Chartres averti de la conjuration; par ſes autres ſoins le calme remis, les Evêques conſervez.*

Voilà donc comme les Gens d'Egliſe par le moyen des exemptions de la Juriſdiction des Empereurs & des Rois ſe feroient élevez contre eux, & auroient entrepris ſur les droits Imperiaux & Royaux, bien qu'anciennement ils fuſſent leurs Sujets en toute Juriſdiction, tant civile que criminelle; la declaration que l'Empereur Phocas fit ſur la prééminence de l'Evêque de Rome ſur celui de Conſtantinople, en eſt entre autres une preuve bien autentique, comme auſſi le dernier Jugement de l'Empereur Conſtantin pour l'abſolution de Cecilian Evêque de Carthage, rapportée par ſaint Auguſtin en ſes Epîtres, *Epiſt. 68. 163. & 175. & in Lib. Retract. Niceph. Lib. 7. Cap. 43.*

37. *Ainſi les exemptions cauſe des entrepriſes contre la Juriſdiction Royale, bien que les Eccleſiaſtiques y fuſſent ſujets au civil & criminel: autres preuves de cette ſujetion.*

Il eſt pourtant vrai que telles exemprions des Eccleſiaſtiques n'étoient entierement obſervées dans les cauſes criminelles, & cela ſe voit par des Jugemens donnez par les Rois contre quelques Evêques accuſez devant eux, & ces exemptions ne furent abſolument pratiquées qu'au temps de l'Empereur Frideric II. qui à la priere du Pape Honorius III. fit une Conſtitution, qui depuis a été inſerée au Code de Juſtinien *in Authent. Statuimns, C. de Epiſcop. & Cleric.* pag. 1729. portant défenſes à toutes perſonnes de faire appeller les Eccleſiaſtiques, tant en cauſes civiles que criminelles devant les Juges Laïques des Empereurs & des Rois.

38. *Que ces exemptions n'ont été entierement miſes en uſage au criminel juſqu'a Frideric II. qui en fit une Loi, tant aux cauſes civiles que criminelles.*

Frideric fit cette Loi avec pluſieurs autres contenant les privileges qu'il donna aux Gens d'Egliſe, & pour toute reconnoiſſance de la part d'Honorius & du Pape Gregoire IX. ſon ſucceſſeur, ils l'excommunierent & donnerent contre lui Sentence de décheance de l'Empire.

39. *Autres Loix par le même, portant autres privileges, dont il fut mal recompenſé.*

Quoiqu'il en ſoit & qu'on puiſſe dire à ce ſujet, la verité eſt qu'en France, bien que nos Rois ayent entretenu les privileges de la Juriſdiction des Gens d'Egliſe, toutefois s'ils ont tenté d'entreprendre plus qu'il ne leur appartient, leurs Majeſtez ne l'ont voulu ſouffrir, comme auroient fait les Empereurs; nos Rois donc ſe ſont toûjours declarez protecteurs & défenſeurs de la pureté de la Religion, & empêché par leur autorité que les Papes n'euſſent en France plus de puiſſance qu'il ne leur en appartient dans les choſes ſpirituelles & Eccleſiaſtiques; mais s'ils ont voulu attenter au-delà, il ne leur a point été obéi.

40. *Nos Rois ſoigneux d'entretenir les exemptions, & défenſeurs de la pureté de la Religion, nullement indulgens à ſouffrir les entrepriſes au-delà de ce qui appartient au Pape & Gens d'Egliſe, en choſes ſpirituelles & Eccleſiaſtiques.*

Le Parlement de Paris y a avec vigueur tenu la main, au temps même de la tyrannie des Anglois, quand ils tenoient le Royaume, juſqu'à s'y oppoſer ſi quelquefois le Roi avoit été ſurpris & avoit donné ſon conſentement au Pape pour quelques Conſtitutions préjudiciables à ſon autorité, franchiſes, libertez & droits de la diſcipline Eccleſiaſtique.

41. *Vigueur du Parlement de Paris là-deſſus, au temps même de l'uſurpation du Royaume par les Anglois.*

Et c'eſt ce que cette Cour fit du temps du Roi Louïs XI. ſur la ſuppreſſion de la Pragmatique-Sanction, & ſon abolition accordée par Lettres de Sa Majeſté, & par elle envoyées à cette Cour par le Cardinal Balluë pour être publiées, à quoi M. de Saint Romain Procureur General du Roi, s'oppoſa dignement, & dit hautement qu'il étoit reſolu de perdre ſon Office, ſes biens, & même la vie plûtôt que de faire ou conſentir à quelque choſe au préjudice du Royaume & de la cauſe commune; & ſous un Roi des plus fiers, il ſe joignit hardiment à la République, riſquant tout pour reſiſter à un ſi pernicieux deſſein; auſſi M. Budée écrit *in Forenſib. ſup. verb. regalis advocat.* que de ſon temps quand il arrivoit quelque occaſion où il étoit beſoin de fermeté, de generoſité & de conſtance, l'on entendoit les bonnes gens gemiſſant s'écrier: O le temps! ô les mœurs! hélas bonté! hélas pieté ancienne! ô Saint Romain, où és-tu? toi qui étois ſi prêt de ſacrifier ta vie pour le ſalut de la République?

42. *Sa reſiſtance ſous Louïs XI. à la ſuppreſſion de la Pragmatique-Sanction, accordée au Pape par ſa Majeſté, rejolution de M. S. Romain Procureur General, plûtôt que d'y conſentir, ſon eloge par M. Budée ſur ſa fermeté.*

Le Roi toutefois ayant déliberé de faire cette abolition, ſoit que le Parlement y conſentît ou non, dont on voit une Lettre du Pape Pie II. dit auparavant Æneas Sylvius, qui eſt la 401. de ſes Epîtres, & pour réponſe Sa Majeſté lui ayant envoyé des Lettres Patentes données à Tours le 27. jour de Novembre 1461. contenant l'abolition de la Pragmatique-Sanction, qui furent miſes au Vatican, tout cela demeura dans l'état & ſans effet, dautant que ces Lettres Patentes n'avoient point été publiées ni verifiées, & ainſi la Pragmatique-Sanction entretenuë & gardée en France comme auparavant.

43. *Lettres Patentes portant cette abolition, envoyées au Pape, & miſes au Vatican, demeurées ſans effet, faute d'enregiſtrement aux Parlemens.*

44. *Fauſſeté avancée par Platina touchant cette abolition en France.*

Quelle fauſſeté donc, ou plûtôt inadvertence ou ignorance, quand l'Hiſtorien Platina à cauſe deſdites Lettres Patentes écrit en la vie du Pape Pie, qu'entre tous les beaux actes de ſa vie, *Pragmaticam in Gallia abrogaſſe*, ne ſçachant pas que les Conſtitutions des Rois de France ont ſeulement force & effet, lorſqu'elles ſont verifiées & publiées en leurs Cours de Parlement, & non autrement.

45. *Quatre-vingt raiſons apportées au Roi par le Parlement de Paris ſur ſon refus d'enregiſtrer, & les choſes reſtées là.*

Il eſt même remarquable touchant ces Lettres, que le Roi averti de l'empêchement à leur publication, manda à la Cour que ſi elle penſoit que la Pragmatique-Sanction ne dût être abolie, elle lui en fiſt entendre les raiſons, leſquelles lad. Cour fit mettre en quatre-vingt Articles, par leſquels elle fit connoître à Sa Majeſté qu'il ne pouvoit & ne devoit point accorder la demande du Pape; & ces Articles ayant été envoyez au Roi par deux Preſidens des Enquêtes, les choſes en ſont demeurées-là, & leſdites Lettres Patentes au Vatican ſans avoir effet.

46. *Quantité d'autres exemples de la vigueur de nos Rois & des Parlemens, quand les Miniſtres de l'Egliſe ont voulu paſſer leur pouvoir: la perſonne du Miniſtre diſtinguée du miniſtere.*

Il y a au reſte grand nombre d'exemples vertueux de nos Rois de France & de leurs Cours de Parlemens pour la protection & défenſe de l'Egliſe contre ſes Miniſtres lorſqu'ils ont voulu abuſer de leur miniſtere, & exceder leurs offices, pour raiſon dequoi les Rois & leurs Sujets ne ſe ſont jamais ſouſtraits de l'union de l'Egliſe Catholique & Romaine, mais de l'obéïſſance ſeulement des perſonnes qui preſidoient en l'Egliſe; ce qui ne doit point être trouvé étrange ni irreligieux, y ayant grande difference entre Neron & l'Empereur, Hildebrand, ou Boniface VIII. & le Pape, ainſi que Xenophon traite fort ſagement au Livre de la République des Lacedemoniens.

47. *Perſonne, ni même les Souverains exempts de l'obéïſſance duë à l'Egliſe, pour ce qui regarde ſa puiſſance ſpirituelle en choſes pures ſpirituelles.*

A Dieu ne plaiſe toutefois que ce que nous venons de dire ſoit mal pris pour rabaiſſer la puiſſance ſpirituelle à laquelle les Empereurs & les Rois doivent obéïr, ainſi que l'Empereur Valentinien auroit trés-bien reconnu, comme on le peut voir *in Can. Valentinianus, diſtinct.* 63. cette puiſſance & ſuperiorité fondée en l'adminiſtration des Sacremens, ceremonies, & autres charges ſpirituelles, & auſſi en la doctrine & diſcipline.

48. *Exemples de pareilles ſoumiſſions par des Empereurs excommuniez.*

Nous trouvons que Philippe, premier Empereur Chrétien y auroit obéï, ayant pris en bonne part d'être repris avec aigreur par ſon Evêque, & d'être exclus de la communion, juſqu'à ce qu'il eût deteſté ſes péchez, *ex Euſeb. in Hiſt. Eccleſ. Lib. 6. Cap.* 25. Et ce fut auſſi par cette puiſſance & ſur le fondement de cette doctrine que ſaint Ambroiſe pareillement excommunia Theodoſe pour le ſang répandu, & la tyrannie commiſe par ſon ordre en la Ville de Theſſalonique, lui faiſant quitter ſes ornemens Imperiaux dans l'Egliſe de Milan, pleurer ſon péché publiquement, & en demander pardon à Dieu avec larmes & ſoupirs, les plus grands Rois en matiere de conſcience juſqu'aux plus petits, étant tenus de plier les genoux devant Dieu, & ſouffrir d'être jugez par l'Egliſe.

49. *Les onctions par l'Egliſe ou autres ſoumiſſions des Empereurs & Rois, lors de leur avancement à la Couronne, pures ceremonies, & ſimples témoignages qu'ils la tiennent de Dieu.*

Et pour montrer qu'ils le reconnoiſſent, & qu'ils ont reçu leur Royaume de Dieu, ils ont accoûtumé à l'entrée de leurs regnes de s'adreſſer aux Evêques & Sacrificateurs comme Peres ſpirituels, pour faire declaration & proteſtation qu'ils reçoivent de Dieu leurs Empires & Royaumes, pour ſymbole de cela ayant été oints par les Sacrificateurs & Evêques, ainſi qu'anciennement furent les Rois de Jeruſalem, & aujourd'hui les Rois de France & d'Angleterre, & au lieu d'onction les Empereurs recevant la Couronne du Pape, vrayes ceremonies par leſquelles les Empereurs & les Rois font entendre qu'ils tiennent leurs Seigneuries, Empires & Monarchies, non des Papes ou Evêques, mais par la grace de Dieu.

50. *Prétention de Gregoire VII. contre; S. Bernard & Silvius depuis Pape, ayant écrit pour la refuter.*

Gregoire VII. dit Hildebrand ayant oſé dire contre l'Empereur Henri IV. que les Princes tenoient leur puiſſance des Papes, & pour cela *Scripturas ſacras violenter intorquens in adjutorium falſitatis*, Bruno Cardinal. *in vita Hildebrand. & Abbas Uſpergenſ. in vita Henric. IV.* à cette prétention ſe ſeroient theologiquement & chrétiennement oppoſez ſaint Bernard dans ſes Epîtres qu'il écrivit au Pape Eugene & en ſon Livre *de Conſideratione*, & Æneas Sylvius qui depuis fut Pape ſous le nom de Pie II. *in Lib. de ortu & poteſt. Imper. Cap.* 10.

51. *Conſtitution du conſentement des Electeurs & Princes de l'Empire, contre telle pretention.*

Il ſe trouve à ce ſujet contre cette prétention des Papes une Conſtitution de l'Empereur Louïs de Baviere faite à Cologne du conſentement des Electeurs & Princes de l'Empire, rapportée par Alberic Rozate *in L. Bene à Zenone, C. de quadrien. præſcript.* pag. 2165.

52. *Les Papes continuant d'entreprendre, même en France, repouſſez; Lettre de Boniface VIII. à Philippe le*

Mais au préjudice de cette Conſtitution, & de ce qu'ont écrit les deux Perſonnages ci-deſſus, ayant été ſouvent entrepris contre les Rois, même en France par le Pape Alexandre III. contre Philippe Auguſte, & par Boniface VIII. contre Philippe le Bel, ces Papes furent vivement repouſſez; & pour reprimer l'arrogance de Boni-

face, le Roi par l'avis des Princes, Seigneurs & Prélats de ſon Royaume, fit une réponſe convenable à la Lettre par laquelle ce Pape avertiſſoit Sa Majeſté qu'elle lui étoit ſujette au ſpirituel & temporel, & qu'il n'avoit la collation d'aucun Benefice ni Prébende, & que s'il en avoit fait aucune, il la caſſoit & aneantiſſoit, concluant à la fin par ces termes, *aliud credentes, fatuos reputamus.*

Bel, portant que ce Roi tenoit de lui pour le ſpirituel & le temporel, & ceux qui penſoient le contraire traitez de fous.

Sa Majeſté donc lui rendit la pareille, comme rapporte Belleforêt dans les Annales de France, *Liv.* 4. *Chap.* 43. car ſans autrement le reconnoître pour tel qu'il ſe prétendoit, mais ſeulement pour tel qu'il ſe tenoit, il lui fut répondu : *Maximam ſuam fatuitatem ſcire debere, in temporalibus majeſtatem ſuam alicui non ſubeſſe, aliquarum Eccleſiarum & Præbendarum vacantium collationem ad eam jure Regio pertinere, ſecus autem credentes fatuos reputare atque dementes.*

53. *Réponſe par Sa Majeſté, retorquant ce terme de fous, & que pour le temporel, il ne tenoit d'aucun.*

Tout cela encore n'arrêta pas l'ambition des Papes, & Benoît XIII. & Jules II. ne laiſſerent pas de faire de telles entrepriſes ſur le Roi de France, & même Benoît envoya en France un Nonce qui portoit une Bulle par laquelle il excommunioit le Roi Charles VI. les Princes de ſon ſang & ſa Nobleſſe. Pour châtier cette audace le Roi par le conſeil du Parlement de Paris & ſuivant l'Arrêt donné par cette Cour le 29. Juillet 1408. fit declarer cette Bulle abuſive, qui fut lacerée publiquement, & le douziéme jour d'Août ſuivant ceux qui l'avoient apportée en France furent par dériſion menez en la baſſe cour du Palais, & y firent amende honorable.

54. *Pareille entrepriſe par Benoit XIII. Bulle d'excommunication contre le Roi, les Princes & la Nobleſſe; Arrêt de Paris, la Bulle abuſive & lacerée, amende honorable par les Porteurs.*

Alexandre IV. Clement IV. & V. Urbain V. & autres frapez de cet exemple, y ayant mieux reflechi, & connoiſſant que l'obéïſſance du Peuple François envers leurs Rois étoit inſeparable d'eux, declarerent par quelques Bulles qu'ils exemptoient les Rois de France de la puiſſance des excommunications des Papes.

55. *Bulles depuis declarant les Rois de France exempts d'excommunication.*

Tout cela ſuppoſé, ſi deux puiſſances la ſacerdotale & ſpirituelle, la royale & temporelle ne doivent en la Chrétienté tendre par ambition à inégalité, c'eſt-à-dire, empieter l'une ſur l'autre, s'attribuant par orgueil plus de dignité & de puiſſance qu'à l'autre; c'eſt ſur tout en France pour éviter toute confuſion & ſédition, & pour rendre les deux puiſſances antiſtrophes, c'eſt-à-dire, reciproques, ſe conſiderant & s'aidant reciproquement, afin de maintenir l'Etat en tel ordre qu'il n'y ait aucun attentat ni entrepriſes des Offices & Charges les uns ſur les autres, ni plus ni moins qu'Ariſtote *in Rhetor. ad Theodect.* appelle la Rhetorique & Dialectique de même nom d'antiſtrophes, pour la grande familiarité & liaiſon qu'elles ont enſemble.

56. *Les deux Puiſſances donc ne doivent entreprendre l'une ſur l'autre, ſur tout en France, mais s'entraider.*

Or bien que toutes ces deux Charges ayent demeuré fort long-temps enſemble chez les Egyptiens & Hébreux ſous même puiſſance & autorité ſacerdotale, depuis toutefois qu'il a plû à Dieu s'accommodant aux affections des hommes par ſes jugemens incomprehenſibles, de les partager en deux, l'une pour les choſes divines, & l'autre pour les terreſtres, elles ne peuvent être unies contre tout ordre divin, quelque choſe qui ait été dans les plus anciens & premiers âges avant cette diviſion & ſeparation des charges.

57. *Les fonctions du ſpirituel & du temporel du temps des Egiptiens & Hébreux, ſous une même main Sacerdotale; depuis que Dieu les a ſeparées, devenuës incompatibles.*

A ce ſujet Syneſius Auteur ſignalé a écrit, *Epiſt. contr. Andronic.* que d'avoir eſſayé depuis cette diviſion d'aſſembler la politique adminiſtration avec la charge ſacerdotale, ce n'étoit que vouloir & entreprendre τὸ κωλῦον τὰ ἀσυκλωτα. Sur le même ſujet, *Cyrill. Alexandrin. in pan. quad. apud Nicephor. Caliſt.* a écrit que la fonction & devoir de la charge ſacerdotale étoit tellement ſeparée, diviſée & diſtincte de l'adminiſtration terreſtre & populaire, qu'il ne falloit point mêler ces deux charges, qui venoient à rejetter & refuſer tout mêlange & confuſion, les Grecs le diſant ainſi : μὴ μιγνύειν ἄμικτα.

58. *Belles autoritez ſur cette incompatibilité.*

Et ce fut ſur ces exemples que le Roi Philippe le Bel par le conſeil de ſes Etats, ne pouvant approuver que le Pape ſe dît Seigneur abſolu de la France & du Roi, tant au temporel qu'au ſpirituel, reſolut de s'y oppoſer, la puiſſance ſpirituelle que les Apôtres n'ont étendu ſur le glaive temporel, devant ſuffire aux Papes, contens de lier les ames qui ſe déregloient, & de les donner en proye à Satan pour dompter la chair, afin que l'eſprit ne vînt à perir.

59. *Reſolution de Philippe le Bel de s'oppoſer à ce que le Pape ſe diſoit Seigneur temporel & ſpirituel, les Apôtres s'étant bornez au ſpirituel.*

Au ſurplus en ce qui étoit de l'honneur de Dieu & charge ſpirituelle, nos Rois n'y ont jamais attenté, & ſe ſont montrez du tout invincibles là-deſſus; & c'eſt ce que Sa Majeſté avec ſes Etats reconnut au ſujet de l'Evêque de Pamiers qu'elle avoit fait arrêter, & commandé qu'on le mît en cage, & qu'elle fit rendre à l'Archidiacre, afin qu'il le livrât à l'Archevêque de Narbonne ſon Ordinaire, pour le punir ſelon les ſaints Canons, Sa Majeſté ne voulant connoître plus avant que de l'information du crime de l'Evêque, du reſte s'en rapportant à l'Egliſe, comme le dit Belleforêt au lieu ci-deſſus cité.

60. *Un Evêque que Sa Majeſté auroit fait empriſonner, relâché par ſon ordre à ſon Archevêque, pour être puni ſuivant les Canons.*

61. *Ainſi les Eccleſiaſtiques tenant tout ce qu'ils ont au-deſſus de leur puiſſance ſpirituelle des Princes temporels, ils ne peuvent aller contre la puiſſance temporelle donnée par Dieu à ces Princes.*

Or ſi de grace ou par un zele particulier, quelques-uns de nos Rois ont trouvé bon d'éclipſer leur puiſſance en faveur des Eccleſiaſtiques, ils doivent, ainſi gratifiez, le reconnoître & ſe contenir dans les limites des gratifications, privileges & droits ſinguliers à eux accordez par ceux à qui il appartenoit, en choſes qui ſurpaſſoient & excedoient la puiſſance & autorité ſpirituelle, ſans entreprendre ſur la Juriſdiction & puiſſance temporelle que Dieu a donné aux Princes, Rois & Seigneurs temporels, ſans difference des perſonnes, comme il a été dit.

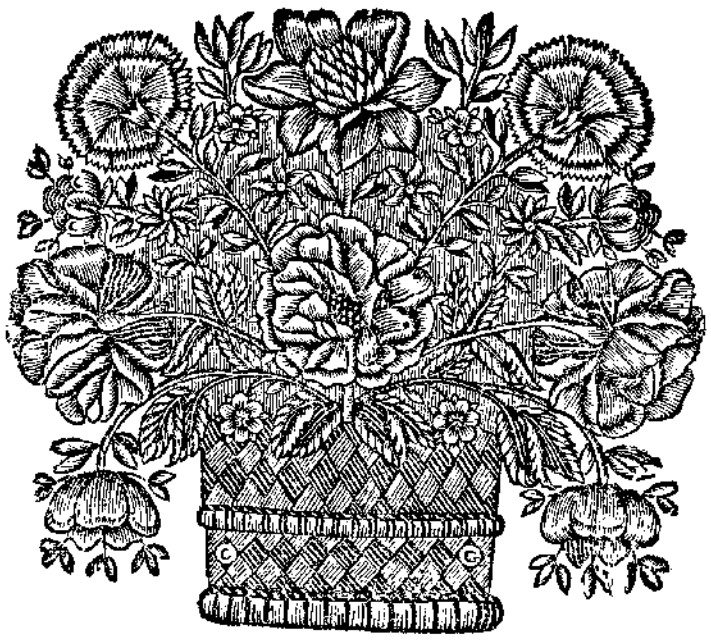
62. *Ainſi la reſiſtance des Princes & autres Seigneurs temporels, & de leurs Officiers, legitime, & ceux qui entreprennent, ne rendant à Céſar, ni par-là à Dieu ce qui eſt dû à Dieu.*

Il eſt donc viſible que les Princes, Rois, Monarques, & autres Seigneurs temporels, ou leurs Juges, Magiſtrats & Officiers, ne ſouffrant l'uſurpation des droits qu'ils ont en propre, ſans qu'il y ait rien de commun entre eux & les Eccleſiaſtiques, uſent de leur droit, & que ceux qui viennent à les en empêcher directement ou indirectement, & ſous quelque prétexte que ce ſoit, ne rendent point à Céſar ce qui eſt à Céſar, & ainſi à Dieu ce qui eſt à Dieu.

63. *La juſtice des Arrêts des Cours ſouveraines, à reconnoître, le tout à la gloire de Dieu.*

Il ne reſte à ſouhaitter ſi ce n'eſt que le Ciel les éclaire, afin qu'ils reconnoiſſent mieux les vrais & ſolides fondemens des Arrêts des Cours, & que chacun rempliſſant ſon devoir, les Prélats, les Juges & Magiſtrats concourent reciproquement à l'honneur de Dieu & au ſalut des Peuples.

Fin du quatriéme Livre.



QUESTIONS

QUESTIONS NOTABLES DE DROIT ÉCRIT.

LIVRE CINQUIÉME.

CHAPITRE PREMIER.

Si le fils de famille peut teſter, faire codicilles, legs, fideicommis, ſon pere l'autoriſant.

Si ſous cette autorité il peut donner à cauſe de mort.

Si ne pouvant teſter en general, faire codicilles, &c. il le peut pour les biens caſtrenſes, & quaſi caſtrenſes.

Si pour les biens profectifs.

Si pour cauſe pie de toutes ſortes de biens.

SOMMAIRE.

1. *Maxime, qu'un fils en puiſſance du pere ne peut teſter, & ainſi faire codicille, legs ou fideicommis, quoiqu'autoriſé par ſon pere.*
2. *Cependant quoiqu'il y ait toute parité, capable de donner à cauſe de mort, autoriſé par ſon pere.*
3. *Raiſon, les teſtamens, codicilles non rapportables à l'arbitrage d'un tiers, à la difference des contrats.*
4. *Cette raiſon ne ſervant qu'à embarraſſer la queſtion: reſolution que la Loi des douze Tables ne permettant qu'aux peres de famille de teſter, exclut les enfans en puiſſance, & ainſi incapables.*
5. *Cela conſequemment étendu aux codicilles, legs, fideicommis. Loix.*
6. *Les donations à cauſe de mort permiſes par le Droit; le Droit non alterable par pactions ou autoriſation privée.*
7. *Par les Inſtituts anciennement le fils de famille ne pouvant diſpoſer de ce qu'il avoit acquis à la guerre, ſans la diſpenſe du Prince.*
8. *Cette diſpenſe depuis de Droit, & étenduë par Conſtitution à ce qu'un fils de famille a acquis dans quelque profeſſion ou charge; ce gain à l'égard des ſoldats appellé pecule caſtrenſe, quant aux autres quaſi caſtrenſe.*
9. *Par cette Conſtitution, l'excluſion de teſter ſubſiſtant quant aux biens adventifs; à l'égard des profectifs, retournant au pere, le fils décedant ſans enfans.*
10. *Par cette Conſtitution, à l'exception des biens caſtrenſes, ou quaſi, les teſtamens ſans effet, quoique le fils de famille décede en ſa puiſſance.*
11. *Ulpian, que tout ce qui eſt dans tel teſtament ne vaut.*
12. *Le teſtament non confirmé par la mort, & ce temps non à conſiderer, quand il eſt nul dés le commencement, le temps ne pouvant reparer ce qui eſt nul.*
13. *Raiſon de Cujas plus fonciere, qu'il ne ſuffit pas d'avoir la capacité au temps de la mort, ſi on ne l'a eu au temps du teſtament, quoiqu'il ſuffiſe de l'avoir en ce temps.*
14. *Inſtitution de l'Hôpital par un fils de famille, avec legs au pere, attaquée par ce qui a été dit.*
15. *Replique tirée de la cauſe pie, en faveur de laquelle il peut être dérogé au Droit commun, ce qui eſt fait par un mouvement de Dieu n'étant ſujet à la Loi.*
16. *Auteurs alleguant d'autres raiſons, d'où conclu que cela a lieu, ſur tout le fils*

ayant ſurvêcu à ſon pere, le teſtament ayant aprés pris force par le décés du fils capable en ce temps.

17. *Quelque apparence que puiſſent avoir les raiſons contraires, le teſtateur cenſé avoir travaillé pour le ſalut de ſon ame.*

18. *Arrêt de la Cour pour l'Hôpital.*

1. *Maxime, qu'un fils en puiſſance du pere ne peut teſter, & ainſi faire codicille, legs ou fideicommis, quoiqu'autoriſé par ſon pere.*

C'EST une maxime generale en Droit, qu'un fils de famille & en puiſſance de pere n'a droit ni faculté de faire teſtament; & bien que ſon pere y conſente & l'autoriſe, le teſtament eſt nul, comme il eſt formellement décidé dans la Loi *Qui in poteſtate, ff. Qui teſtament. fac. poſſ.* pag. 779. *& Inſtitut. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſtament. in princip.* pag. 31. & ſur ce même fondement il ne peut auſſi valablement faire codicilles, *L. Divi Severus*, §. *Codicillos* 3. *ff. de jur. codicillor.* pag. 858. legs ni fideicommis, *L. 2. ff. de legat.* 1. pag. 859.

2. *Cependant quoiqu'il y ait toute parité, capable de donner à cauſe de mort, autoriſé par ſon pere.*

Il eſt cependant capable de donner à cauſe de mort, ſi le pere lui permet & l'autoriſe, ſuivant la Loi *Tam is qui*, §. 1. *ff. de mort. cauſ. donationib.* pag. 1204. ſurquoi pluſieurs ſe ſont efforcez de trouver la raiſon de cette ſi grande diverſité, attendu que la donation à cauſe de mort n'approche pas ſeulement, mais reſſemble en tout à la derniere volonté, de même qu'à un codicille, legs ou fideicommis.

3. *Raiſon, les teſtamens, codicilles, non rapportables à l'arbitrage d'un tiers, à la difference des contrats.*

Accurſe & d'autres qui l'ont ſuivi en ont donné une raiſon, qui auroit beſoin d'une autre plus grande; ſçavoir que quoiqu'un teſtament, codicilles, legs ou fideicommis ne ſe puiſſent rapporter & accommoder à l'arbitrage d'autrui, tous contrats cependant peuvent s'y rapporter.

4. *Cette raiſon ne ſervant qu'à embarraſſer la queſtion: reſolution que la Loi des 12. Tables ne permettant qu'aux peres de famille de teſter, exclut les enfans en puiſſance, & ainſi incapables.*

Ce qui auroit donné occaſion à pluſieurs Interpretes, *in L. Licèt, Cod. de pact.* pag. 1815. de chercher d'autres raiſons plus pertinentes, dont la plus apparente obſcurcit & embarraſſe tellement l'affaire, que les plus éclairez ont enfin reſolu qu'il n'étoit beſoin à cet égard que de recourir au Droit premier & poſitif de la Loi des douze Tables, laquelle confirmant, approuvant, ou plûtôt autoriſant les teſtamens, ne parle que des peres de famille, & ainſi les rendant ſeuls capables de teſter, exclut les fils de famille, qui par-là tacitement ſont declarez incapables.

5. *Cela conſequemment étendu aux codicilles, legs, fideicommis; Loix.*

Cela par conſequence auroit été étendu aux codicilles, legs & fideicommis, l'incapable de teſter étant incapable de codiciller, leguer, ou autrement laiſſer par fideicommis; Ulpian l'ayant ainſi décidé *in d. L. 2. ff. de legat.* 1. *L.* 1. *ff. de legat.* 3. pag. 909. *L. Generaliter, ff. de fideicom. libertatib.* pag. 1224. *& in d. L. Divi*, §. *Codicillos* 3. *ff. de jur. codicillor.*

6. *Les donations à cauſe de mort permiſes par le Droit, le Droit non alterable par pactions ou autoriſation privée.*

Concluons donc qu'un fils de famille ne peut faire teſtament, bien que ſon pere y conſentît & lui permît; mais qu'autoriſé par ſon pere il peut faire donation à cauſe de mort, parce que le Droit l'a ainſi ordonné, & que le Droit ne ſe peut changer, ni alterer en aucune façon par aucunes contraires pactions, conſentemens, ni autoriſations de perſonnes privées.

7. *Par les Inſtituts anciennement le fils de famille ne pouvant diſpoſer de ce qu'il avoit acquis à la guerre, ſans la diſpenſe du Prince.*

En effet, l'Empereur Juſtinien l'a aſſez donné à connoître, quand dans ſes Inſtituts, *in d. Tit. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. in princip.* il dit qu'anciennement un fils de famille ne pouvoit faire teſtament de ce qu'il avoit gagné & acquis à la guerre, ſans être diſpenſé du Prince, montrant par-là que ce n'étoit pas à un pere, perſonne privée, de diſpenſer ſon fils contre la Loi, mais au Prince qui eſt la Loi vive.

8. *Cette diſpenſe depuis, de Droit, & étenduë par Conſtitution à ce qu'un fils de famille a acquis dans quelque profeſſion ou charge; ce gain à l'égard des ſoldats appellé pecule caſtrenſe, quant aux autres quaſi caſtrenſe.*

Et depuis Juſtinien dans la Loi finale, *Cod. de inoff. teſtam.* pag. 1883. en auroit fait une diſpenſe generale pour tous les fils de famille, leur ayant permis par cette Conſtitution, ſans recourir au Prince, de pouvoir faire teſtament de ce qu'ils ont de peculier & propre, ſoit qu'ils l'ayent acquis à la guerre, ou dans quelque art, ou en l'exercice de quelque charge, comme de Juge, Conſeiller, Avocat, Procureur, Notaire, Greffier, Medecin, Chirurgien, ou s'ils ſont experts en quelque autre profeſſion ou ſcience, ou bien conſtituez en dignité, & ayant dans ces emplois gagné du bien: ce qui eſt acquis à la guerre s'appellant dans le Droit Romain *Peculium caſtrenſe*, & ce qu'on gagne par le moyen de quelque autre profeſſion, *quaſi caſtrenſe*, & ainſi par la même Conſtitution de Juſtinien la diſpoſition faite pour les gains militaires étenduë aux quaſi militaires.

9. *Par cette Conſtitution l'excluſion de teſter quant aux biens adventifs, à l'égard des profectifs, retournant au*

Il eſt d'ailleurs à obſerver que ſi par la teneur de cette Conſtitution il ſemble qu'il y ſoit dit & entendu que le fils de famille eſt ſeulement empêché de faire teſtament des biens adventifs, & non des caſtrenſes ou quaſi caſtrenſes, & ainſi qu'il ſemble qu'il puiſſe teſter des profectifs, cela ne vient qu'à cauſe que par un autre Droit il eſt in-

terdit d'en diſpoſer, comme ces biens étant ſujets à retourner au pere ſurvivant, ſi le fils meurt ſans enfans, ou ces enfans ſans enfans par le droit de reverſion, dont nous avons déja traité.

pere, le fils décedant ſans enfans.

Cela donc ainſi poſé, & demeurant generalement reſolu que le fils de famille ne peut faire teſtament, quoique le pere y conſentît & l'autorisât, l'Empereur Juſtinien vient à conclure, *in d. Tit. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. in princip. Verſ. Præter hos, Inſtit.* qu'excepté ceux qui *caſtrenſe vel quaſi caſtrenſe peculium habent, ſi quis alius filius familias teſtamentum fecerit, inutile eſt, licèt ſuæ poteſtatis factus deceſſerit.*

16. *Par cette Conſtitution, à l'exception des biens caſtrenſes, ou quaſi, les teſtamens ſans effet, quoique le fils de famille décede en ſa puiſſance.*

Et auparavant Ulpian dans la Loi 1. §. *Sed ſi filius familias, ff. de legat.* 3. pag. 909. parlant du fideicommis laiſſé par un fils de famille dans un teſtament par lui fait, auroit répondu de même, *quia nihil in teſtamento valet, quoties ipſum teſtamentum non valet.*

17. *Ulpian, que tout ce qui eſt dans tel teſtament ne vaut.*

Or bien que par la mort du teſtateur le teſtament ſoit confirmé, & que pour ſa validité ou confirmation, le temps du décés de celui qui l'a fait, ſoit principalement à conſiderer, cela n'a pas lieu quand le teſtament dés le commencement eſt entierement nul, *Cap. Non firmatur, de regul. Juris in 6. & L. 1. ff. de regul. Caton.* pag. 1000. & c'eſt la raiſon que M. Benoît aprés les Docteurs vulgaires en a donné, *in repet. Cap. Raynutius, ſup. verb.* matrem inſuper Cleram, *num.* 12.

18. *Le teſtament non confirmé par la mort, & ce temps non à conſiderer, quand il eſt nul dés le commencement; le temps ne pouvant reparer ce qui eſt nul.*

Mais la veritable raiſon & tirée des entrailles de la Juriſprudence civile, eſt celle que M. Cujas a noté *ad d. Verſ. Præter hos, Inſtit. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* ſçavoir: *Non ſatis eſſe teſtatori, aut etiam hæredi habere teſtamenti factionem mortis tempore, niſi & eam habuerit teſtamenti faciendi tempore, quamvis teſtatori ſatis ſit habere teſtamenti factionem tempore teſtamenti, etiamſi eam non habuerit mortis tempore citra capitis diminutionem.*

19. *Raiſon de Cujas plus fonciere, qu'il ne ſuffit pas d'avoir la capacité au temps de la mort, ſi on ne l'a eu au temps du teſtament, quoiqu'il ſuffiſe de l'avoir en ce temps.*

Comme donc un enfant de famille eut par ſon teſtament inſtitué un Hôpital ſon heritier, & fait quelques legs à ſon pere & à ſes freres; ce teſtament, ſon pere étant décedé, & lui aprés, fut débattu par ſes freres & heritiers legitimes, ſe fondant ſur ce qui a été allegué de l'incapacité de teſter lors du teſtament, quoiqu'il y eût incapacité lors de la mort.

20. *Inſtitution de l'Hopital par un fils de famille avec legs au pere, attaquée par ce qui a été dit.*

On repliquoit que cela n'avoit lieu *in pia cauſa*, telle qu'étoit l'Hôpital heritier inſtitué, ſuivant le Chap. *Licèt*, §. *fin. de ſepulturis, in 6. & ibi Gloſ. in verb. judicare*, pris à contraire ſens, en vertu duquel le Droit commun regulierement peut être reſtraint & limité, *Cap. Cùm dilecta*, §. *Nos igitur, & ibi Panorm. extr. de confirmat. utili vel inutili*, ainſi qu'au cas preſent en faveur de la cauſe pie, pour laquelle on tient generalement, *ea quæ nutu Dei aguntur ſub Lege non eſſe*, Cap. *Licèt, extr. de regularibus, Can. Duæ ſunt* 19. *Quæſt.* 2.

21. *Replique tirée de la cauſe pie, en faveur de laquelle il peut être derogé au Droit commun, ce qui eſt fait par un mouvement de Dieu n'étant ſujet à la Loi.*

On ſe ſervoit encore d'autres raiſonnemens, que tant M. Benoît en ſa repetition *in d. Cap. Raynutius, ſup. verb.* matrem inſuper Cleram, *n.* 29. que Tiraqueau en ſon Traité des cauſes pies, *Privileg.* 78. ont ſelon leur coûtume doctement & amplement rapportez, ainſi & à plus forte raiſon le fils de famille ayant ſurvêcu à ſon pere, *teſtamentum in hac hypotheſi convaleſcere debet, & vires recipere à tempore mortis*, ſecund. Bald. *in L. 1. Cod. de Sacroſanct. Eccleſ.* pag. 1711. *Sicut & aliàs, quamvis aliquo reſpectu imperfectum dici poſſet, favore piæ cauſæ ſuſtineretur*, idem *Bald. in L. Si jure, C. de teſtam. manumiſſ.* pag. 2137. *per L. In teſtamento, ff. de fideicom. libertatibus* pag. 1231. *Alex. Conſ.* 105. *quæ quidem pia cauſa juris Civilis nimiâ & miſerâ diligentiâ nedum involvi, ſed & eximi dicitur*, Bartol. *& alii in d. L. 1. Cod. de Sacroſanct. Eccleſ. Jaſon. in Authent. Noviſſima, num.* 29. *C. de inoffic. teſtament.* pag. 1878.

22. *Auteurs alleguant d'autres raiſons, d'où conclu que cela a lieu, ſur tout le fils ayant ſurvêcu à ſon pere, le teſtament ayant aprés pris force par le décés du fils capable en ce temps.*

Et cela quand bien l'opinion contraire de quelques Auteurs citez par Tiraqueau au lieu ci-deſſus, auroit tant ſoit peu d'apparence, la contemplation & faveur des choſes faites pour Dieu, & diſpenſées de la Loi, devant l'emporter, ſingulierement les Pauvres, dont l'inſtitution pour le reſpect même du teſtateur, eſt cenſée favorable, étant eſtimé l'avoir fait pour le ſalut de ſon ame, *Bald. in L. Executorem, num.* 8. *C. de execut. rei judicat.* pag. 2180. *Can. Animæ* 13. *Quæſt.* 2.

23. *Quelque apparence que puiſſent avoir les raiſons contraires, le teſtateur cenſé avoir travaillé pour le ſalut de ſon ame.*

Et il fut ainſi jugé en faveur des Pauvres par la Cour de Toulouſe le 5. Decembre 1581. au ſujet du teſtament du nommé Jagot; Charondas fait mention de cet Arrêt dans ſes Réponſes, *Liv. 7. Chap.* 156.

24. *Arrêt de la Cour pour l'Hôpital.*

CHAPITRE II.

Si la puiſſance paternelle a lieu en France, & ſi les fils de famille n'y peuvent teſter, quoiqu'autoriſez par les peres.

Si les fils & filles ſont émancipez par le mariage.

Si en tout cas les fils de famille le ſont, quand mariez ils demeurent ſeparément de leurs peres.

Si quand il n'y a expreſſe Coûtume pour cela, la demeure ſeparée pendant dix ans fait au moins préſumer telle émancipation.

Si au défaut d'émancipation tacite ou préſumée, la clauſe codicillaire que le teſtament ne pouvant valoir comme tel, vaudra comme codicille, donation à cauſe de mort, ou autre derniere volonté, & en la meilleure forme qu'il pourra, cette clauſe le fait valoir comme donation à cauſe de mort.

Quid, ſi aprés le terme *codicille* ne ſe trouvoient que ceux-ci, *ou toute autre derniere volonté.*

Si au cas de la clauſe codicillaire il faut que celui qui profite de cette donation ſoit preſent & acceptant, ou ſi le Notaire y ſupplée.

Si par le Droit Romain la donation entre vifs peut être faite par un ſimple pacte, & à un abſent.

SOMMAIRE.

1. *Auteurs, que la puiſſance paternelle n'a lieu en France; Auteur à l'égard des Bretons.*
2. *Auteur, que cela s'entend des Bretons François, & non des Anglois.*
3. *Erreur d'Auteurs ſe fondant ſur ce que Juſtinien dit qu'aucuns n'avoient une puiſſance ſur leurs enfans, telle que les Romains; cela entendu d'une ſi grande puiſſance.*
4. *Non de la puiſſance ordinaire s'accordant avec la Religion, & venant de l'obéïſſance filiale; Coûtumes, celle de Vitry, les enfans en la voulrie, s'ils ne ſont émancipez.*
5. *L'émancipation & la ſubſtitution pupillaire uſitées en France, ainſi la puiſſance paternelle; Arrêts de Paris; Auteurs.*
6. *Ainſi les fils de famille ne peuvent teſter, quoiqu'autoriſez; queſtion à l'égard des enfans mariez, quand les Coûtumes ne les émancipent; l'émancipation d'ailleurs emportant liberté de teſter.*
7. *Par la Coûtume de Toulouſe, les enfans demeurant ſeparément de leurs peres, cenſez émancipez contre le Droit par lequel ils ne le ſont qu'aprés dix ans d'habitation ſeparée.*
8. *Où il n'y a tel Statut, la queſtion ſubſiſtant en Païs de Droit Ecrit, à l'égard des filles mariées.*
9. *Les filles mariées en la puiſſance de leurs maris, tenuës de leur adherer, obéïr & ſervir.*
10. *Arrêt de Paris, le pere en Païs de Lionnois admis à la preuve de ſuggeſtion du teſtament d'une fille qui avoit inſtitué ſon mari; ainſi s'il n'y avoit ſuggeſtion, le teſtament valable.*
11. *Autre Arrêt de Paris conforme; ces deux Arrêts, quoiqu'en France la puiſſance paternelle ne ſoit reſoluë par la maritale; Auteurs.*
12. *Par les Arrêts de Toulouſe, les teſtamens de fils de famille non émancipez ou reputez tels, caſſez, quoique l'autoriſation des peres y intervienne.*
13. *Exception, s'ils ne contiennent clauſe codicillaire, & que ne pouvant valoir comme tels, ils vaudront comme donation à cauſe de mort, ou autre derniere volonté.*
14. *Telle clauſe reçûë en la Cour, quoique le donataire abſent, ni acceptant, les Notaires ſuppléant pour eux.*
15. *Cela non-ſeulement en faveur des donataires, mais de tous abſens.*
16. *Par le Droit ancien, le preſent ne pouvoit donner qu'au preſent, & ainſi neceſſité d'acceptation; par le nouveau, la donation entre vifs valable par ſim-*

ple pacte, & à un abſent ; à plus forte raiſon en donation pour cauſe de mort, ſur tout en derniere volonté.

17. *Les raiſons de difference à cet égard entre ces deux donations, difficiles à trouver ; celles pour la donation à cauſe de mort plus preſſantes, ces donations devant avoir lieu comme les dernieres volontez auſquelles elles ſont comparées.*

18. *Que les donations à cauſe de mort valent par clauſe codicillaire.*

19. *Arrêt de la Cour, que ces donations n'ont beſoin ni de preſence, ni d'acceptation.*

20. *Autre Arrêt conforme.*

21. *Qu'en l'eſpece de ces Arrêts dans la clauſe codicillaire, la donation à cauſe de mort y étoit ſpecifiée ; qu'il eût ſuffi qu'aprés le terme* codicille *il eût été mis*, ou toute autre derniere volonté, *cela ne pouvant être entendu que de la donation à cauſe de mort.*

MBENOÎT *in repetit. Cap. Raynutius, ſup. verb.* matrem inſuper Cleram, *num.* 22. propoſe une exception à la regle generale du précedent Chapitre touchant l'incapacité des fils de famille à faire teſtament ; il dit que les François ne ſont point ſujets à la puiſſance paternelle, & qu'étant cenſez par ce moyen peres de famille, ils peuvent teſter valablement ; & pour le prouver il allegue la Gloſe vulgaire d'Accurſe, *in* §. 1. *de patr. poteſt. Inſtitut. in verb.* Romanorum, *pag.* 7. & conſecutivement l'autorité de Balde qui dit la même choſe des Bretons en ſes Commentaires ſur les Coûtumes des Fiefs, *in Cap.* 1. §. *Si duo, de fratribus de novo benefic. inveſtit. Lib.* 2. *Feudor.* pag. 2933.

1. *Auteurs ; que la puiſſance paternelle n'a lieu en France ; Auteur à l'égard des Bretons.*

Ce que Choppin *de Legib. Andium, L.* 1. *part.* 2. *num.* 2. *de communib. Francic. Conſuet. præcept.* a remarqué fort à propos devoir être entendu des Bretons François, & non des Anglois, *quos patriæ poteſtati ſubjici, ex reſcripto D. Pii ad Virium Lupum Britanniæ Præſidem, colligi poſſe contendit*, in L. 2. §. *Prius, ff. de vulg. & pupillar.* pag. 810.

2. *Auteur, que cela s'entend des Bretons François, & non des Anglois.*

Mais certainement Accurſe avec tous ceux qui l'ont ſuivi à cet égard, ſe ſont viſiblement trompez, comme dit M. Ferron *in Conſuetud. Burdigal.* §. 2. *Tit. de ſtat. & jur. perſonar.* dautant que bien que l'Empereur Juſtinien dans l'endroit d'où ils tirent leur fondement ait nommément dit, *nullos alios eſſe homines qui talem haberent in liberos poteſtatem, qualem Romani habebant*, il auroit employé ce terme *talem, propter excellentiam & præſtantiam patriæ poteſtatis Romanorum ex Lege Regia* ; & encore, *propter jura vitæ & necis, alienationis & diſtractionis, item & facultatis judicia in liberos exercendi, more veteri.*

3. *Erreur d'Auteurs ſe fondant ſur ce que Juſtinien dit qu'aucuns n'avoient une puiſſance ſur leurs enfans, telle que les Romains, ; cela entendu d'une ſi grande puiſſance.*

En effet, quant aux autres droits de la puiſſance paternelle, compatibles avec la Religion Chrétienne, & qui ſont une ſuite de la ſujetion & obéiſſance filiale, les Coûtumes en quelques lieux de France y ſont expreſſes, même celle de Vitry, *Art.* 101. où les enfans ſont dits être en la voulrie du pere, s'ils ne ſont par lui émancipez ; ce terme de *voulrie* entendu de la puiſſance paternelle, ainſi que Ragueau en ſon Indice des Droits Royaux ſur le mot *voulrie*, & Choppin au lieu ci-deſſus l'ont remarqué.

4. *Non de la puiſſance ordinaire s'accordant avec la Religion, & venant de l'obéïſſance filiale ; Coûtumes, celle de Vitry, les enfans en la voulrie, s'ils ne ſont émancipez.*

Et à l'égard des autres Païs de France, les émancipations & ſubſtitutions pupillaires qui y ſont en uſage, témoignent & marquent certainement cette puiſſance paternelle entre les François, declarée d'ailleurs formellement par les Arrêts des Cours ſouveraines de ce Royaume, notamment du Parlement de Paris, ainſi qu'il demeure confirmé par de bons Auteurs qui ont écrit ſur ce ſujet, entre autres Chaſſanée ſur les Coûtumes de Bourgogne, Titre *des enfans de pluſieurs lits*, §. 3. *num.* 21. & Imbert en ſon Manuel, *ſup. verb.* le fils eſt en la puiſſance du pere.

5. *L'émancipation & la ſubſtitution pupillaire uſitées en France, ainſi la puiſſance paternelle ; Arrêts de Paris, Auteurs.*

Le fondement de l'exception propoſée par M. Benoît étant ainſi abattu, la regle demeurera en ſon entier en France, & tenu pour certain & indubitable que le fils de famille n'y peut valablement & legitimement teſter, quoique les peres les autoriſent & y conſentent ; toute la difficulté qui y pourroit ſurvenir, ſeroit quant aux fils ou filles mariez dans les lieux où il n'y a Coûtume par laquelle ils ſoient cenſez émancipez, & par-là hors de la puiſſance paternelle ; car s'il y avoit Coûtume qui les émancipât, il ſemble qu'il n'y pourroit tomber grande difficulté, le Statut & Coûtume pouvant rendre habiles les fils de famille à faire teſtament, comme le tient M. Benoît à l'endroit ci-deſſus marqué, *num.* 24. *& ſeq.*

6. *Ainſi les fils de famille ne peuvent teſter, quoi qu'autoriſez ; queſtion à l'égard des enfans mariez, quand les Coûtumes ne les émancipent, l'émancipation d'ailleurs emportant liberté de teſter.*

Cet Auteur y fait mention du Statut de Toulouſe, par lequel les enfans de famille demeurant ſeparément & hors la compagnie de leurs peres ſont tenus pour émancipez, ne l'étant autrement de Droit, ſi ce n'eſt qu'ils alleguaſſent qu'ils ont demeuré

7. *Par la Coûtume de Toulouſe, les enfans demeurant ſeparement de leurs*

peres, cenſez émancipez contre le Droit par lequel ils ne le ſont qu'aprés dix ans d'habitation ſeparée.

ſeorſum à patre per decennium, ex cujus lapſu de emancipatione præſumeretur, per *L. 1. & ibi Gloſ. C. de patr. poteſt.* pag. 2243. *L. Præſtat, C. de longi tempor. præſcript. quæ pro libertate, &c.* pag. 2157. *junctâ L. Si cum fideicommiſſa*, §. *Ariſto reſpondit*, *ff. Qui & à quib. manumiſſi liber.* pag 1249. & par les raiſons & autoritez déduites par le même M. Benoît, *dict. loco*, *num.* 5. & 25.

8. *Où il n'y a tel Statut, la queſtion ſubſiſtant en Païs de Droit Ecrit à l'egard des filles mariées.*

Dans les lieux donc où tel Statut & Coûtume ne ſe trouve, & où l'on eſt regi & gouverné par le Droit Ecrit, la queſtion ſeroit ſi par le mariage les filles mariées ſont cenſées incontinent aprés les nôces, émancipées & hors de la puiſſance paternelle, à l'effet de pouvoir faire teſtamens, donations à cauſe de mort, & autres actes que peuvent faire ceux qui ne ſont en puiſſance, mais jouïſſant de leurs droits, ce qu'on dit en Droit Civil, *ſui juris.*

9. *Les filles mariées en la puiſſance de leurs maris, tenues de leur adherer, obeïr, & ſervir.*

Il ſembleroit que cela ſeroit ainſi, dautant que ces filles mariées ſont en puiſſance & ſujetion de leurs maris, auſquels préferablement à leur pere & mere elles doivent adherer, leur obeïr & les ſervir, *ad Epheſ. Cap.* 5. *Verſ.* 31. *L. Sicut*, *ff. de oper. libertor.* pag. 1127. *Canon. Mulierem* 33. *Quæſt.* 5. *Faber in L. Si uxorem*, *Cod. de conditionib. inſert.* pag. 2110.

10. *Arrêt de Paris, le pere en Païs de Lionnois admis à la preuve de ſuggeſtion du teſtament d'une fille qui avoit inſtitué ſon mari; ainſi s'il n'y avoit ſuggeſtion, le teſtament valable.*

Il ſe trouve en conformité des Arrêts, principalement de la Cour du Parlement de Paris, où ſur un appel relevé par le pere d'une fille par lui mariée, laquelle venant à déceder auroit fait teſtament, & inſtitué heritier ſon mari, & le Senéchal de Lion lui ayant adjugé l'heredité, quoique le pere n'eût été preſent, & n'eût conſenti au teſtament, par Arrêt interlocutoire le pere fut ſeulement reçu à informer des faits de ſuggeſtion par lui alleguez, & ainſi ladite Cour préjugea que le teſtament étoit valable, ſi le pere ne prouvoit la ſuggeſtion.

11. *Autre Arrêt de Paris conforme; ces deux Arrêts, quoiqu'en France la puiſſance paternelle ne ſoit reſolue par la maritale; Auteurs.*

Il en auroit été jugé de même, & expreſſément par un autre Arrêt de ladite Cour du 5. Avril 1594. rapporté à la ſuite du précedent, par Choppin en ſes Commentaires ſur la Coûtume de Paris, *Liv.* 2. *Tit.* 4. *num.* 7. & cela nonobſtant qu'en France les filles mariées, *ita tranſeant in mariti poteſtatem, ut ejus interventu patria poteſtas non ſolvatur*, ſecund. *Joann. Fabrum in* §. 1. *de S. C. Tertulliano*, *Inſtitut.* pag. 52. & conformément à ce que le même Choppin *de Legib. Andium*, *part* 2. *num.* 2. aſſure, *Lugduni Caſtelonæum Præſidem eum admonuiſſe ſuprema elogia filiorum familias non probari apud ſuos quantum vis paterno aſſenſu firmata.*

12. *Par les Arrêts de Toulouſe, les teſtamens de fils de famille non emancipez, ou reputez tels, caſſez, quoique l'autoriſation des peres y intervenue.*

Revenant à la Coûtume de Toulouſe, outre les cas d'émancipation, Statut & Coûtume, la Cour ne s'eſt diſpenſée en theſe generale, & nous avons vû ſouvent, nous preſent & opinant, que tels & ſemblables teſtamens des enfans de famille non émancipez, ou tenus pour tels par Coûtume ou diſpoſition du Droit ont été caſſez & declarez de nul effet & valeur, bien que les peres y fuſſent intervenus, prêté leur conſentement, & à cet effet qu'ils les euſſent autoriſez.

13. *Exception, s'ils ne contenaent clauſe codicillaire, & que ne pouvant valoir comme tels, ils vaudront comme donation a cauſe de mort, ou autre derniere volonté.*

Il en faut cependant excepter un cas ſingulier, & toutefois fort ordinaire par le ſtile de nos Notaires; ſçavoir lorſque recevant les teſtamens, cinq témoins pour le moins dûëment appellez, ils y appoſent la clauſe codicillaire; & ſi tels teſtamens ne pouvoient valoir de Droit comme teſtamens, qu'ils valuſſent & fortifſent effet par codicille, donation à cauſe de mort, ou autre derniere volonté, & en la meilleure forme qu'ils pourront & devront.

14. *Telle clauſe reçuë en la Cour, quoique le donataire abſent, ni acceptant, les Notaires ſuppléant pour eux.*

En ce cas, & en vertu de cette clauſe, la Cour a accoûtumé de faire executer telle diſpoſition, comme donation à cauſe de mort, bien que celui en faveur de qui elle ſe trouve faite ne ſoit preſent, ſtipulant ni acceptant, ſoit par lui ou autre en ſon nom, quelque diſtinction que quelques Docteurs du Droit Civil ayent fait, entre autres Socinus, *Conſil.* 112. *num.* 5. *Lib.* 1. *referente Julio Claro*, *ſentent. Lib.* 4. §. *Donatio*, *Quæſt. 6. num.* 8. dautant que les Notaires, comme perſonnes publiques qui les reçoivent, ſuppléent ou ſont entendus y ſuppléer.

15. *Cela non ſeulement en faveur des donataires, mais de tous abſens.*

Cette repreſentation d'ailleurs non-ſeulement quant la preſence des donataires, laquelle ſeule ſuffit ſans autre acceptation, remerciment, ni autre declaration, ſelon *Julius Clarus, ubi ſupra*, *d. num.* 8. *in fine*, *Ranchin. part.* 4. *Concluſ.* 253. mais à l'égard de toutes clauſes ordinaires & neceſſaires pour les abſens.

16. *Par le Droit ancien, le preſent ne pouvoit donner qu'au preſent, & ainſi neceſſité d'acceptation; par le nouveau, la donation entre vifs valable par ſim-*

D'ailleurs bien que par le Droit ancien des Pandectes la donation à cauſe de mort fût nommément déſignée pour donation, par laquelle *præſens præſenti dabat*, Leg. *Inter mortis*, *ff. de mort. cauſ. donationib.* pag. 1206. & que par conſequent la preſence pour l'acceptation y fût requiſe & neceſſaire, neanmoins par le Droit nouveau & Conſtitution de Juſtinien, *in L. Si quis argentum*, §. *fin. C. de donationib.* pag. 2256. dont nous uſons, *nudo pacto*, *& abſenti. Donatio inter vivos fieri poteſt*, *multò*

magis igitur donatio cauſâ mortis, in ultima præſertim voluntate, comme notre Gloſe du Droit Civil a remarqué, *in L. Cum pater*, §. *Mævio*, *ſuper verbo* donabat, *ff. de legat.* 2. pag. 901. *& in L. unic.* §. *Sed ut manifeſtetur*, *Cod. de caduc. tollend.* pag. 2117. communément approuvée par nos Docteurs, notamment par Balde *in d.* §. *Sed ut manifeſtetur*, *Carolus Ruynus*, *Conſil.* 54. *num.* 4. *Lib.* 1. *refert & ſequitur idem Jul. Clarus*, *d.* §. *Donatio*, *q.* 14. *num.* 1. *& ſeq.*

ple paſſe, & à un abſent; à plus forte raiſon en donation pour cauſe de mort, ſur tout en derniere volonté.

Ils n'ont pû effectivement comprendre aucune raiſon de difference entre la donation entre-vifs, & la donation à cauſe de mort à cet égard, au contraire ils ont trouvé les raiſons plus preſſantes & favorables en celle-ci, qu'en celle-là & ſemblable: Cela au reſte entendu quand la preſence & l'acceptation ſeroient neceſſaires & préciſément requiſes, ce qui ſemble n'être audit cas, dautant que par la Conſtitution de Juſtinien les donations à cauſe de mort doivent ſortir leur plein & entier effet, comme toutes autres liberalitez faites dans les dernieres volontez, auſquelles elles ſont comparées, pour avoir même effet ſans aucune diſproportion ni difference; tellement que ces ſtipulations & acceptations n'étant neceſſaires en celles-ci, moins elles le ſeront en celles-là; & ainſi manquant, ne peuvent aucunement empêcher leur effet.

17. *Les raiſons de difference à cet égard entre ces deux donations, difficiles à trouver, celles pour la donation à cauſe de mort plus preſſantes, ces donations devant avoir lieu comme les dernieres volontez auſquelles elles ſont comparées.*

Mais ſur tout aux donations à cauſe de mort qui viennent en conſequence de la clauſe codicillaire, par laquelle les teſtateurs ſuivant le conſeil du Comique, *quod hac viâ ſuccedere non poſſe dubitant, aliâ aggrediuntur*, tendant ainſi à doubles fins.

18. *Que les donations à cauſe de mort valent par clauſe codicillaire.*

Et conformément à cela aprés partage fait en la ſeconde Chambre des Enquêtes au procés de la Bonnedard contre les nommez en l'inſtance, il fut jugé en la premiere des Enquêtes au rapport de M. Vignaux, nous Contretenant, par Arrêt du mois de Janvier 1574.

19. *Arrêt de la Cour, que ces donations n'ont beſoin ni de preſence, ni d'acceptation.*

Depuis & le 15. Avril 1587. au rapport de M. J. Ouvrier entre Bordes, & autres en ladite ſeconde Chambre, ce préjugé en mêmes termes a été ſuivi ſans aucune difficulté.

20. *Autre Arrêt conforme.*

Surquoi nous remarquerons en paſſant, qu'aux diſpoſitions des fils de famille dont étoit queſtion, la donation à cauſe de mort étoit expreſſément ſpecifiée dans la clauſe codicillaire, ſans l'expreſſion de laquelle ainſi nommément faite, la plûpart de Meſſieurs les opinans tenoient la même choſe, ſuffiſant qu'aprés celle du codicille, il fût dit, *ou toute autre derniere volonté*, parce qu'en ce cas cette volonté ne ſe peut rapporter qu'à la donation à cauſe de mort, & ainſi cenſée, comme ſi elle y eût été ſpecialement & en termes exprés appoſée, *Arg. Leg.* 2. *ff. de liber. & poſthum.* pag. 783. *& notatur in L. Sed & ſi quis*, §. *Quæſitum*, *ff. Si quis cautionibus*, pag. 155. *& Cap. Qui ad agendum, de procuratorib. in* 6. & ſuivant la reſolution que M. Benoît en auroit fait *in repetit. Cap. Raynutius*, *ſup. d. verb.* matrem inſuper Cleram, *num.* 47. *cum ſeq. Socinus in Conſ.* 125.

21. *Qu'en l'eſpece de ces Arrêts, dans la clauſe codicillaire la donation à cauſe de mort étoit ſpecifiée; qu'il eût ſuffi qu'aprés le terme* codicille, *il eût été mis*, ou comme toute autre derniere volonté, *cela ne pouvant être entendu que de la donation à cauſe de mort.*

CHAPITRE III.

Sil ſuffit que le conſentement du pere, neceſſaire pour la validité de la donation à cauſe de mort faite par le fils, intervienne aprés l'acte, & du vivant du donateur.

Si telle donation du conſentement du pere, peut être à ſon profit.

SOMMAIRE.

1. *L'affirmative de la premiere queſtion, ſelon quelques-uns veritable.*
2. *Etat de la ſeconde queſtion; tant d'Auteurs pour & contre qu'il a été douté quelle étoit l'opinion la plus commune; Auteurs pour la negative.*
3. *Arrêt de Grenoble pour leur opinion, fondé ſur ce que le pere ne peut autoriſer en ſon propre fait.*
4. *Réponſe à ce que cette maxime avoit lieu ſi c'étoit directement & non par occaſion & conſequence, que cela étoit vrai en autoriſation pour être donné au pere, non en general & à qui il plairoit.*
5. *Auteurs pour l'affirmative purement & ſimplement, ſe fondant ſur la difference entre autorité, conſentement & permiſſion.*
6. *Se fondant auſſi ſur une Loi qui met entre les donations celle à cauſe de mort faite au pere par le fils.*
7. *La neceſſité de la permiſſion du pere, non pour habiliter le fils capable par la Loi de donner à cauſe de mort, mais en conſideration du pere qui autrement*

pourroit être fraudé.

8. *De même qu'en acceptation de ſucceſſion par le fils, où le commandement du pere eſt neceſſaire, quoiqu'il en profite, afin que cette adition ne lui nuiſe.*

9. *Autres Auteurs pour l'affirmative, par ces motifs, & que ce qui eſt introduit en faveur du pere, ne fût retorqué contre lui.*

10. *Arrêt de la Cour pour l'affirmative.*

1. *L'affirmative de la premiere queſtion, ſelon quelques-uns veritable.*

IL eſt certain aux termes du précedent Chapitre qu'un fils de famille peut donner à cauſe de mort, du conſentement, que le Juriſconſulte appelle permiſſion du pere, *in L. Tam is qui*, §. 1. *ff. de mort. cauſâ donationib.* pag. 1204. il n'eſt pas même neceſſaire, ſelon Paul de Caſtro, *Conſ.* 438. *num.* 2. & Ranchin, *part.* 5. *Concluſ.* 11. *& ad Quæſt.* 223. *Guid. Pap.* que ce conſentement intervienne dans l'acte, ſuffiſant qu'il ſoit donné aprés, pourvû que ce ſoit du vivant du fils donateur.

2. *Etat de la ſeconde queſtion, tant d'Auteurs pour & contre, qu'il a été douté quelle étoit l'opinion la plus commune; Auteurs pour la negative.*

Cela préſuppoſé, il s'eſt formé une autre queſtion à ce ſujet, ſçavoir ſi le fils de famille donnant ainſi à cauſe de mort, de l'autorité, conſentement ou permiſſion de ſon pere, peut donner & diſpoſer au profit même de ſon pere. Il y a eu là-deſſus des opinions ſi contraires, ainſi que dit *Julius Clarus, ſentent. Lib.* 4. §. *Donatio, quæſt. 6. num.* 7. qu'il a été douté à cauſe du grand nombre des partiſans de côté & d'autre, quelle des deux pouvoit être dite la plus commune; Accurſe, Dynus, Bartole, Balde, & pluſieurs autres dont Julius Clarus fait l'énumeration, ont tenu pour la negative.

3. *Arrêt de Grenoble pour leur opinion, fondé ſur ce que le pere ne peut autoriſer en ſon propre fait.*

Suivant cette opinion il a été rendu Arrêt au Parlement de Grenoble, rapporté par Guy-Pape en ſes Déciſions, *d. Quæſt.* 223. ce même Arrêt en date du 19. Août 1459. ſe trouvant auſſi inſeré dans le Recueil de Papon, *Liv.* 7. *Tit.* 1. du droit & état des perſonnes, *Art.* 7. & fondé principalement ſur ce que le pere ne peut en ſon propre fait autoriſer ſon fils, *L.* 1. *L. Pupillus*, *L. Quod dicimus*, *& L. Si ſervus communis*, *ff. de authorit. & conſenſu tutor.* pag. 743.

4. *Réponſe à ce que cette maxime avoit lieu ſi c'étoit directement & non par occaſion & conſequence, que cela étoit vrai en autoriſation pour être donné au pere, non en general & à qui il plairoit.*

Ce qui auroit donné occaſion à quelques-uns, principalement à Balde, *referente Socyno*, *Conſ.* 112. *& Corn. Conſ.* 242. *Lib.* 4. *Philip. Dec. Conſ.* 279. prévoyant la réponſe qui y pourroit être faite, priſe des mêmes Loix deſquelles ceux qui tiennent pour la negative la tirent, ſçavoir que cette maxime generale recevoit ſon application ſi c'étoit directement, & non par occaſions & conſequences; ce qui donc auroit donné occaſion d'avoir recours à une diſtinction, ſuivant laquelle il eſt accordé que cette negative a lieu quand le conſentement ou permiſſion que le pere donne à ſon fils, tend au profit & faveur ſeulement du pere même; car autrement ſi ce conſentement eſt general ou pour donner à qui il plaira au fils, ſans autre rapport ſpecial au pere, ils ſont d'avis de la contraire opinion pour l'affirmative, & ainſi pour la validité & effet de la donation.

5. *Auteurs pour l'affirmative purement & ſimplement ſe fondant ſur la difference entre autorité, conſentement & permiſſion.*

Pluſieurs autres ſignalez Interpretes du Droit, du nombre deſquels ſont l'Ange; *in L.* 1. §. *Fuit quæſitum*, *ff. ad S. C. Trebellian.* pag. 1044. Alexandre *ibid. & Conſil.* 106. *Lib.* 1. Paul de Caſtro, *in L. Senium*, *Cod. Qui teſtament. fac. poſſ.* pag. 2070. *& in L. Qui in poteſtate*, *ff. eod.* pag. 779. Oldrade, *Conſil.* 26. Jaſon, Bertrand, & d'autres Docteurs qui les ont ſuivis, ont ſoutenu l'affirmative ſans aucune diſtinction, faiſant difference entre autorité, conſentement & permiſſion, & ils en rapportent les raiſons.

6. *Se fondant auſſi ſur une Loi qui met entre les donations celle à cauſe de mort faite au pere par le fils.*

Et pour la confirmation de cette affirmative, ils ſe ſervent de la Loi unique, *Cod. de imponend. lucrat. deſcript. ibi æque ex diverſo*, pag. 2331. qui parle de donations à cauſe de mort, faite par les fils aux peres, & ainſi le pere pouvant donner ſon conſentement dans ſon propre fait; cette Loi d'ailleurs ne ſuppoſant point, comme quelques-uns le prétendent, l'émancipation du fils, *Alex. d. Conſ.* 106. *Guill. Benedict. in d. Cap. Raynutius*, *ſuper verb.* matrem inſuper Cleram, *num.* 46.

7. *La neceſſité de la permiſſion du pere, non pour habiliter le fils capable par la Loi de donner à cauſe de mort, mais en conſideration du pere qui autrement pourroit être fraudé.*

La principale raiſon de cette affirmative ſe tire de ce que la permiſſion que le Droit exige de la part du pere, afin que le fils qu'il a ſous ſa puiſſance puiſſe donner valablement à cauſe de mort, ne tend pas à l'habilitation de ce fils, comme ſi autrement ſans cela il étoit inhabile, mais plûtôt la neceſſité de telle permiſſion eſt en faveur du pere, & afin qu'à ſon inſçu il ne ſoit fait préjudice, ni donné atteinte à ſes droits, *ex notat. per DD. in L. fin.*, *in princip. verb.* neceſſitate, *C. de bon. quæ liber.* pag. 2133.

8. *De même qu'en acceptation de ſucceſſion par le fils, où le commandement*

Il en eſt en effet comme de ce qui ſe dit du commandement paternel neceſſaire à un fils de famille pour accepter valablement la ſucceſſion de celui qui l'auroit inſtitué heritier: or ce commandement peut être fait, *L. Si quis mihi bona*, §. *Juſſum*, *ff. de acquirend.*

acquirend. hæredit. pag. 834. *Quamvis ex ea aditione emolumentum veniat quærendum patri*, & il a été trouvé neceſſaire, *nè adeundo per filium hæreditatem damnoſam, patri præjudicaret*, d. L. *Si quis mihi bona*, §. *fin.*

du pere, eſt neceſſaire, quoique'il en profite, afin que cette adition ne lui nuiſe.

C'eſt ſur ce fondement que le docte Dumoulin *ad Alexandr. Conſ.* 106. *Lib.* 1. *& ad Decium, Conſil.* 245. ſans aucune diſtinction, & generalement auroit adheré à cette opinion. *Quia, inquit, cùm filius familias habeat legitimam perſonam ad contrahendum, liquet, quod non requiritur conſenſus patris, niſi propter ejus intereſſe.* Leg. *Tam ex contractibus, ff. de Judic.* pag. 251. *Tum patria poteſtas eſt ad commodum patris introducta, ſicque in ejus odium intorqueri non debet, Quod & Stephanus Bertrandi, licèt hanc rationem non alleget, conſuluit*, Conſil. 32. Lib. 2.

9. Autres Auteurs pour l'affirmative, par ces motifs, & que ce qui eſt introduit en faveur du pere, ne ſût retorqué contre lui.

M. Philippe Preſident des Aides à Montpellier ſur cette queſtion, aprés avoir diſcouru amplement, ſemble ſe déterminer pour ce ſentiment, en ſes Conſeils, *Rép.* 2. & ſuivant cette opinion il fut jugé par Arrêt de la Cour de Toulouſe, au profit du nommé Pechagut, au rapport de M. de la Beſſede, en la ſeconde Chambre des Enquêtes le 7. Février 1586. nous y aſſiſtant & opinant.

10. Arrêt de la Cour pour l'affirmative.

CHAPITRE IV.

Si les teſtamens nuncupatifs doivent être reçus par Notaire, & être ſignez par les témoins & le teſtateur, ou y être declaré pourquoi il n'a pû ſigner.

Si l'Ordonnance de Moulins qui veut qu'au-deſſus de cent livres la preuve ne ſoit reçûë par témoins, eſt pratiquée dans le Reſſort du Parlement de Toulouſe à l'égard des teſtamens.

S'il eſt neceſſaire que le teſtateur declare dans ſon teſtament qu'il a convoqué les témoins pour faire un teſtament nuncupatif, & ſans écriture.

SOMMAIRE.

1. *De tous les anciens teſtamens, nul veſtige que du nuncupatif, du ſolemnel & du militaire, l'écriture ajoûtée au nuncupatif.*
2. *L'écriture ajoûtée pour preuve de la nuncupation, la parole par le Droit ancien ſuffiſant en preſence des témoins appellez à cette fin par le teſtateur.*
3. *Toutes formalitez ſupprimées par Juſtinien, & le teſtament valable ſi la volonté a été declarée de vive voix en preſence de ſept témoins; qu'il n'eſt neceſſaire que le teſtateur declare à la compagnie qu'il avoit fait venir ſept témoins pour faire tel teſtament.*
4. *Neceſſité en France que la nuncupation ſoit faite devant Notaire, & même nombre de témoins, ſi la Coûtume, comme celle de Toulouſe qui n'en requiert que deux ou trois, n'en ordonne autrement.*
5. *Arrêt de Paris conforme.*
6. *Les teſtamens reglez par l'Ordonnance d'Orleans; celle de Blois voulant qu'ils ſoient ſignez par les teſtateurs & témoins, ou qu'il ſoit fait mention de la cauſe pour laquelle ils ne l'ont fait, tous autres uſages abolis.*
7. *Cela certain & préjugé en Païs coûtumier, ſur le fondement de ces Ordonnances, & de celle de Moulins, qui n'admet la preuve par témoins au-deſſus de cent livres.*
8. *Par Arrêt de Paris, la preuve par témoins refuſée à un mari, du teſtament verbal de ſa femme décedée de peſte, aucun Notaire n'ayant voulu venir.*
9. *Charondas contre ceux qui s'attachent trop aux Interpretes.*
10. *Réponſe, que les Loix ſont un don du Ciel, & qu'il ne faut croire que les Princes ayent voulu par un ſimple mot & implicite diſpoſition, renverſer la forme des teſtamens, fixée avec tant de meditation.*
11. *Inconveniens, ſi on ne reçoit que des teſtamens ſignez, ou faiſant mention de l'impuiſſance, & ſi la preuve n'eſt reçûë au-deſſus de cent livres, & que les teſtamens ne ſe reglent comme les conventions.*
12. *Que l'extrémité du teſtateur qui ne peut ſigner, ſe manifeſte de ſoi-même, & qu'on pleure les morts ſans ſe ſoucier de leurs volontez, ſous prétexte de l'Ordonnance.*
13. *Par ceux qui ſoutiennent les Ordonnances, qu'elles ont voulu que les teſtateurs ſe précautionnaſſent mieux, & obvier à la facilité & corruption des témoins.*
14. *Qu'il eſt auſſi plus neceſſaire que les teſ-*

tamens ſoient écrits, que les contrats & autres actes.

15. *Réponſe, que la neceſſité fait Loi, & declare aſſez l'alternative, dont les Ordonnances ſe contentent faute de ſignature.*

16. *L'Ordonnance de Moulins non applicable aux teſtamens que par interpretation; nulle raiſon de parité.*

17. *Que les Loix ne peuvent s'étendre à ce qui n'eſt pas poſſible.*

18. *Réponduà la corruption des témoins au Chapitre ſuivant.*

19. *La Cour n'a voulu étendre cette Ordonnance aux teſtamens, ne s'attachant qu'à la découverte de la volonté.*

20. *La Cour ſur tout entre enfans & deſcendans, quand il y a grande difficulté de teſter à l'ordinaire pour peſte ou autrement, ne refuſe la preuve par témoins.*

21. *Les Sentences des Juges ſubalternes l'ordonnant ainſi, confirmées avec Lettres, ou ſans Lettres.*

22. *Ordinairement au défaut de Notaire un des aſſiſtans écrit la volonté, cela anciennement remis à un Notaire pour le réduire en acte public, aujourd'hui cet écrit ſervant d'articles pour interroger les témoins.*

1. *De tous les anciens teſtamens, nul veſtige que du nuncupatif, du ſolemnel & du militaire, l'écriture ajoûtée au nuncupatif.*

DE pluſieurs ſortes de teſtamens qui étoient en uſage anciennement, nous n'avons les veſtiges que de trois, du nuncupatif & ancien, du ſolemnel & par écrit, & du militaire qui tient en quelque façon du premier, bien qu'il ait quelque choſe de particulier. L'écriture a été ajoûtée dans les Païs du Droit Ecrit au premier & nuncupatif, ainſi pouvant être dit & fort fort à propos, nuncupatif écrit.

2. *L'écriture ajoûtée pour preuve de la nuncupation, la parole par le Droit ancien ſuffiſant en preſence des témoins appellez à cette fin par le teſtateur.*

Accurſe parle de ce teſtament ſur la Loi 1. *in verb.* tabulas, *ff. Teſtament. quemadm. aperiant.* pag. 844. l'écriture y étant introduite pour la verité de la nuncupation, ce qui eſt dit, *ad fidem rei geſtæ*, in L. *Contrahitur, cum ſimilib. ff. de pignorib. & hipoth.* pag. 582. *L.* 4. *ff. de fide inſtrumentor.* pag. 640. *& Novel.* 136. *Cap.* 6. pag. 2718. autrement par le Droit premier & ancien ce teſtament étoit appellé nuncupatif, dautant que le teſtateur par la voix ſeule & parole diſoit & prononçoit ſans écrit & ſans lettres, ce qu'il vouloit qu'il fût fait de ſon bien aprés ſa mort, en preſence de ſept témoins appellez & requis à cette fin par le teſtateur; & c'eſt ce que Ciceron, *Lib.* 1. *de Oratore*, appelle faire teſtament *ſine libra & tabulis.*

3. *Toutes formalitez ſupprimées par Juſtinien, & le teſtament valable ſi la volonté a été declarée de vive voix en preſence de 7. témoins; qu'il n'eſt neceſſaire que le teſtateur declare à la compagnie qu'il avoit fait venir 7. témoins pour faire un tel teſtament.*

Pour faire tel teſtament, diſoit Juſtinien dans la Loi *In teſtamentis, C. de teſtament.* pag. 2076. nous avons aboli & ſupprimé toutes formalitez & ſuperſtitieuſes obſervations, ſans y être requis autre choſe, ſinon d'aſſembler ſept témoins, & qu'en leur preſence le teſtateur ou teſtatrice nomme, publie & diſe de ſa propre voix ceux qu'il veut être ſes heritiers univerſels, les legs, fideicommis, & autres diſpoſitions qu'il entend faire, ce que pratiquant, il fait un teſtament valable & legitime, bien qu'il n'ait auparavant declaré à la compagnie formellement, & en termes exprés, qu'il avoit aſſemblé les témoins pour en leur preſence faire teſtament nuncupatif & ſans écriture, ſuffiſant de le faire ſans autre prologue, qui n'eſt point neceſſaire; juſqu'ici Juſtinien.

4. *Neceſſité en France que la nuncupation ſoit faite devant Notaire, & même nombre de témoins, ſi la Coûtume, comme celle de Toulouſe qui n'en requiert que 2. ou 3. n'en ordonne autrement.*

Or cette Conſtitution a été miſe en uſage parmi nous quant à la nuncupation pardevant Notaire & ſept témoins, ſi ce n'eſt dans les lieux où à cet égard il y a Statut ou Coûtume pour moindre nombre, ainſi qu'à Toulouſe où deux ou trois témoins ſuffiſent, comme il ſera dit ci-aprés. *Quemadmodum enim in Sicilia tota, ait doctiſſimus Choppinus, de Moribus Pariſ. Lib.* 2. *Tit.* 4. *num.* 4. in *litteras redigitur à Notariis nuncupativum quod vocant teſtamentum, ſepteno etiam teſte vulgò ſubſignante*, ſecund. *Matth. de Affict. Deciſ.* 166. *Gallia ſic noſtra explodit ultimas morientium teſtationes, nuncupationis formulâ editas, abſque conſignatione litterarum*, ut *notat Carolus Molin. ad Nivern. Conſuetud. Cap.* 33. *Art.* 13.

5. *Arrêt de Paris conforme.*

Ce que le Parlement de Paris auroit jugé & décidé en Audience le 6. Juin 1594. au profit de Geraud Bruel tuteur, appellant du Baillif des Montagnes d'Auvergne, ou ſon Lieutenant au Siege d'Aurilhac, contre Jean Saleſſe appellé, ainſi que le même Choppin rapporte au lieu cité.

6. *Les teſtamens reglez par l'Ordonnance d'Orleans, celle de Blois voulant qu'ils ſoient ſignez par les teſtateurs & témoins, ou qu'il ſoit fait mention de la cauſe pour laquelle ils*

Le même Auteur ſur la Coûtume d'Anjou, *de commun. Conſuet. derog. Edict. num.* 6. *in fin.* atteſte encore qu'il n'y a rien à preſent de plus uſité & pratiqué en France, que la formule teſtamentaire priſe des Ordonnances d'Orleans, *Article* 84. & de l'Ordonnance de Blois, *Art.* 165. en tant qu'il y eſt ordonné que les teſtamens ſeront ſignez des teſtateurs & des témoins, ou qu'ayant été interpellez de ce faire, la cauſe pour laquelle ils n'auroient pû ſigner y ſera ajoûtée: *inde*, dit cet Auteur, *teſtamenta omnia conſcribi decrevit Senatus, teſtatoriſque ac teſtium annulo obſignari, exploſis quæ vel nun-*

cupatione teſtantis, vel teſtibus multis audientibus condita proponerentur, de more complurium regionum.

Cela auroit fait un tel progrés, qu'il eſt tenu communément & qu'il a été préjugé au Païs Coûtumier de France, à cauſe deſdites Ordonnances, jointes avec l'Article 54. de celle de Moulins de l'année 1566. que les teſtamens nuncupatifs n'ont plus de lieu entre nous, s'ils ne ſont écrits & reçus par main de Notaire, & ſignez par les teſtateurs, & ſuivant la forme preſcrite par ces Ordonnances.

Anne Robert, *Rer. Judicatar. Lib.* 2. *Cap.* 10. aprés le docte diſcours fait de part & d'autre à ſon ordinaire, rapporte un Arrêt du Parlement de Paris du 7. Janvier 1593. par lequel le mari fut débouté de la preuve du prétendu teſtament de ſa femme en temps de contagion, au défaut même de pouvoir trouver un Notaire qui eût voulu venir pour le recevoir, & l'heredité fut adjugée au pere de la femme: Il fut en outre ordonné que l'Arrêt ſeroit lû & publié pour ſervir de Loi à l'avenir.

Charondas fait mention de cet Arrêt dans ſes Réponſes, *Liv. 9. Chap.* 35. où il ſe declare contre ceux qui ſont trop attachez aux Commentaires, Conſeils & Déciſions des Docteurs & Interpretes du Droit Romain.

Il peut toutefois lui être par ces Docteurs fort briévement répondu qu'entre trop & peu ſe perd ordinairement la meſure, & approchant plus prés des Autels de la Juſtice, qu'il faut obéir aux Loix, & non diſputer ni murmurer contre elles, comme étant envoyées divinement & de vrais & purs dons de Dieu, *Seneca Epiſtol.* 94. mais auſſi qu'il faut bien examiner comme elles diſpoſent, & en quels termes, & à quelles fins elles ſont conçûës & rapportées, ſans être ſi facile à ſe laiſſer perſuader que de croire d'abord *Principem qui jura tuetur, nedum verbo, ſed etiam ſimplici atque implicita diſpoſitione, totam obſervationem teſtamentorum multis vigiliis excogitatam atque inventam velle everti*, Arg. *L. Si quando, in princip. C. de inoffic. teſtament.* pag: 1882.

Il faut donc aux termes des Ordonnances que les teſtamens ſoient ſignez, ou que la cauſe pourquoi ils ne l'ont pû être, y ſoit declarée: il faut que de toutes choſes excedant cent livres à payer pour une fois, il ſoit paſſé contrat, qui ſeul fera preuve, ſans qu'il en ſoit reçu d'autre: *Ergo poſcentibus nobis teſtamenti tabulas, iiſdemque, ut Senèca, denegatis, dum converſi ad amicos ultima noſtra mandata & ſolatia referimus*, Tacit. Lib. 15. Annal. *dum nobis licere vel tribus teſtibus præſentibus putamus, extremam voluntatem ſine ſcripto pronuntiare*, ex *Novell. Leonis* 40. pag. 2810. *verba contraxerunt, geſſerunt ad teſtandi jus pertinere dicemus, Annulis noſtris pluſquam animis credetur?* Seneca, *Lib.* 3. *de Benefic. Cap.* 15.

Si le teſtateur ne peut ſigner à cauſe de l'extrémité où il eſt, ou d'autres accidens ſurvenus, & qui l'environnent, n'eſt-il pas ſatisfait à ces Ordonnances par l'évidence de la cauſe ſi oculaire, & qui ſemble parler de ſoi-même? Il fera teſtament diſertement & nommément de bouche, ne le pouvant faire par écrit, étant abandonné des Medecins & des ſiens mêmes, & de tous Notaires, & aprés qu'il aura ainſi declaré ſa volonté on le pleurera, & on le regretera; mais *ignavo quæſtu*, ut *ait Germanicus apud Tacitum*, Lib. 2. Annal. *ſed quæ voluerit meminiſſe, quæ mandaverit exequi*, c'eſt autant que s'il n'avoit pas parlé, & on ſe renfermera dans l'Ordonnance.

Mais, dit-on, elle eſt fondée en double raiſon; l'une afin que chacun ſe précautionne par une bonne voye certaine, & hors de tout danger, s'il ne le fait, qu'il ne s'en prenne qu'à lui-même: l'autre qui eſt la principale, pour obvier à la facilité & corruption ordinaire des témoins: ce qui auroit fait que les Romains, & à leur exemple pluſieurs autres Nations auroient requis tant de ſolemnitez aux teſtamens, ſur tout pour empêcher les fraudes & falſifications.

Quant aux contrats & actes entre vifs, on n'y a deſiré tant de précaution, d'où ceux qui s'attachent au texte de ces Ordonnances induiſent qu'il eſt plus neceſſaire que les teſtamens ſoient par écrit, que les contrats & actes, concluant avec Quintilien, *Declamat.* 174. ce ſont des Loix publiques qui appartiennent à tous teſtamens; c'eſt un acte privé qui appartient aux particuliers, *potentius eſt quod in albo lego, quàm quod in teſtamento.*

Tout cela eſt vrai pris en ſes termes, & comme il faut avec temperament; mais outre ce que nous avons répondu ci-deſſus, quant aux Ordonnances parlant de ſigner par les teſtateurs, ou autrement contractans, la neceſſité dicte la Loi, elle eſt maîtreſſe du temps, elle n'a pas beſoin d'être interrogée, declarant la cauſe, dont ces Ordonnances ſe contentent au défaut de ſigner.

Touchant celle de Moulins elle ne parle aucunement des teſtamens, & ils ne peuvent

ne l'ont fait, tous autres uſages abolis.

7. Cela certain & préjugé en Païs Coûtumier, ſur le fondement de ces Ordonnances, & de celle de Moulins, qui n'admet la preuve par témoins au-deſſus de 100. l.

8. Par Arrêt de Paris, la preuve par témoins refuſée à un mari, du teſtament verbal de ſa femme décedée de peſte, aucun Notaire n'ayant voulu venir.

9. Charondas contre ceux qui s'attachent trop aux Interpretes du Droit.

10. Réponſe, que les Loix ſont un don du Ciel, & qu'il ne faut croire que les Princes ayent voulu par un ſimple mot & implicite diſpoſition, renverſer la forme des teſtamens fixée avec tant de meditation.

11. Inconveniens, ſi on ne reçoit que des teſtamens ſignez, ou faiſant mention de l'impuiſſance, & ſi la preuve n'eſt reçûë au-deſſus de 100. liv. & que les teſtamens ne ſe reglent comme les conventions.

12. Que l'extrémité du teſtateur qui ne peut ſigner, ſe manifeſte de ſoi-même, & qu'on pleure les morts ſans ſe ſoucier de leurs volontez, ſous prétexte de l'Ordonnance.

13. Par ceux qui ſoutiennent les Ordonnances, qu'elles ont voulu que les teſtateurs ſe précautionnaſſent mieux, & obvier à la facilité & corruption des témoins.

14. Qu'il eſt auſſi plus neceſſaire que les teſtamens ſoient écrits, que les contrats & autres actes.

15. Réponſe, que la neceſſité fait Loi, & declare aſſez l'alternative, dont les Ordonnances ſe contentent faute de ſignature.

16. L'Ordonnance de Moulins non ap-

pliable aux teſtamens que par interpretation, nulle raiſon de parité.

17. *Que les Loix ne peuvent s'étendre à ce qui n'eſt pas poſſible.*

18. *Réponds à la corruption des témoins au Chap. ſuiv.*

19. *La Cour n'a voulu étendre cette Ordonnance aux teſtamens, ne s'attachant qu'à la découverte de la volonté.*

20. *La Cour ſur tout entre enfans & deſcendans, quand il y a grande difficulté de teſter à l'ordinaire pour peſte ou autrement, ne refuſe la preuve par témoins.*

21. *Les Sentences des Juges ſubalternes l'ordonnant ainſi, confirmées avec Lettres, ou ſans Lettres.*

22. *Ordinairement au défaut de Notaire, un des aſſiſtans écrit la volonté, cela anciennement remis à un Notaire pour le réduire en acte public, aujourd'hui cet écrit ſervant d'articles pour interroger les témoins.*

y être compris que par interpretation ou argument de parité, mais il ne s'y en peut trouver en aucune ſorte, tellement que *quod in albo proponitur, in albo legi non poteſt.*

Et quant à la premiere raiſon, il eſt clair que l'extrémité & neceſſité s'y oppoſent. *Quis enim credat ejus conditionis eſſe jura ulla, ut aliquid non liceat & neceſſe ſit*, diſoit le même Quintilien, *Declamat.* 249.

Quant à l'autre touchant la corruption des témoins & qui a plus d'apparence, nous y répondrons au Chapitre ſuivant.

Pour concluſion de celui-ci, nous dirons que le Parlement de Toulouſe n'a voulu étendre l'Ordonnance de Moulins au-delà de ces termes ; & en matiere de teſtamens qui n'y ſont nullement compris, il a toûjours plû à cette Cour, *ſcrutari etiam defuncti voluntatem, quâ nihil potentius apud nos, nihil noſtro animo ſacratius eſſe debet*, juxta *eund. Quintilian. Declamat.* 311.

Pour cet effet quand il eſt queſtion d'une diſpoſition teſtamentaire nuncupative, principalement entre enfans & deſcendans du teſtateur, faite aux champs, ou en temps de peſte ou autre ſi dangereux qu'il n'auroit point été poſſible, ou fort malaiſé, ce qui égale à impoſſibilité, de s'aider des perſonnes & moyens neceſſaires, la Cour n'a jamais refuſé la preuve & verification par témoins, de telle volonté nuncupée, pour aprés être procedé à ſa publication, ainſi que de Droit.

Quand même les Juges inferieurs ordonnent telle preuve, la Cour a accoûtumé de confirmer leurs jugemens, s'il ne s'y trouve d'ailleurs d'autre défaut ou nullité, & c'eſt ce qu'elle auroit fait ſouvent avec Lettres Royaux, & d'autres fois ſans Lettres.

Il eſt vrai qu'ordinairement au défaut de Notaires, quelqu'un des aſſiſtans écrit la diſpoſition faite de bouche, réduiſant ſommairement les principaux chefs ou tout au long, ſelon la capacité de l'Ecrivain, qui avoit anciennement accoûtumé de remettre cet écrit devers un Notaire Royal pour le rediger en acte public, mais à preſent on s'en ſert comme d'Articles pour entendre les témoins qui auroient aſſiſté, & qui y ſont nommez ; & ſur leurs dépoſitions, lorſqu'elles ſont ſuffiſantes, & que la matiere autrement de Droit ſe trouve diſpoſée, il eſt procedé à la publication, ainſi qu'il appartient.

CHAPITRE V.

S'il ſuffit à Toulouſe pour la validité d'un teſtament de la preſence de deux ou trois témoins.

Si les Parlemens doivent juger ſuivant l'uſage du lieu où les teſtamens ſont faits.

Si à Toulouſe les Curez ou Vicaires peuvent recevoir les teſtamens, ſoit qu'on puiſſe avoir aiſément des Notaires, ou qu'il ſoit difficile d'en avoir.

Si les Curez ou Vicaires pouvant les recevoir, ces teſtamens ont beſoin de publication.

Si l'Ordonnance de Moulins n'admettant de témoins au-deſſus de cent livres, regarde auſſi les teſtamens.

Si le Parlement de Toulouſe ne l'y étendant, les témoins, quoique numeraires, peuvent être reprochez.

SOMMAIRE.

1. *Les teſtamens reçus par le Curé ou Vicaire, non admis par les Italiens, quoiqu'en faveur de la cauſe pie, admis cependant anciennement en France.*
2. *Coûtume de Toulouſe admettant les teſtamens reçus par le Curé & Vicaire en preſence de deux ou trois témoins, ſuivant le Droit Canonique, ce Droit autrefois pratiqué en France.*
3. *Que la preuve ne s'en peut tirer d'un Arrêt de Paris confirmant un teſtament fait à Avignon par un Citoyen.*

4. *Ordonnances depuis, que les teſtamens ne pourront être reçus que par Notaires, auſquelles Toulouſe s'eſt conformée, mais ſans autre nombre que de deux ou trois témoins.*
5. *Cependant quand le Notaire ne peut venir pour divers accidens; le Curé ou Vicaire ou autres peuvent écrire les teſtamens.*
6. *En ce cas leur écriture n'eſt publique, & elle eſt ſujette à publication, celui qui a écrit, & les témoins ouïs, les intereſſez appellez.*
7. *Le même dans les autres lieux du Reſſort; le nombre des témoins ordinaire requis s'il n'y a pareille Coûtume; dans ces cas grande connoiſſance de cauſe.*
8. *L'Ordonnance de Moulins non étenduë par la Cour aux teſtamens plus conſiderables ici qu'en Païs coûtumier, où ils ne ſont regardez que comme des legs ou fideicommis.*
9. *Les Cours du Païs de Droit écrit fort attachées à faire obſerver les teſtamens & dernieres volontez, derniere conſolation des mourans, quand il apparoît de la verité.*
10. *Motifs de l'Ordonnance, la crainte de la ſubornation des témoins & leur facilité, ſur tout des perſonnes abjectes, non aſſez conſiderables pour l'étendre aux teſtamens.*
11. *Grande attention des Juges à examiner les choſes, & des intereſſez à empêcher la publication, & ayant même la voye de reproches des témoins.*
12. *Quoiqu'à Toulouſe les témoins numeraires des teſtamens ne ſoient reprochables, ſi ce n'eſt pour ce qui eſt hors le teſtament, cela entendu quand il s'agit de la validité d'un teſtament, non de réduire leurs dépoſitions en acte public pour faire un teſtament.*
13. *Les motifs de la Cour d'empêcher les ſuites de la ſubornation, & qu'il ne ſoit fait un teſtament au gré des corrupteurs.*
14. *Par ce moyen les vûës de l'Ordonnance d'obvier à la corruption des témoins, accomplies; la voye des preuves de droit.*
15. *M. Ferron inclinant à rejetter les reproches, concluant qu'il ſe juge contre.*

BIEN que les Italiens n'ayent jamais voulu approuver leurs Curez, Vicaires ou Prêtres pour écrire, ni recevoir les teſtamens, même en faveur de la cauſe pie, ainſi que Balde l'a remarqué ſur la Loi *In fraudem*, §. *Si quis*, *ff. de teſtament. milit.* pag. 826. & aprés lui Dece, *Conſil.* 120. & 612. les privileges & faveur de la cauſe pie ne pouvant ſuppléer au défaut & à l'inhabileté de l'Ecrivain; toutefois nos anciens François auroient eſtimé que les teſtamens reçus par les Curez & Vicaires avoient autant de force que s'ils avoient été écrits & reçus par des Notaires publics.

1. Les teſtamens reçus par le Curé ou Vicaire, non admis par les Italiens, quoiqu'en faveur de la cauſe pie, admis cependant anciennement en France.

D'où vient que par la Coûtume de Toulouſe *in Tit. de teſtam.* quoique Païs de Droit Ecrit, *ultimum teſtamentum valet, adhibitis duobus tribuſve teſtibus, præſente Capellano vel Subcapellano*, &c. *tanquam ſi in numero teſtium eſſet Juris ſolemnitas obſervata*; ce qui eſt tiré du Droit Canonique, & conforme aux ſolemnitez des teſtamens qui y ſont preſcrites, & qui étoient fort familieres aux anciens François, comme Oldrade le témoigne en ſon Conſeil 248. & M. Boyer ſur les Coûtumes de Berry, *in* §. 1. *de teſtam.* atteſte auſſi *Franciæ more, ſervari in teſtamentis Canonici Juris ſolemnitatem, & duos teſtes ſufficere.*

2. Coûtume de Toulouſe admettant les teſtamens reçus par le Curé & Vicaire en preſence de 2. ou 3. témoins, ſuivant le Droit Canonique; ce Droit autrefois pratiqué en France.

Il ne faut pas toutefois tirer à conſequence un Arrêt recent du Parlement de Paris, prononcé ſolemnellement au mois de Septembre 1592. rapporté par Choppin en ſes Commentaires ſur les Coûtumes de Paris, *Liv.* 2. *Tit.* 4. *n.* 4. par lequel le teſtament d'un Citoyen d'Avignon fut confirmé, quoiqu'on n'y eût obſervé autre ſolemnité que celle du Droit Canonique, *in Cap. Relatum, & in Cap. Cum eſſes, de teſtam. extr. Boër. Deciſ.* 93. la raiſon en étant qu'il s'agiſſoit de teſtament fait en terre Papale, où il ſuffit de garder la forme preſcrite par les Conſtitutions des Papes.

3. Que la preuve ne s'en peut tirer d'un Arrêt de Paris confirmant un teſtament fait à Avignon par un Citoyen.

Cet Arrêt donc quant aux François n'eſt nullement conſiderable, parce que dans les derniers temps, les Ordonnances de nos Rois y ont pourvû autrement, ce qui auroit été confirmé par l'uſage, & ainſi la forme de teſter ſans Notaire & écriture publique abolie avec le temps en France; de ſorte qu'à Toulouſe même, nonobſtant la Coûtume, il auroit depuis fort long-temps été pratiqué d'appeller au lieu du Curé ou Vicaire, un Notaire public; c'eſt pourquoi le Gloſſateur de cette Coûtume, *Cives Toloſanos cautos vocat, quòd conſueverint adhibere Notarium in tali teſtamento, alioquin adhibitis duobus aut tribus teſtibus ex conſuetudine, valido*; & cela eſt encore ainſi obſervé à preſent quant au nombre des témoins, l'uſage n'y ayant rien changé ni alteré.

4. Ordonnances depuis, que les teſtamens ne pourront être reçus que par Notaires, auſquelles Toulouſe s'eſt conformée, mais ſans autre nombre que de 2. ou 3. témoins.

Mais aux teſtamens faits à Toulouſe & dans la Viguerie où la Coûtume a lieu, s'il arrive que les Notaires n'ayent pû intervenir pour les écrire & recevoir, ſoit pour

5. Cependant quand le Notaire ne peut venir pour

divers accidens, le Curé ou Vicaire ou autres peuvent écrire les teſtamens.

les extrémes accidens, ou pour autres cauſes preſſantes & legitimes, la neceſſité alors contraint de faire écrire les teſtamens par le Curé, Vicaire ou autre.

6. En ce cas leur écriture n'eſt publique, & elle eſt ſujette à publication, celui qui a écrit, & les témoins ouïs, les intereſſez appellez.

Et comme leur écriture ne peut être dite publique, on a accoûtumé pour la pleine & entiere aſſurance de tels & ſemblables teſtamens, de les faire publier par autorité des Juges à qui il appartient, & à ces fins faire ouïr & examiner ſur la verité du contenu en ces teſtamens ou memoires celui qui les a écrits; on fait auſſi entendre tous les témoins appellez & preſens au teſtament, tous ces gens-là préalablement à cet effet aſſignez, avec tous les intereſſez, comme ſont les ſucceſſeurs *ab inteſtat*, pour ouïs ſur ce qu'au contraire ils voudront prétendre & dire.

7. Le même dans les autres lieux du Reſſort; le nombre des témoins ordinaire requis s'il n'y a parcille Coutume; dans ces cas grande connoiſſance de cauſe.

La même choſe ſe pratique dans les autres lieux du Reſſort où telle & ſemblable Coûtume ci-deſſus n'a lieu, & où par conſequent on eſt aſſujetti au nombre des témoins fixé par le Droit Ecrit, tant aux cas communs & ordinaires, qu'autrement privilegiez par le même Droit, ſuivant l'explication des Interpretes, & reçus & approuvez avec connoiſſance de cauſe par la Cour de Toulouſe.

8. L'Ordonnance de Moulins non étenduë par la Cour aux teſtamens, plus conſiderables ici qu'en Païs coûtumier, où ils ne ſont regardez que comme des legs ou fideicommis.

Cette Cour au reſte ne s'eſt jamais arrêtée à cet égard à l'Article 54. de l'Ordonnance de Moulins, dont les termes ne comprennent point les teſtamens, & qui ſont tels que d'en faire extenſion aux teſtamens, comme il ſe fait en Pays Coûtumier; la conſequence en ſeroit d'autant plus grande, que la choſe & les ſuites ſeroient plus importantes au Païs de Droit Ecrit qu'en celui-là, où *teſtamenta pro codicillis habentur, hæredisque inſtitutio aut perrara eſt, aut obliquè in legatum derivatur, aut fideicommiſſum*, ut *ait Petr. à Bella Pert. in L. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ.* pag. 1711. joint l'Article 299. des Coûtumes de Paris, *ſicque in arctum concluditur teſtantis poteſtas, quam laxius diffuſam liberioremque Romani ſanxerant, uſque adeo, ut quod iſti dicebant cauſæ inteſtati locum fore, ſi cauſa teſtati ceſſaſſet, Legum municipalium patria in uſum verterit contrarium: Nec enim priùs Gallis conſuetudinariis rata firmaque eſt teſtatoris voluntas, quàm ſi Patria Lex ſcripta ei non repugnarit*, comme dit Choppin *in Lib. 1. de Leg. Andium de conſ. m. Patr. mor. & Conſuetud. num. 2. in fin. cum ſeq.*

9. Les Cours du Païs de Droit Ecrit ſont attachées à faire obſerver les teſtamens & dernieres volontez, derniere conſolation des mourans, quand il apparoît de la verité.

Il ne faut point être ſurpris ſi les Cours ſouveraines de ce Royaume du Païs de Droit Ecrit, entre leſquelles la Cour de Toulouſe tient le premier rang, ſont exactes protectrices & conſervatrices de ce Droit, même en ce qui concerne les teſtamens & dernieres volontez des hommes, pour les faire garder & executer, *quatenus & quoties fieri poteſt, idque*, comme diſoit Quintilien, *Decl.* 308. non *mediocri ratione: Neque enim aliud videtur ſolatium mortis, quàm voluntas ultra mortem*; ce que nous entendons avec entiere connoiſſance de cauſe, & apparoiſſant dûëment & legitimement de la verité de ce qui aura été ordonné & diſpoſé par les teſtateurs.

10. Motifs de l'Ordonnance, la crainte de la ſubornation des témoins & leur facilité, ſur tout des perſonnes abjectes, non aſſez conſiderables pour l'étendre aux teſtamens.

En effet, bien que pour prouver la neceſſité d'étendre aux teſtamens l'Article 54. de l'Ordonnance de Moulins, on puiſſe alleguer le danger de la corruption & facilité des témoins, ſur tout de perſonnes viles & abjectes, qui pour argent au hazard de leur vie s'engagent à ſervir les teſtateurs atteints de maladie contagieuſe, ou d'autres témoins ſemblables à ceux dont Juſtinien abhorre & deteſte les fauſſetez & parjures dans ſa Novelle 74. *Cap. 4. in princip.* pag. 2601. cela cependant n'eſt pas aſſez concluant.

11. Grande attention des Juges à examiner les choſes, & des intereſſez à empêcher la publication, & ayant même la voye de reproches des témoins ouverte.

Il eſt toutefois vrai de dire que ces conſiderations & autres ſemblables pourroient avoir lieu, ſi en cette matiere ou ſemblable on procedoit legerement & ſans mûre & exacte connoiſſance de cauſe; mais quand c'eſt avec circonſpection, & qu'on y apporte toutes les précautions que nous avons dit, il ne faut point s'y arrêter, dautant qu'outre ce que nous ne voulons approuver ou avoüer, *turpem humano generi fraudis ac nequitiæ publicæ confeſſionem*, comme dit Seneque, 3. *de Benefic. Cap.* 15. il ne faut point douter que les contradicteurs legitimes appellez, negligent ou omettent rien de ce qui peut leur ſervir à empêcher la publication & audition des témoins produits, & même de les objecter & reprocher.

12. Quoiqu'à Toulouſe les témoins numeraires des teſtamens ne ſoient reprochables, ſi ce n'eſt pour ce qui eſt hors le teſtament, cela entendu quand il s'agit de la validité d'un teſtament, non de reduire leurs depoſitions en acte public

D'ailleurs ceux qui produiſent ces témoins, & qui ſur leur dépoſition pourſuivent la publication, ne peuvent pour en exclure ces intereſſez prétendre que les témoins ſont numeraires, & ainſi affidez, & par ce moyen non objectables, ſinon *in iis quæ extra*, ſuivant une ancienne formule de jugement des objets en la Cour, contre les témoins numeraires d'un teſtament ou autre acte public; ceux donc qui pourſuivent cette publication ne peuvent empêcher ces reproches, dautant qu'en la matiere preſente il s'agit de ſçavoir s'il y a teſtament ou non, & de la preuve & verification ſur les dépoſitions des témoins, dépoſant moyennant ſerment, pour aprés être redigées en acte perpetuel & public, dit & nommé alors teſtament valable, aux termes

de ce que Juſtinien dans la Loi derniere, *Cod. de teſtament.* pag. 2078. en auroit preſcrit touchant les teſtamens faits aux champs, où difficilement on peut recouvrer des Notaires, que nous entendons ceux qu'il appelle *litteratos*, & enſuite *ſcientes litterarum*, Tribonian ayant trouvé bon de tourner ainſi ces termes Grecs, γράμματα ἐπιστάμενους.

pour faire un teſtament.

En tels & ſemblables rencontres la Cour donc a accoûtumé d'admettre les reproches contre ces témoins, pour obvier aux inconveniens de la ſubornation, corruption & monopoles, cauſez par la vilité, domeſticité, familiarité & qualité mercenaire des témoins introduits pour faire un teſtament auquel le mort n'auroit jamais penſé, & au profit de ceux qui les auroient gagez & attitrez.

13. *Les motifs de la Cour d'empêcher les ſuites de la ſubornation, & qu'il ne ſoit fait un teſtament à la gré des corrupteurs.*

Et c'eſt de-là que l'Ordonnance de Moulins peut avoir pris une bonne partie de ſes motifs; de ſorte que bien que par le moyen des reproches, *præripi videatur his quorum intererit alia probandi teſtamenti facultas, ſatius tamen erit non deficiente jure probationem deficere, quàm eodem deficiente, ſicque ſuper non ente eandem adſtruere, juvare, aut aliquando ſupplere.*

14. *Par ce moyen les vûës de l'Ordonnance, d'obvier à la corruption des témoins, accomplies; la voye des preuves, de droit.*

M. Ferron ſur les Coûtumes de Bordeaux, *Tit. de Feud.* §. 16. *in fin.* auroit eu une hipotheſe preſque ſemblable, incliné par ces raiſons à la negative; ſçavoir, *hujuſmodi teſtes refelli non poſſe.* Enfin il conclut en ces termes, *contra tamen judicatum agebant*; ce qui confirme les préjugez de la Cour à Toulouſe, pour l'affirmative.

15. *M. Ferron inclinant à rejetter les reproches, concluant qu'il ſe juge contre.*

CHAPITRE VI.

Si un dernier teſtament en faveur du fils du ſecond lit par le pere mourant, begayant, & répondant ſeulement par *oui*, peut revoquer un premier teſtament fait en faveur du fils du premier lit.

Si le Notaire & les témoins en ſont crus ſur l'état du teſtateur, & autres faits.

Si les teſtamens peuvent être faits *nutu*.

Quid en faveur de la cauſe pie, & des enfans.

Si l'inſtitution du poſthume conçu, comprend les autres poſthumes à naître; & ainſi ne ſont préterits.

Si en tout cas le teſtament vaudra par droit de codicille.

SOMMAIRE.

1. *Fait; inſtitution par un pere du fils d'un premier lit, & du poſthume conçu du ſecond ſi mâle; ſi fille, legs pour inſtitution; prelegs en faveur de ce fils du premier lit, avec éloge.*
2. *Inſtitution par un ſecond teſtament, d'un mâle du ſecond lit, autre que le poſthume né & décedé; legs modique au fils du premier lit, avec charge en cas de décés ſans enfans, de rendre à l'heritier.*
3. *Demande en maintenuë des biens par le fils du premier lit en vertu du premier teſtament, & par le fils du ſecond en vertu du ſecond teſtament.*
4. *Par le fils du premier lit, ouvrage de la marâtre; teſtament apporté tout fait par Notaire par elle choiſi, & déja prévenu de fauſſeté; le pere agoniſant & ne parlant que confuſément, décedé demie heure aprés.*
5. *Par le fils du ſecond lit, entendement ſain, parole intelligible; volonté declarée la veille au Notaire; priere de l'apporter écrite; ſurvie de deux ou trois heures.*
6. *Appointement ſur la contrarieté des faits.*
7. *Par l'enquête du fils du premier lit, que le pere étoit agoniſant, qu'à la lecture par le Notaire du teſtament qu'il avoit apporté & aux interrogatoires, il pouvoit begayant, à peine dire* oc, *& qu'il mourut demie heure aprés.*
8. *Dans celle du fils du ſecond lit, par le Notaire, qu'il auroit été mandé la veille au nom du pere, qui étoit en ſon bon ſens, & lui auroit declaré ſa volonté, le priant de la rediger par écrit, & de l'apporter le lendemain, ce qu'il fit, & le pere encore en ſon bon ſens l'auroit approuvée, répondant toûjours* oc; *la même choſe par quatre des témoins nume-*

raires, à l'exception de ce qui ſe paſſa la veille, n'y ayant été preſens; par eux & d'autres témoins, que le pere étoit mort une heure aprés.

9. *Sentence qui confirme le premier teſtament.*

10. *Appel par le fils du ſecond lit. Premier grief, le ſecond teſtament en bonne forme, approuvé par le pere ſain d'entendement, & le Notaire entendu en ayant atteſté la verité, cependant caſſé.*

11. *Réponſe aux inductions tirées de l'état de moribond, qu'il faut executer les vœux des mourans: Loi qui en leur faveur abolit les formules teſtamentaires, leur permettant de teſter par quelques paroles que ce ſoit, pourvû qu'ils expriment leur volonté.*

12. *Autre Loi conforme; les Interpretes ſur le terme* ſeminecis, *que celui qui eſt à l'extrémité, & ayant la langue graſſe, peut teſter.*

13. *Inductions tirées de pluſieurs autres textes du Droit Civil & Canonique.*

14. *Plus de liberté de teſter, s'il faut avoir la parole vive & forte, cette liberté juſqu'au dernier ſoupir, le bon ſens reſtant.*

15. *Exemples de l'Empereur Auguſte & de Mecenas prés de la mort; ſes approches loin d'affoiblir le bon ſens, le rendant meilleur; autoritez.*

16. *L'apprehenſion de la mort ne prive les ſoldats de teſter au moment du combat.*

17. *La Conſtitution de Juſtinien pour la nuncupation de l'heritier par parole libre & articulée, changée par une Authentique qui ſe contente de l'écriture par ſoi ou autre.*

18. *Interpretes, qu'il ſuffit que le Notaire ou autre en preſence du teſtateur, & de ſon approbation, liſe ou exprime le nom de l'heritier.*

19. *Conſtitution expreſſe, que la choſe ayant paru à tous, le mourant declare que ce qui a été lû eſt ſon teſtament & ſa diſpoſition; ainſi comme aux teſtamens ſolemnels on peut faire écrire le nom de l'heritier, de même aux nuncupatifs; ces deux teſtamens étant comparez.*

20. *Sur tout entre enfans, à regler ſuivant le droit des gens, ainſi ſimple approbation.*

21. *Par le Droit Canon, la volonté aſſez exprimée par ſignes; quoi qu'il en ſoit, quant à l'inſtitution en faveur de la cauſe pie; les enfans encore plus favorables.*

22. *Egalité des teſtamens faits par Droit ſpecial & par Droit commun pour rompre un premier teſtament; ainſi le Droit naturel ſuffiſant entre enfans, la Conſtitution de Juſtinien étrangere ici.*

23. *Entre enfans le nombre ordinaire des témoins non requis, quoique de plus grande conſequence que la nomination de la propre bouche; là le ſimple droit des gens ne demandant que quelques paroles ou indices.*

24. *Ces ſignes accompagnez de* ſi, oüi, *emportent nomination, étant relatifs aux demandes, ſur tout en teſtamens entre enfans.*

25. *Le laps de dix ans depuis la premiere volonté, joint à la derniere, efface le premier teſtament, quoique fait avec éloge du fils aîné.*

26. *D'ailleurs le changement du pere, préſumé fondé ſur les mauvais déportemens du fils qui ne ſont conteſtez, quoiqu'il en ſoit Loi dure, mais à ſuivre.*

27. *Hazard dans les teſtamens comme dans toutes autres diſpoſitions; injuſte de demander raiſon de la penſée d'un autre.*

28. *Le Notaire & quatre des témoins pour la verité de ce que portoit le teſtament, à Toulouſe deux témoins ſuffiſant pour ſa validité; de la part du fils aîné, deux témoins, que le teſtateur ne parloit pas, répondant aux interrogatoires par ſignes de tête; un troiſiéme, que quelquefois il répondoit* oc.

29. *Suppoſant le teſtament fait* nutu, *qu'il vaudroit à cauſe de la rigueur de la maladie; approbation par le mot d'*oc, *& que la ſtipulation ne ſe pouvant faire ſi deux ne parlent, il ſuffit que ce ſoit en balbutiant.*

30. *Dans la même ſuppoſition du nombre précedent, le teſtament vaudroit par droit de codicille, & de fideicommis qui peuvent être faits par ſignes.*

31. *Second grief, la Sentence confirme le premier teſtament nul par préterition, l'inſtitution du poſthume n'étant que de celui qui étoit alors conçu, & non generale des autres nez depuis, la clauſe codicillaire pouvant ſuppléer au défaut de formalité, & non à celui de volonté.*

32. *Que le fideicommis qui ſe tire de la clauſe codicillaire, n'a lieu à l'égard du poſthume ignoré, même pour teſtamens des ſoldats, ſuivant leſquels ceux entre enfans ſont reglez.*

33. *Défenſes de l'aîné, que par le défaut de ſolemnité, & même de volonté, & ainſi par la nullité du ſecond teſtament, le ſien étoit le dernier.*

34. *Qu'un teſtament n'eſt tel, parce qu'il eſt redigé en acte public, qu'il faut encore que la nomination de l'heritier s'y trouve.*

35. *Que*

35. *Que les Notaires n'en doivent pas être crus ſur l'état du teſtateur, cela n'étant de leur competence, & ce qu'ils en diſent de ſtile ordinaire, & qu'il y a preuve contraire par les enquêtes.*

36. *Cauſe de la facilité des Notaires là-deſſus, l'exemption de la peine de faux; ſouvent ces fautes ſi groſſieres qu'il faudroit quelque exemple.*

37. *Que la volonté d'ailleurs doit être libre, ſur tout hors d'atteinte de la perſuaſion & importunité des marâtres.*

38. *Preuve dans l'eſpece, l'enfant du ſecond lit heritier; l'état où étoit le pere, agoniſant, & en la puiſſance de la marâtre & de ſes agens, le fils du premier lit non-ſeulement ſans portion dans l'heredité, mais réduit à un miſerable legs.*

39. *Quelques mécontentemens du pere, ſuſcitez par la belle-mere contre l'aîné, couverts par le pardon.*

40. *Grands exemples d'entrepriſes des marâtres.*

41. *Prévoyance des Loix pour empêcher en faveur des enfans du premier mariage, les ſuites d'un ſecond.*

42. *Permis d'uſer* blando ſermone, *mais non de venir à ſes fins par fraude & mauvais artifices, & d'enlever à ſon profit ce qui eſt comme acquis à un tiers.*

43. *Telle fraude par le fait ſeul, préſumée, ſur tout dans l'eſpece où le premier teſtament ſe trouve fait par pieté, & avec éloge, & le ſecond dicté par une belle-mere, le pere à ſes derniers momens.*

44. *Autre réponſe aux prétendus mauvais déportemens de l'aîné, tirée de leur peu de gravité; autoritez à ce ſujet.*

45. *Réponſe à ce qui a été dit que la Conſtitution de Juſtinien ne faiſoit rien à la cauſe, qu'elle y eſt expreſſe, & que la nuncupation doit être faite d'une parole articulée.*

46. *La Conſtitution portant nullité ſi les teſtamens ſont faits autrement, exclut tout équipollent, & ainſi toute fiction telle que celle-là que le Notaire nommant l'heritier en preſence du teſtateur & conſentant, c'eſt comme ſi le teſtateur l'avoit nommé.*

47. *La Loi* Si Procuratori *qui permet de ſtipuler pour un autre en ſa preſence, non applicable aux teſtamens où la nuncupation n'eſt ordonnée que pour obvier aux fauſſetez & ſuppoſitions qui peuvent être faites aux mourans; preuve de la neceſſité de cette nomination par ſoi-même, tirée de ce que la Loi établit de ſingulier à l'égard des teſtamens des aveugles.*

48. *Réponſe à ce qui a été allegué des inſtitutions faites* nutu, *que le ſigne n'établit que préſomption, ce qui ne ſuffit pour un teſtament qui demande certitude, s'agiſſant de grand préjudice d'un tiers.*

49. *Qu'il faudroit en tout cas qu'il parût que le teſtateur eût auparavant declaré ſa volonté à celui qui nommeroit pour lui.*

50. *Nulle preuve que par la dépoſition du Notaire, que le teſtateur lui eût nommé ſon heritier, & prié de réduire ſa volonté par écrit & de lui apporter; ce Notaire peu croyable en ſa propre cauſe & pour ſe diſculper, paroiſſant par l'enquête même de l'heritier que le teſtateur étoit agoniſant, & qu'il mourut une heure aprés, & que le Notaire avoit été mandé par d'autres.*

51. *Limitation de ceux mêmes qui ont tenu pour le teſtament* ad interrogationem alterius, *s'il n'a pas été écrit par ordre du teſtateur, quoique lors de la lecture il diſe* oui, *ou qu'il l'approuve par ſignes: Il ne ſuffit même qu'il ait été écrit en preſence de témoins numeraires.*

52. *Autre limitation, ſi le teſtateur étoit accablé par la maladie, & prés de ſa fin.*

53. *Autre limitation, s'il n'y a point d'autre précedent teſtament.*

54. *L'Authentique qui ſuit la Loi* Jubemus, *nommément pour les teſtamens ſolemnels, non applicable aux nuncupatifs.*

55. *Nulle autorité de la Gloſe pour les teſtamens faits* nutu *en faveur de la cauſe pie, d'ailleurs combattuë.*

56. *Quand ces teſtamens ſeroient valables, nulle application ſuivant les Auteurs aux enfans, quoique même plus favorables que la cauſe pie.*

57. *Suppoſant la parité, il faudroit toûjours l'entendre des teſtamens dreſſez par ordre du teſtateur.*

58. *L'abolition des formalitez ne diſpenſe point de la neceſſité de paroles manifeſtant la volonté, & qu'il faut dans les actes le pouvoir, la volonté & le mode, tout manquant ici par l'état où étoit le teſtateur, la proximité de la mort d'une heure ſelon les uns, d'une demie ſelon les autres, donnant ſeul lieu à cette préſomption.*

59. *La Conſtitution d'Antonin, que les témoins ne ſont reçus contre l'écriture du Notaire, n'a lieu que quand la foi du teſtament eſt impugnée d'ailleurs, ici débatuë en tout, le Notaire déja accuſé pour prévarications, les témoins de l'heritier tous dévoüez à la marâtre.*

60. *Réponſe à la préterition; nulle ici, l'inſtitution du poſthume conçu n'étant que*

par démonſtration, ainſi le ventre inſtitué.

61. *Que ce qui a été dit du poſthume ignoré, ne peut s'appliquer à l'eſpece où le poſthume n'étoit ignoré.*

62. *Quoi qu'il en ſoit, que l'ignorance du poſthume ne nuit point quand la clauſe codicillaire eſt conçuë comme ici pour le temps futur,* s'il ne peut valoir, *& affirmativement*, qu'il vaille de la meilleure maniere qu'il ſe pourra.

63. *Trois autres limitations, l'une ſi le teſtament eſt entre enfans; l'autre quand le teſtateur a penſé aux poſthumes generiquement; la derniere quand des enfans nez ſe trouvant grevez par clauſe codicillaire, à plus forte raiſon ceux à naître.*

64. *Arrêt qui confirme la Sentence.*

1. *Fait; inſtitution par un pere du fils d'un 1. lit, & du poſthume conçu du 2. ſi mâle; ſi fille, legs pour inſtitution; prelegs en faveur de ce fils du 1. lit, avec eloge.*

LE nommé Noguiez, Jardinier de Toulouſe, qui avoit un fils nommé Jean d'un premier lit, & des biens aſſez conſiderables, s'étant remarié avec la nommée Trulhiere, fit le 10. Juillet 1572. teſtament par lequel il inſtitua ledit Jean ſon fils aîné, & le poſthume dont ladite Trulhiere ſa ſeconde femme étoit enceinte, s'il étoit mâle; & ſi c'étoit une fille, il lui laiſſoit certain legs pour ſon inſtitution: Il faiſoit encore un ample prélegat à ſon fils aîné du premier mariage pour les bons devoirs de fils & agréables ſervices qu'il avoit reçus de lui, & qu'il vouloit reconnoître.

2. *Inſtitution par un 2. teſtament d'un mâle du 2. lit, autre que le poſthume né & décedé; legs modique au fils du 1. lit, avec charge en cas de décés ſans enfans, de rendre à l'heritier.*

Le poſthume étant né aprés, & mort du vivant de ſon pere, & de pluſieurs autres enfans qu'il avoit eus de ladite Trulhiere, reſtant ſeul de ce ſecond lit le nommé Dominique, ledit Noguiez en 1585. étant tombé malade & décedé, il ſe trouva un teſtament du 22. Juin de la même année, portant inſtitution univerſelle de Dominique ſon fils du ſecond mariage, & un ſimple legs de fort petite valeur pour Jean du premier lit, à la charge de ne pouvoir plus rien prétendre ni demander en ſon heredité, & même de rendre les biens à lui leguez, en cas qu'il vînt à déceder ſans enfans, audit Dominique heritier.

3. *Demande en maintenuë des biens par le fils du 1. lit en vertu du 1. teſtament, & par le fils du 2. en vertu du 2. teſtament.*

Quelques jours aprés le décés du teſtateur ſe mut procés devant le Senéchal de Toulouſe entre ledit Jean demandeur & impetrant Lettres en maintenuë des biens en vertu du premier teſtament de ſon pere, & caſſation & declaration de nullité du dernier du 22. Juin 1585. d'une part; & ladite Trulhiere tant en ſon nom, que comme mere & legitime adminiſttereſſe de Dominique ſon fils, oppoſant & demandant auſſi la maintenuë en tous & chacuns les biens dudit Noguiez, en vertu du dernier teſtament, d'autre.

4. *Par le fils du 1. lit, ouvrage de la marâtre; teſtament apporté tout fait par Notaire par elle choiſi, & déja prévenu de fauſſeté, le pere agoniſant & ne parlant que confuſément, décedé demie heure aprés.*

Les faits du fils aîné étoient principalement, que lors du prétendu dernier teſtament, ſon pere à l'extrémité, agoniſant & ayant perdu la parole, avoit été ſéduit par les menées & artifices de la Trulhiere ſa marâtre, qui auroit introduit pour cet effet un Notaire à ſa devotion, dans la chambre du malade, pour lui faire faire un teſtament, apporté tout écrit; & auſſi-tôt qu'il fut entré, s'approchant de lui & l'ayant interrogé, au lieu par ſon pere d'y répondre certainement, il ne faiſoit que begayer, ſans pouvoir prononcer aucune parole articulée, bien formée, ou quoi que ce ſoit intelligible, comme étant aux derniers ſoupirs, & qu'en effet il déceda une demie-heure aprés; ce Notaire d'ailleurs prévenu autrefois de fauſſeté.

5. *Par le fils du 2. lit, entendement ſain, parole intelligible; volonté declarée la veille au Notaire; prié de l'apporter écrite; ſurvie de 2. ou 3. heures.*

Au contraire, de la part de la Trulhiere il étoit dit que lorſque Noguiez fit ſon dernier teſtament, il étoit en bon ſens, entendement & parfaite memoire, répondant trés-bien & intelligiblement ſur ce qu'on lui demandoit, & que le jour auparavant ayant fait venir le Notaire, il lui avoit entierement declaré ſa volonté, prié de la rediger par écrit, & de lui apporter le lendemain pour en paſſer l'acte, ce qui fut fait: & qu'aprés il auroit ſurvêcu encore deux ou trois heures.

6. *Appointement ſur la contrarieté des faits.*

Sur la contrarieté de leurs faits les Parties auroient été appointées par le Senéchal, à faire preuves.

7. *Par l'enquête du fils du 1. lit, que le pere étoit agoniſant, qu'à la lecture par le Notaire du teſtament qu'il avoit apporté & aux interrogatoires il pouvoit begayant, à peine dire oc, & qu'il mourut demie heure aprés.*

Il ſe trouvoit par l'enquête de Noguiez fils aîné, entre autres choſes, & par la dépoſition de trois témoins numeraires du dernier teſtament, qu'au temps qu'il fut fait, Noguiez pere étoit agoniſant, & avoit tellement perdu la parole, que le Notaire tâchant de lui faire entendre le teſtament qu'il avoit porté, & qu'il lui liſoit, il pouvoit à grand' peine dire *oc*, que toutefois il prononça ce terme d'*oc*, ſignifiant *oui*, aux interrogatoires qui lui étoient faits par le Notaire, deux ou trois fois, bien qu'en begayant & d'une parole fort baſſe & débilitée, & qu'enfin il ſeroit décedé demie-heure aprés.

8. *Dans celle du fils du 2. lit, par le Notaire, qu'il au-*

Au contraire, par l'enquête de lad. Trulhiere, il reſultoit premierement de la dépoſition du Notaire, que Noguiez environ ſur les dix heures du ſoir du 21. Juin 1585. l'avoit envoyé chercher, ou quoi que ce ſoit, qu'il fut mandé en ſon nom, pour venir recevoir

ſon teſtament ; qu'étant arrivé entre les dix & onze heures du ſoir, Noguiez bien malade dans ſon lit, toutefois bien connoiſſant, parlant, & en ſon bon ſens, entendement & memoire, lui avoit declaré ſa volonté, & prié de vouloir la rediger par écrit, & de lui apporter le lendemain, pour en paſſer l'acte en preſence des témoins, eſperant que Dieu lui feroit la grace de ſe porter mieux ; que le lendemain ſa maladie augmentant, il le ſeroit venu trouver, & lui auroit lû ce qu'il avoit écrit touchant ſa volonté, conformément à la declaration du ſoir précedent, ce que le malade avoit fort bien entendu, approuvé & confirmé, en répondant toûjours *oc*, étant encore en ſon bon ſens, entendement & memoire : Cette declaration de l'état du malade étoit auſſi portée dans le teſtament que ce Notaire diſoit avoir reçu ledit jour, en preſence de ſept témoins appellez ; or de ces témoins, les quatre ouïs en l'enquête de ladite Trulhiere dépoſoient de même que le Notaire, pour ce qui regardoit le temps du dernier teſtament ; & que quant à ce qui s'étoit paſſé le ſoir précedent, ils n'en ſçavoient rien, pour n'y avoir point été preſens ; s'accordant d'ailleurs avec d'autres ouïs en l'enquête de ladite Trulhiere ſur ce fait, ſçavoir que Noguiez étoit décedé une heure aprés le dernier teſtament.

roit été mandé la veille au nom du pere, qui étoit en ſon bon ſens, & lui auroit declaré ſa volonté, le priant de la rediger par écrit, & de l'apporter le lendemain, ce qu'il fit, & le pere encore en ſon bon ſens l'auroit approuvée, répondant toûjours oc ; *la même choſe par 4. des témoins numeraires, à l'exception de ce qui ſe paſſa la veille, n'y ayant été preſens ; par eux & d'autres témoins, que le pere étoit mort une heure aprés.*

Surquoi le procés appointé en Droit & inſtruit, le premier teſtament du 10. Juillet 1572. fut par Sentence du Senéchal, ſans avoir égard au ſecond prétendu teſtament du 22. Juin 1585. confirmé, & en conſequence fait droit à Jean Noguiez fils aîné, ſur la maintenuë par lui requiſe, & par même moyen à ladite Trulhiere au nom qu'elle procedoit, ſur ce qui lui étoit & demeuroit acquis par ce premier teſtament, & ſans dépens.

9. Sentence qui confirme le premier teſtament.

De cette Sentence la Trulhiere audit nom auroit relevé appel en la Cour ; elle diſoit pour premier grief qu'elle étoit fondée en un dernier teſtament de Noguiez pere des Parties, *qui licèt in tumulo quieſceret tacitus, de tabulis loquebatur vivus, ut ait Optat. Milevit.* que ſa volonté étoit claire, autoriſée de main publique, accompagnée d'un nombre de témoins plus que ſuffiſant dans Toulouſe, & par laquelle *viſcera penè paterna in conſpectu filiorum erant, quà rerum natura patitur* : Conſiderations qui adreſſées à des enfans, les conjuroient naturellement & civilement à l'accompliſſement de la derniere volonté de leur pere, ſcellée dans ſon teſtament, ſervant de témoignage indubitable, ou plûtôt, comme diſoit Caſſiodore, *Lib.* 2. *Epiſtol.* 21. indiſputable, ſur tout y intervenant le témoignage de vive voix, avec ſerment du Notaire qui l'avoit reçu, & auquel devoit être ajoûtée pleine & entiere foi, tant pour la teneur, que pour les ſolemnitez ; & cela quand même tous les témoins numeraires ſeroient décedez, ſuivant la Gloſe *in L.* 2. *in princip. ſup. verb.* publicum, *ff. Teſtament. quemadmod. aperiant.* pag. 844. approuvée & communément reçuë, & conforme à la Loi 1. *Cod. de teſtib.* pag. 1922. que M. Cujas, *Lib.* 13. *Obſervat. Cap.* 38. a nouvellement rétablie des Baſiliques au Code, & qu'il a cru être de l'Empereur Antonin.

10. Appel par le fils du ſecond lit. Premier grief ; le ſecond teſtament en bonne forme approuvé par le pere ſain d'entendement, & le Notaire entendu en ayant atteſté la verité, cependant caſſé.

Or de vouloir impugner le dernier teſtament, comme fait par un moribond & à l'extrémité de ſes jours, il n'y auroit aucune raiſon ni apparence, parce que *hæc una Legis intentio eſt, ut quæ diſpoſita ſunt à morientibus, impleantur*, comme dit Juſtinien *in Novell. de hæredib. & Falcid. Cap.* 1. §. *Exhæredatos*, pag. 2453. & à cauſe auſſi que c'eſt ſouvent dans les derniers momens de la vie que ſe font les teſtamens, appellez par cette raiſon les vœux, deſſeins, deſirs & affections des mourans, *in L. Quoniam in princip. C. de naturalib. liber.* pag. 2015. il ſe voit en effet qu'en contemplation & faveur de ceux, *quorum lingua jam ſeminecis balbutiens eſſet*, comme il eſt préſuppoſé de Noguiez, l'Empereur Conſtantin, au rapport d'Euſebe en ſa vie, *Liv.* 4. *Chap.* 25. ayant aboli les formules judiciaires, en auroit fait de même des teſtamentaires, & par-là donné aux mourans la faculté de pouvoir teſter, non-ſeulement par paroles nuës & ſimples, mais telles qu'ils voudroient, pourvû qu'ils expriment leur volonté.

11. Réponſe aux inductions tirées de l'état de moribond, qu'il faut executer les vœux des mourans : Loi qui en leur faveur abolit les formules teſtamentaires, leur permettant de teſter par quelques paroles que ce ſoit, pourvû qu'ils expriment leur volonté.

Ce qui depuis a été confirmé & renouvellé par le même Conſtantin, Conſtance & Conſtans ſes enfans, par une Conſtitution adreſſée au Peuple, qui ſe trouve partagée en deux Loix dans le Code de Juſtinien ; ſçavoir la Loi *Quoniam indignum, Cod. de teſtament.* pag. 2073. & la Loi *In legatis, Cod. de legat.* pag. 2099. De-là vient que Jaſon, l'Ange & autres Interpretes du Droit Civil, *in d. L. Quoniam indignum*, ſuivant les lumieres d'Accurſe ſur la même Loi, *ſup. verb. ſeminecis*, ont communément reſolu, *laborantem in extremis, groſſamque, ut ipſi loquuntur, linguam habentem, teſtamentum facere poſſe.*

12. Autre Loi conforme ; les Interpretes ſur le terme ſeminecis, *que celui qui eſt à l'extrémité, & ayant la langue graſſe, peut teſter.*

Et pour plus grande confirmation ils induiſent leur reſolution de l'examen de quantité d'autres Textes Civils & Canoniques, principalement de la Loi *Pamphilo*, §. *Propoſitum, ff. de legat.* 3. pag. 920. *ex L. Seia*, §. *fin. ff. de mort. cauſ. donationib.* pag. 1206.

13. Inductions tirées de pluſieurs autres textes du Droit Civil & Canonique.

ex L. Si pater, §. fin. ff. de fideicommiſ. libertatib. pag. 1234. *ex Cap. Nos quidem, Cap. Indicante, & Cap. Raynutius, extr. de teſtament. & ex Cap. fin. extr. de ſucceſſionib. ab inteſtat.*

14. *Plus de liberté de teſter, s'il faut avoir la parole vive & forte, cette liberté juſqu'au dernier ſoupir, le bon ſens reſtant.*

Autrement, vouloir exiger des malades prêts à expirer, une vive, ferme & ſolide parole, ce ſeroit ſaper la liberté de teſter en tous points favorable, permiſe à tous mourans, qui ne ſont point d'ailleurs interdits, *anteqùe efflatam animam, ſigno alienatæ mentis non oſtenſo:* étant certain communément, *quòd labentibus malis, labaſcit & lingua, in voceque moribundi ferè ſemper deficiunt.*

15. *Exemples de l'Empereur Auguſte & de Mecenas prés de la mort; ſes approches loin d'affoiblir le bon ſens, le rendant meilleur; autoritez.*

C'eſt ce qui arriva à l'Empereur Auguſte prenant congé de ſa Livie, & à Mecenas le prenant d'Auguſte, & lui recommandant ſon Horace. Et tant s'en faut qu'on puiſſe prétendre qu'aux approches de la mort il y ait infirmité de ſens, débilité & trouble d'entendement, ſi contraire à ce qui eſt requis pour la force & validité des teſtamens & autres diſpoſitions, qu'il eſt plûtôt vrai que la mort eſt dite, *quæ de animis diceret verum, teſtamenta quibus omnem affectum fatemur*, ſelon l'expreſſion de Quintilien, *Declam.* 331. Ce que S. Gregoire de Nazianze ſemble avoir voulu inſinuer, quand il diſoit *in Oratione in Athanaſ.* que plus les derniers ſoupirs de la vie étoient proches, plus on étoit exact & parfait juge, tant de ſoi, que des perſonnes qui nous touchoient; à quoi peut être rapporté ce que Seneque, *Lib.* 4. *de Benefic. Cap.* 11. dit en parlant des teſtamens qu'on fait ſur la fin & extrémité de la vie.

16. *L'apprehenſion de la mort ne prive les ſoldats de teſter au moment du combat.*

Nous voyons que les Romains rangez en bataille, prêts à prendre le bouclier & à ſe ceindre par deſſus leurs robes, faiſoient à cet inſtant leurs teſtamens ſans en rien mettre par écrit, nommant ceux qu'ils vouloient pour leurs heritiers en preſence de trois ou quatre témoins, comme rapporte Plutarque, *in Coriolan.* Velleius Paterculus un de leurs Hiſtoriens en parle en ces termes, *Lib.* 2. *facientibuſque omnibus in procinctu teſtamentum, veluti ad certam mortem eundum foret*, & on étoit bien éloigné de penſer que l'apprehenſion de la mort diminuât ou alterât tant ſoit peu l'integrité de leurs jugemens, & de leurs dernieres diſpoſitions.

17. *La Conſtitution de Juſtinien pour la nuncupation de l'heritier par parole libre & articulée, changée par une Authentique qui ſe contente de l'écriture par ſoi ou autre.*

Quant à la Conſtitution de Juſtinien, *in L. Jubemus, Cod. de teſtament.* pag. 2077. qui ſemble préciſément requerir dans les plus grandes rigueurs de la maladie, nuncupation de l'heritier de la propre, vive & diſtincte voix du teſtateur, qui ne pouvant le faire, eſt comparé à un mort, il peut être répondu que cette Conſtitution a été depuis corrigée par l'Authentique *Et non obſervato, Cod. eod.* inſerée immediatement aprés, & qui contient ces termes: *Et non obſervato eo, ſubvenitur teſtamentis, ſive per ſe, ſive per alium qui ſcribat nomen heredis.*

18. *Interpretes, qu'il ſuffit que le Notaire ou autre en preſence du teſtateur, & de ſon approbation, liſe ou exprime le nom de l'heritier.*

A cette occaſion Accurſe ſuivi communément en cet endroit, auroit enſeigné *in d. L. Jubemus*, ſup. verb. *quemadmodum*, qu'il ſuffiſoit que le Notaire, ou autre en preſence du teſtateur lût ou exprimât le nom des heritiers inſtituez, de l'aveu ou approbation du teſtateur, cela valant tout autant comme s'il l'eût prononcé de vive voix & de ſa propre bouche; & c'eſt ce que nommément Bartole *in L. Hæredes palam, in princip. ff. Qui teſtament. fac poſſ.* pag. 781. & l'Ange Aretin, *de teſtament. in princip. Inſtitut.* pag. 29. ont remarqué, & ayant atteſté que l'uſage étoit tel.

19. *Conſtitution expreſſe, que la choſe ayant paru à tous, le mourant declare que ce qui a été lû eſt ſon teſtament & ſa diſpoſition; ainſi comme aux teſtamens ſolemnels on peut faire écrire le nom de l'heritier, de même aux nuncupatifs; ces deux teſtamens étant comparez.*

Et cela ſemble avoir été expreſſément declaré dans une Conſtitution de l'Empereur Juſtin par les termes ſuivans: *Ut ubi tenor eorum cunctis innotuerit, id elogium ipſe ſuum profiteatur agnoſcere, & ex animi ſui que lecta ſunt diſpoſuiſſe ſententia.* Leg. *Hac conſultiſſimâ, §. At cùm humana, Cod. Qui teſtament. fac. poſſ.* pag. 2071. Or ainſi qu'aux teſtamens ſolemnels & par écrit on peut faire écrire le nom de l'heritier d'autre main, ſuivant ladite Authentique *Et non obſervato*, de même aux teſtamens nuncupatifs il doit être permis de le nommer par la bouche d'autrui, ces deux ſortes de teſtamens étant par Loix, principalement les anciennes, comparez enſemble, & par conſequent la correction qui auroit été faite à cet égard aux teſtamens par écrit, devant être étenduë aux nuncupatifs, *Arg. Gloſ. in L. Si quis ſervo, C. de furt.* pag. 2054.

20. *Sur tout entre enfans, à regler ſuivant le droit des gens, ainſi ſimple approbation.*

Mais cela a ſur tout lieu *in teſtamento inter liberos, in quo cùm ſpectetur ſolummodò jus gentium, ſatis videtur conſentire qui vel tantummodò annuit. Argum. Gloſ. in L. Item quia, ff. de pact.* pag. 161. *& L.* 1. *§. Si quis ita interroget, ff. de verbor. obligationib.* pag. 1397.

21. *Par le Droit Canon, la volonté aſſez exprimée par ſignes; quoi qu'il en ſoit, quant à l'inſtitution en fa-*

Quand même cette Conſtitution de Juſtinien ne ſeroit point corrigée, & que l'expreſſion du nom de l'heritier par le teſtateur ſeroit requiſe, *ſatis ſuperque expreſſum videretur, quod ſignis ipſis exprimitur atque ſignificatur, ſecund. Gloſ. in Can. Epiſcopus, Diſt.* 74. notamment *in dubio*, & ce qui à toute extrémité ſert pour le cas preſent, étant dé-

cidé *hæredis inſtitutionem nutu factam favore piæ cauſæ, valere*, per *Gloſ. in Cap. Cùm tibi, de teſtament. extr. Refert. & ſequitur Mantica de conject. ultim. volunt. Lib.* 4. *Tit.* 4. *num.* 8. *Cur non & idem dicetur in teſtamento inter liberos? Cùm favorabilior ſit cauſa filiorum in ſucceſſione avi vel patris, quàm piæ cauſæ.* Can. *Quicunque vult* 17. *Quæſt.* 4.

veur de la cauſe pie, les enfans encore plus favorables.

Il eſt d'ailleurs certain que *tantam vim habet teſtamentum validum jure ſpeciali ad tollendum primum teſtamentum, quantam habet validum de jure communi, ex Conſtitutione Pertinacis Imperatoris, Jul. Capitolin. in Pertinac.* dont parle Ulpien *in L.* 2. *ff. de injuſt. rupt.* pag. 789. *Cùm ergo cauſa pia & cauſa filiorum æquiparentur*, ſecund. *Bartol. in L.* 1. *C. de Sacroſ. Eccleſ.* pag. 1711. *utraque autem ſolo jure gentium & naturali contenta ſit*, L. 1. *ff. de teſtament. milit.* pag. 823. *junct. L. fin. C. Famil. erciſcund.* pag. 1897. *conſequens erit dicere teſtamentum patris quoad ipſos filios, relatum ad terminos juris gentium, non ſubjici ſolemnitati juris civilis, de qua in ſuperiori Juſtiniani Conſtitutione.*

22. *Egalité des teſtamens faits par Droit ſpecial & par Droit commun pour rompre un 1. teſtament; ainſi le Droit naturel ſuffiſant entre enfans, la Conſtitution de Juſtinien étrangere ici.*

Il eſt même indubitable qu'en teſtament entre enfans nos ſolemnitez du Droit Civil n'y ſont point requiſes quant au nombre des témoins, ce qui eſt de beaucoup plus grande importance que la nomination de l'heritier par la propre bouche du teſtateur: *Eò quòd in pauciori numero teſtium major falſitas committi poſſit, quàm in inſtitutione hæredis nutu facta:* Et toutefois cette ſolemnité & toutes autres n'y ſont point neceſſaires, *ſolo jure gentium inſpecto, adeò ut ſufficiant quæcunque verba, vel indicia*, d. L. *fin. C. Fam. erciſcund. Angel in L. Hac conſultiſſima*, §. *Ex imperfecto, Cod. de teſtament.* pag. 2075. *inter quæ ſigna & nutus includi poſſunt.*

23. *Entre enfans le nombre ordinaire des témoins non requis, quoique de plus grande conſequence que la nomination de la propre bouche; là le ſimple Droit des gens ne demandant que quelques paroles ou indices.*

La raiſon, que ces teſtamens étant marquez & ſignalez du vrai conſentement & approbation certaine des peres, exprimez par ces termes, *ſi*, *oui*, ou autres équipollens, ſemblent contenir une nomination & inſtitution d'heritier, *quoniam hujuſmodi affirmativæ reſponſiones neceſſariò videntur continere qualitates præcedentium interrogationum*, §. *Præterea, de inutilib. ſtipulat. Inſtit.* pag. 63. *L. Si defenſor*, §. *Qui interrogatus, ff. de interrogationb. in jure faciend.* pag. 383. *tanquam per ſigna compoſita, quaſi quibuſdam litteris non ſcribendo fiat, quod ſcriptura declaravit*, ainſi que le Roi Theodoſe auroit écrit, au rapport de Caſſiodore, *Epiſt. ult. Lib.* 4. ſingulierement quand le teſtament eſt fait en faveur des ſucceſſeurs *ab inteſtat*, ex *doctrin. Salicet. in d. L. Jubemus, Cod. de teſtament. Argum. d.* §. *Ex imperfecto.*

24. *Ces ſignes accompagnez de ſi, oui, importent nomination, étant relatifs aux demandes, ſur tout en teſtamens entre enfans.*

A quoi il faut ajoûter le laps de dix ans paſſez depuis le premier teſtament, pour raiſon dequoi *facilè vel nudâ voluntate teſtamentum revocari poteſt*, Leg. *Sancimus, C. de teſtament.* pag. 2676. *tanquam reverà nefas ſit, ut antiquæ deliberationis ordinatio, voluntas poſtrema dicatur*, Leg. *Nequis, de teſtam. C. Theod.* Et quoique par le premier teſtament que le Senéchal avoit confirmé, il y ait un prelegs avantageux pour le fils aîné, *cum elogio & honore verborum, ſicut legitur* in L. *Thais*, §. 4. *ff. de fideicommiſſ. libertatib.* pag. 1232. *L. Hæredibus, ff. ad S. C. Trebellian.* pag. 1067. *L. Pediculis*, §. *Idem cum, ff. de auro & arg. legat.* pag. 982. *ut ita pater videatur priori teſtamento talem liberalitatem ampliſſimo cumulaſſe teſtimonio, & filio primogenito utrumque honorem feciſſe*, Symmac. Pat. *Lib.* 5. *Epiſt.* 3. Neanmoins par le laps de ce temps, joint avec la volonté contraire & derniere, cela ſemble avoir paſſé & demeurer entierement effacé.

25. *Le laps de dix ans depuis la 1. volonté joint à la derniere, efface le 1. teſtament, quoique fait avec éloge du fils aîné.*

Les déportemens du fils aîné depuis le premier teſtament doivent auſſi y entrer pour beaucoup, comme d'avoir abuſé d'une ſervante en la maiſon du pere, & commis d'autres actions indignes, pour raiſon & occaſion deſquelles il eſt à préſumer que ſon pere a juſtement changé de volonté; outre que ſans cela la ſeule volonté ſuffiroit comme Loi aux choſes privées & particulieres, *quæ, etſi dura ſit, ſervanda eſt*, Leg. *Proſpexit*, §. 1. *ff. Qui & à quib. manumiſſ. liber.* pag. 1248. *maximè reſpectu patris, cui quamvis ingrato, ſicut legi auſteræ, mos tamen gerendus, ut Socrates apud Stobæum dicebat.*

26. *D'ailleurs le changement du pere, préſumé fondé ſur les mauvais déportemens du fils qui ne ſont conteſtez, quoi qu'il en ſoit Loi dure, mais à ſuivre.*

Et d'ailleurs qui ignore le hazard des diſpoſitions humaines: *Quis enim ignorat*, diſoit Quintilien, *Declamat.* 325. *teſtamentorum fortunam? Et eſſet fortaſſis in totum iniquum requiri à nobis mentis alienæ rationem: ſunt quidam irrationabiles impetus animorum, quædam gratuita, ut vulgò vocantur, odia*, principalement en pluſieurs, *qui ſic ita teſtamenta ſcribunt, tanquam illud ad vitam illorum pertineat.*

27. *Hazard dans les teſtamens comme dans toutes autres diſpoſitions; injuſte de demander raiſon de la penſée d'un autre.*

Ce ſeroit encore en vain qu'on voudroit alleguer le défaut de volonté & de ſolemnité, ſur des faits non ſuffiſamment prouvez, l'heritier inſtitué par le dernier teſtament, ayant le Notaire & quatre témoins numeraires qui ſoutiennent ce qui y eſt porté; le fils aîné au contraire n'en ayant que deux dépoſant que le teſtateur lors du dernier teſta-

28. *Le Notaire & 4. des témoins pour la verité de ce que portoit le teſtament, à Toulouſe 2. témoins ſuffiſant pour*

ſa validité. De la part du fils aîné 2. témoins, que le teſtateur ne parloit pas, répondant aux interrogatoires par ſignes de tête, un 3. que quelquefois il répondoit oc.

ment ne parloit pas, mais que quand on le recitoit il baiſſoit la tête ſeulement; & un troiſiéme diſant que quelquefois il répondoit, *oc*, qui eſt au langage du Païs, dont il porte le nom de Languedoc, autant que *oui*; cela donc ne pourroit donner aucun avantage audit fils aîné, deux témoins ſeulement avec le Notaire ſuffiſant dans Toulouſe pour la validité du teſtament, ſuivant la Coûtume; le ſurplus par conſequent nullement conſiderable, *Arg. L. Cùm tabulæ, ff. de bonor. poſſ. ſecund. tabul.* pag. 1115. *Imol. in Cap. Cum Joannes, extr. de fide inſtrumentor.*

29. Suppoſant le teſtament fait nutu, *qu'il vaudroit à cauſe de la rigueur de la maladie; approbation par le mot d'*oc, *& que la ſtipulation ne ſe pouvant faire ſi deux ne parlent, il ſuffit que ce ſoit en balbutiant.*

Et quand bien la diſpoſition ſeroit telle, qu'elle auroit été faite & conſentie *nutu*, ainſi que des témoins numeraires ouïs en l'enquête du fils aîné préſuppoſent, elle devroit neanmoins être ſoutenuë & tolerée, *propter incidentem novi caſus neceſſitatem*, comme étoit la rigueur & effort de la maladie du teſtateur, la neceſſité permettant quelquefois ce qui autrement ſeroit illicite, *Gloſ. & Bald. in L. Caſus, C. de teſtament.* pag. 2073. *& L. Milites, C. de teſtam. milit.* pag. 2069. ainſi que dans l'hipotheſe de cet Avocat, duquel Ancharan & Imola font mention, *in Cap. 2. extr. de teſtament.* cette hipotheſe étant en plus forts termes qu'au fait preſent, tel que les témoins ouïs de la part même de l'aîné le préſuppoſent; le teſtateur par le mot d'*oc* approuvant le teſtament & y conſentant, comme ſi autrement il eût parlé ouvertement, à l'exemple de celui qui *balbutiendo ſtipulari poteſt*, per not. *in L. Mulier, ff. de verbor. obligationib.* pag. 1407. *& tamen ſtipulatio fieri non poteſt, niſi utroque loquente*, Leg. 1. *in princip. ff. eod.* pag. 1397.

30. Dans la même ſuppoſition du nombre précedent, le teſtament vaudroit par droit de codicille, & de fideicommis qui peuvent être faits par ſignes.

Quoiqu'il en ſoit, quand nous ſerions aux termes d'un teſtament fait *nutu ad interrogationem Notarii*, tel & ſemblable teſtament, ce qui ſeroit le pis aller, devra valoir & ſera ſoutenable, *maximè inter liberos*, par droit de codicille, & par ce moyen par fideicommis, ſuivant la tradition & doctrine des Interpretes du Droit Civil, entre autres de Balde, *in L. Et in Epiſtola, num.* 4. *C. de fideicommiſſis*, pag. 2105. *quem ſequitur Bald. Novel. in L.* 1. §. *Si quis ita, ff. de verbor. obligationib.* pag. 1397. *& ibid. Alciat. num.* 10. *& de Ripa, num.* 12. or par le Droit Civil *fideicommiſſa ſolo nutu relinqui poſſe certiſſimum eſt*, Leg. *Nutu, ff. de legat.* 3. pag. 914. *etſi univerſalia fuerint*, Alciat. & de Ripa, *ubi ſupr.*

31. Second grief, la Sentence confirme le 1. teſtament nul par préterition, l'inſtitution du poſthume n'étant que de celui qui étoit alors conçu, & non generale des autres nez depuis, la clauſe codicillaire pouvant ſuppléer au défaut de formalité, & non à celui de volonté.

Pour ſecond & dernier grief de la part de la Trulhiere, il étoit remontré que le Sénéchal, contre toute diſpoſition de Droit, avoit confirmé le premier teſtament qui étoit entierement nul par la préterition des poſthumes nez depuis, entre leſquels étoit même Dominique, inſtitué heritier par le dernier teſtament; dautant que l'inſtitution du poſthume étoit nommément rapportée à celui duquel la femme du teſtateur étoit enceinte lors du teſtament, décedé depuis, le teſtateur ſurvivant; auquel cas l'inſtitution du poſthume étant reſtrainte & limitée, ne ſe peut dire generale, & être étenduë aux autres poſthumes, ſuivant ce qui eſt noté & tenu *in L. Ideoque, ff. de liber. & poſthum.* pag. 784. *junct. L. Filius à patre*, §. *Si quis ex certa, ff. eod.* pag. 787. ſans qu'on puiſſe recourir à la clauſe codicillaire, laquelle bien qu'elle puiſſe ſuppléer aux défauts de ſolemnité, ne le peut toutefois à celui de volonté, *ſecund. DD. in L.* 1. *ff. de jure codicillor.* pag. 857. *& in Authent. Ex cauſa, Cod. de liber. præterit.* pag. 2086. il eſt même à remarquer que par la clauſe codicillaire les ſucceſſeurs *ab inteſtat* ſont chargez & grevez, *L. Generaliter*, §. *Ex teſtamento, ff. de fideicommiſſ. libertatib.* pag. 1225. *& L. Ex ea*, §. 1. *ff. Qui teſtament. fac. poſſ.* pag. 783. ce qui ne peut être dit ni ſoutenu *in poſthumis poſteà natis*, Leg. *penult. ff. de jur. codicillor.* pag. 860.

32. Que le fideicommis qui ſe tire de la clauſe codicillaire, n'a lieu à l'égard du poſthume ignoré, même pour teſtament des ſoldats, ſuivant leſquels ceux entre enfans ſont reglez.

Et d'autre part il demeure communément reſolu que telle clauſe codicillaire ne peut rien *adversùs poſthumum ignoranter præteritum*, Leg. *Nec ignorans, cum ſimilib. Cod. de donationib.* pag. 2252. l'ignorance faiſant ceſſer toute préſomption de volonté, & les teſtamens entre les enfans ſe reglant & étant examinez ſur le même pied que ceux des gens d'armes privilegiez, *not. in L.* 1. *C. de Sacroſ. Eccleſ.* pag. 1711. *& in L.* 1. *ff. de teſtam. milit.* pag. 823. il demeure pour conſtant qu'à l'égard même de ceux-ci telle & ſemblable clauſe ne peut prévaloir *adversùs præteritionem poſthumi ignoranter factam*, Leg. *Sicut certi, juncta L. Si cum, vel in utero, C. de teſtament. milit.* pag. 2069. *& L. Si filius familias* 33. *& L. Militis*, §. *Miles in ſupremis, ff. eod.* pag. 828. *&* 829. *Bartol. ita docet, Conſil.* 220. *&* 235. *& in d. L. penult. in 6. quæſt. de jure codicillor. Alexand. Conſil.* 41. *Lib.* 1. *& ibi Molin. qui alios citat, idem Alexand. Conſil.* 47. *Lib.* 2. *Luc. junior, in d. Authent. Ex cauſa: non obſtante vagâ, generali & incertâ cogitatione à quibuſdam prætensâ, quæ nullo jure firmari poſſe videtur, ſi Molinæo ad Alexandr. Conſil.* 30. *Lib.* 3. *credere dignum eſt.*

33. Defenſes de

Au contraire, de la part du fils aîné intimé, il étoit répondu pour la confirmation

de la Sentence du Senéchal, que le teſtament ſur lequel la Trulhiere audit nom ſe fondoit pour détruire le premier, ne pouvoit comme nul, non-ſeulement par défaut de ſolemnité, mais de volonté, être dit le dernier & aider à ſes intentions; parce que les maximes de Droit par elles préſuppoſées n'étoient point veritables, & ceſſoient, ayant ſeulement lieu *tunc demùm cùm poſterius teſtamentum jure factum fuerit*, §. *Poſteriore*, *Inſtit. Quib. mod. teſtam. infirment.* pag. 36. *quia aliter, ſi non eſt teſtamentum, quia non jure factum eſt, nihil obſtare priori poteſt; ſed ſe negare ullum poſteà factum teſtamentum, nec ad rem pertinere quòd fuerit ultimum, ſed quòd ſit; ſi enim jus utrique teſtamento conſtaret, fuiſſet illud ultimum, quod poſteà factum eſt: illo verò ſublato, incipit ultimum eſſe, quod relictum eſt, ut contentione curſus, qui proximus ab ultimo fuerit, ſi deſiſtat ultimus, in nomen illius locumque ſuccedat*; ce ſont ſur ſemblable ſujet les termes de Quintilien, *Declamat.* 308. qui nous a déja ſervi de garant: ainſi bien que le teſtament fait en faveur de l'aîné eût été le premier écrit, *quia nullum tamen eſt, quod vincat, & potentius ſit poſteà, pro ultimo habendum eſt*; & on peut hardiment conclure de la ſorte avec le même Quintilien: *Ergo ut non fuerit ultimum meum aliquando teſtamentum, nunc ultimum eſt.*

L'aîné, que par le défaut de ſolemnité, & même de volonté, & ainſi par la nullité du 2. teſtament, le ſien étoit le dernier.

Il ne reſte donc qu'à entrer dans l'examen particulier des défauts du prétendu dernier teſtament pour en faire voir la nullité. Et premierement, quant à l'acte public rapporté, c'eſt un foible rempart; dautant que *hoc quidem eſt proferre tabulas, teſtamentum nequaquam: nam cùm ſit voluntas defuncti conſignata jure, Legibuſque civitatis, ſicut quod per æs & libram fiebat, teſtamentum non dixerim*, diſoit le même Quintilien, *cui libripens & emptor familiæ, & cætera jura neceſſaria deſunt, ita nec quod per ſcripturam aut nuncupationem, cui verba nuncupationis defuerint, quòd is qui ita teſtari volebat, ſcilicet neque accire minuſque rogare teſtes poſſet*, Leg. *Hæredes palàm*, §. *penult. ff. Qui teſtament. fac. poſſ.* pag. 782. *minuſque fidem eorum obteſtari, ut alibi Apuleius loquitur.*

34. *Qu'un teſtament n'eſt tel, parce qu'il eſt redigé en acte public, qu'il faut encore que la nomination de l'heritier s'y trouve.*

On ne peut auſſi alleguer que ce qui eſt narré par le Notaire dans le prétendu teſtament, atteſtant du bon ſens, entendement & memoire du teſtateur, doit prévaloir; car outre que ces declarations ſont de ſtile, & qu'elles ne regardent point la volonté des diſpoſans, c'eſt qu'elles ne ſont point de la portée du Notaire, & ne tombent nullement ſous ſon témoignage, ni ſous celui des témoins, dautant que la qualité de l'entendement & autres qualitez ainſi atteſtées ordinairement par les Notaires, dépendent plûtôt du jugement qui en eſt porté par la raiſon, que de celui qui en eſt fait par la vûë & l'ouïe, *Bald. in L. 2. ff. Qui teſtament. fac. poſſ.* pag. 779. Et ſi le Notaire eût ſuivi l'avertiſſement donné par l'Ange *in d. L. penult. ff. de jur. codicill.* il eût fait plus d'attention à l'état où Noguiez teſtateur étoit réduit lorſqu'il eſſaya de lui reciter le dernier teſtament; il n'eût point paſſé outre comme il a fait, devant penſer que quelques clauſes qu'il y mît, il ne pouvoit obſcurcir la verité, pour ce qui regardoit même les qualitez du teſtateur, l'aſſurance & le témoignage qu'il en donneroit, demeurant vains, comme étant hors de ſa profeſſion, & de la Juriſdiction volontaire de ſes ſemblables; *nec ad hoc rogari poſſent*; tout cela dépendant du jugement des Medecins, *Arg. L. Semel cauſaria, Cod. de re militar.* pag. 2412. & d'ailleurs dans le fait paroiſſant par les enquêtes tout le contraire de ce qu'a dit le Notaire.

35. *Que les Notaires n'en doivent pas être crus ſur l'état du teſtateur, cela n'étant de leur competence, & ce qu'ils en diſent de ſtile ordinaire, & qu'il y a preuve contraire par les enquêtes.*

La hardieſſe des Notaires à ce ſujet vient de l'opinion commune des Docteurs du Droit Civil, qui les ont exemptez de la peine de faux, *Bald. in L. unic. C. de confeſſ.* pag. 2182. comme ils ont exempté ceux-là qui par paroles énonciatives appellent codicille une diſpoſition derniere portant inſtitution d'heritier, *L. Non codicillum, C. de teſtam.* pag. 2073. *Angel. in L. Illud*, §. *Tractari, ff. de jure codicillor.* pag. 859. *Alexand. Conſil.* 141. *volum.* 1. Toutefois ces fautes, & quelquefois inadvertances, étant ſi frequentes, *multis graſſantibus exemplo opus eſſet.*

36. *Cauſe de la facilité des Notaires là-deſſus, l'exemption de la peine de faux; ſouvent ces fautes ſi groſſieres qu'il faudroit quelque exemple.*

Cela étant ainſi, il eſt indubitable qu'il faut, ſur tout aux teſtamens, que la volonté de ceux qui peuvent & veulent en faire, ſoit entiere, nullement contrainte ni défectueuſe; car autrement elle ne pourroit être dite juſte, parfaite & accomplie, & telle que le Juriſconſulte par la définition même du teſtament la deſire, *in L. 1. ff. Qui teſtam. fac. poſſ.* pag. 779. Il eſt donc beſoin, & ſuivant ce que Platon en ordonne, *de Leg. L.* 11. qu'elle ſoit pure & exempte de toutes flateries & importunitez, ſur tout à l'égard des perſonnes accablées de vieilleſſe & preſſées de maladie, & à ces fins que l'autorité de la Loi, en ce qui regarde les diſpoſitions teſtamentaires & decrets de dernieres volontez, ſoit perpetuellement & inviolablement gardée, & laquelle Platon juge conſiſter principalement en une pure & libre volonté, qui, comme une claire Lune, n'ait point

37. *Que la volonté d'ailleurs doit être libre, ſur tout hors d'atteinte de la perſuaſion & importunité des maîtres.*

ſa lumiere empêchée ni troublée de nüées, telles que ſont les violentes perſuaſions, amorces & flateries, entre autres des marâtres, *quarum delinimentis aculei judicii patris refringuntur, hebetantur & omninò retunduntur.* Et ce ſont de ces flateries & inſtigations dont le Juriſconſulte parle contre ces marâtres dans la Loi *Non eſt enim, ff. de inoffic. teſtament.* pag. 253.

38. *Preuve dans l'eſpece, l'enfant du 2. lit heritier, l'état où étoit le pere, agoniſant, & en la puiſſance de la marâtre & de ſes agens; le fils du 1. lit non ſeulement ſans portion dans l'heredité, mais réduit à un miſerable legs.*

Ainſi il ne faut aucunement s'étonner ſi nous voyons la Trulhiere & ſon enfant avantagez & préferez entierement au fils aîné, ſeul reſtant du premier mariage du teſtateur, & par-là paroît & ſe manifeſte la juſtice de ce qu'autrefois Solon ordonna ſur ce ſujet; ſçavoir que les diſpoſitions faites par les mourans euſſent leur execution, ſi ce n'eſt qu'elles euſſent été pratiquées par force, ou faites en trop grande vieilleſſe ou maladie, ou par induction de femme, comme nous liſons dans Demoſthene en l'*Oraiſon contre Eſtienne*; & dans Plutarque en l'*Opuſcule des demandes des choſes Romaines*; & voilà ce qui eſt arrivé dans le dernier teſtament, ſi jamais il y en eut de ſemblable, où par les menées & artifices de la marâtre & d'agens, ſes parens ou alliez par elle introduits & interpoſez, il ſe trouve que le pauvre pere agoniſant, en leur main & puiſſance, *primogenitum, primitias laboris ejus*, Pſalm. 77. Verſ. 51. Geneſis, Cap. 49. Verſ. 3. *non modò cohæredem non reliquit, ſed nec honeſto quidem legato impertivit; imò ad inſtar Pontiani illius Apuleiani, ad ignominiam, aut potiùs dicis cauſa, terrulas quaſdam illi adſcriptas videamus, ut intelligeretur novercalibus quibus ſuprà delinimentis corruptus, potiùs externaſſe eum, quàm oblitus præteriiſſe*, Apuleius *in Apolog.* 1. & cela contre la teneur du précedent teſtament, étant évident par le progrés du dernier ladite Trulhiere, *filium maternis, privignum novercalibus oculis aſpexiſſe.*

39. *Quelques mécontentemens du pere, ſuſcitez par la belle-mere contre l'aîné, couverts par le pardon.*

Et touchant ce qui étoit dit des mauvais déportemens du fils aîné depuis le premier teſtament fait en ſa faveur, fondez principalement ſur ce qu'ayant abuſé d'une ſervante dans la maiſon de ſon pere, il l'auroit à cette occaſion mis dehors: quand même cela ſeroit avoüé & n'auroit été effacé par la reconciliation arrivée depuis, & par le rappel du fils par ſon pere en ſa maiſon comme auparavant, il ſeroit répondu ce qui en ſemblable cas auroit été dit ailleurs, *quod inviſum fuiſſe filium patri jactat, crimen novercæ erat, quæ pectus odiorum eſt*, Quintil. Declamat. 1. pro Cœco, contr. Noverc. *ita ut novercæ nunquam ſatis à patre privignus occidatur*, Senec. Controverſ. Lib. 7. Controverſ. 1.

40. *Grands exemples d'entrepriſes des marâtres.*

Et quand nous nous abſtiendrions, *quid gravius dicere propter novercæ nomen, eò quòd multa nomina ad confirmandum odium præoccupentur, ut idem Seneca apud Stobæum dicebat*, quand nous ſuppoſerions qu'il y a des marâtres qui ne le ſont que de nom, & quant aux effets veritables meres, ce qui ſeroit toutefois comme un Phœnix ſur la terre, *Senec. Contr. 6. Lib.* 4. vrai cependant qu'étant queſtion de prendre & d'acquerir, fuſſent-elles Déeſſes, elles ne pourroient être meilleures que Junon, *cujus Argis ſignum palmite redimitum videbatur, ſubjecto pedibus ejus corio leonino, inſultantem oſtentans novercam, de exuviis utriuſque privigni, Bacchi ſcilicet & Herculis*, Tertullian. *de Corona milit.* Et en faut-il encore d'autre exemple que celui de Livie, femme de l'Empereur Auguſte, par l'artifice de laquelle les plus proches de ſon mari privez de la vie, le ſeul Tibere s'empara de l'Empire & de ſa ſucceſſion; & ce Dieu, dit Pline parlant d'Auguſte, *Lib. 7. natur. Hiſt. Cap.* 45. eſt mort, laiſſant pour ſucceſſeur le fils de ſon ennemi, entendant de Tibere, dont le pere avoit toûjours tenu le parti de Marc-Antoine contre Auguſte.

41. *Prévoyance des Loix pour empêcher en faveur des enfans du 1. mariage les ſuites d'un 2.*

Ce n'eſt donc pas ſans grande raiſon que non-ſeulement la trop grande précipitation des ſecondes nôces, mais encore leur intemperance ont été arrêtées & reprimées par les Conſtitutions civiles: la précipitation contre les femmes ſeulement; l'intemperance tant contre elles que contre les maris, ſe tout en faveur & contemplation des enfans du premier mariage, envers leſquels le plus ſouvent, *mutato concubitu parentes depravantur, prælatis filiis poſterioris copulæ; neglectis autem iis qui ex priore progeniti ſunt*, ainſi que ſaint Ambroiſe diſoit ſaintement, *Lib. 6. Hexam.*

42. *Permis d'uſer* blando ſermone, *mais non de venir à ſes fins par fraude & mauvais artifices, & d'enlever à ſon profit ce qui eſt comme acquis à un tiers.*

Mais bien que *comitate aut blando ſermone prohibitum non fuerit alterius judicium in ſe provocare*, Leg. *fin. C. Si quis aliquem teſtar. prohib.* pag. 2094. *& L. fin. ff. eod.* pag. 857. cela toutefois n'a pas lieu quand on ſe ſert de moyens illicites pour y réüſſir, comme d'importunité envers celui qui par l'état où il ſe voit réduit, n'oſe honnêtement refuſer, ou quand cela ſe fait par dol, fraude, ſuppoſition ou autres mauvais & ſubtils artifices, *juxta not. per Cumanum & Mudæum inter Conſil. Molinæi, Conſil.* 32. *& quæ communiter notantur in L. fin. Cod. Arbitr. tutelæ*, pag. 2036. *in L. Titio, in princip. ſup. verb.* incidiſſet, *ff. Ad municipal.* pag. 1614. *in L. Lucius* 88. §. *Sempronia*,

nia, & ibid. Gloſſ. ff. de leg. 2. Vulgata quæſt. Pilæ 271. & in Leg. 3. §. Quamquam, & ibid. Jaſon & Paul de Caſt. & Alexand. §. *de condict. cauſâ dat.* Ce qui eſt aſſés ordinaire chés les marâtres, pour peu qu'elles en trouvent l'occaſion, principalement au préjudice des enfans du premier lit, auquels le droit eſt déja acquis, *in tantum ut ſi, jam expreſsè, de voluntate teſtatoris conſtiterit, quòd cuidam tertio volebat relinquere non erit permiſſum alicui, ad ſui ipſius commodum, blanditiis nec alias malis artibus judicium, ejuſd. teſtatoris, alterius, teſtamento tentare, eo quòd talis ſuaſio cum dolo, & fraude conjuncta eſſet*, comme l'a enſeigné Angelus, *in d. Leg. fin. Cod. Si quis aliquem teſtari prohib.* & on préſume le dol, le fraude, on les regarde même comme prouvés, *ex præcedenti teſtamento quod alterius ſpè multum probabilius fuerat quæſitum, quod novus ſuaſor auferre conatur*, ce qui doit avoir dautant plus lieu en faveur du fils aîné, vu le premier teſtament *quòd pietas fides pudor ſcripſerat*, comme l'a dit Pline, *Lib. 8. epit. 13. & in quo omnibus pro cujuſque grad. & officio, gratia relicta in favorem primogeniti magis, tanquàm prioris naturaliter amati, Dioniſ. Halicarn. Lib. 2. Refer. Tiraq. in tractatu, de jure primog. & à Lege Ipſa divinâ, Prælati, cumque elogio honoris inſtituti, contra teſtamentum, Graphio novercali præſcriptum, nomine ejus, qui, dùm extrema ipſa patiebatur, magis veriſimile eſt importuniſſimis interpellationibus, liberari ſicque, defugi quàm teſtari voluiſſe; imò potiùs non potuiſſe quod ei liberum fuiſſe videretur, alio teſtamento quàm priore mori, quo non tam reliquerat opes filio primogenito, quàm reddiderat quibus auctus per eundem, medio matris ejus fuerat*, de ſorte qu'il auroit été préféré par ſon pere, dans des momens où l'eſprit fût en quelque maniére mort avant le corps; mais où il étoit dans toutes les forces, comme le ſoutenoit Antypas devant Auguſte, contre Archeclaüs ſon frere Joſeph, *antiq. Jud. Liv. 17. Chap. 11.*

43. *Telle fraude par le fait ſeul, préſumée, ſurtout dans l'eſpece où le premier teſtament ſe trouve fait par piété, & avec éloge, & le ſecond dicté par une belle mere, le pere à ſes derniers momens.*

Quoi qu'il en ſoit, des déportemens, il faudroit qu'ils fuſſent bien autres qu'on ne le dit: *Magna, inquit, Tullius pro ſexto Roſcio amer. Oportet eſſe vitia atque peccata filii, quibus incenſus, pater potuerit animum inducere ut naturam ipſam vinceret ut amorem illum, penitus inſitum ejiceret, ex animo, ut denique patrem ſe eſſe ſeſe obliviſceretur*, ce qui a du rapport à ce que dit Seneque, *Lib. 1. de Elem. Numquid aliquis ſanus, filium à primâ offenſâ exhæredat niſi magnæ & multæ injuriæ pœnitentiam evicerint, niſi plus eſt quod timet, quàm quod damnat, non accedit ad decretorium ſtylum, multa ante tentat, quibus dubium indolem & pejore loco, jam poſitam revocat, ſimul deplorata eſt, ultima experitur; proinde cum exhæredati, de inoff. teſtam. dicebant, à Centumviris hæc eorum querela propitiis auribus, audiebantur, quo meo me merito pater exhæredavit, ut à domino Briſſonio alibi annotatum fuit. in formul.*

44. *Autre réponſe aux prétendus mauvais déportemens de l'aîné, tirée de leur peu de gravité; autorités à ce ſujet.*

Après tout, quoi qu'on puiſſe dire, la Loi *Jubemus* eſt formelle, elle preſcrit la forme des teſtamens nuncupatifs, *ut à teſtatore teſtibus adhibitis, & præſentibus, nomen hæredis nuncupetur, ita ut articulatè loquatur voce ab arteria & laringe facta & ita, à linguâ formatâ, eâ formatione quâ non ſolum, omnes voces, ab eadem lingua profiſciſcuntur labiis, & dentibus quoque in auxilium vocatis.*

45. *Réponſe à ce qui a été dit que la Conſtitution de Juſtinien ne faiſoit rien à la conſ, qu'elle y eſt expreſſe, & que la nuncupation doit être faite d'une parole articulée.*

Cette Loi va plus avant; car elle déclare nuls tous teſtamens faits au contraire, auquel cas il eſt conſtant *formam per æquipollens adimpleri, non poſſe. Ariſt. Et ejus fermè omiſſionem vitiare actum quantumcumque favorabilem. Leg. Qui per ſalutem, ff. de jurejur. Gloſſ. in Cap. 1. de vita & honeſtate Clericorum, & Cap. Ut circa, de elect. Lib. 6.* Sans qu'il ſerve de dire *quod ex æquo, Notarius hæredes, nominavit præſente teſtatore, & eodem conſentiente, ipſe teſtator nominaſſe videatur. Leg. Qui Romæ, §. Fluvius Hermes, ff. de verb. oblig. Bald. In Leg. Teſtator non ideò, Cod. de teſtam.* parce que cela n'a lieu, que *fictione & non rei veritate, quaſi propè ſit ut ab ipſo teſtatore nuncupati intelligantur, arg. Leg. Falſus, §. 1. de furtis, Leg. Quòd meo, §. Si venditorum ff. de acq. poſſ. arg. Leg. Quòd ſtatutib. in fin. ff. de mortis cauſa don.* mais nullement *ubi Lex pro forma nuncupationem exigit*, comme la Loi *Jub. oportere omni modo vel ex litteris, vel ex voce, ejuſdem nomina manifeſtari hæredum*, de ſorte que quoiqu'il ſemble *nihil intereſſe quem proprio, ore an alieno hæredem nominare quemadmod. ſtipulari licèt nomine præſent. Leg. Procuratores præſentis, ff. de verb. oblig. cum tamen ſtipulatio non niſi utroque loquente contrahatur, L. 1. in princip. ff. eod. illa que ipſa fieri permittatur per interpretem*, il en eſt autrement des teſtamens, pour obvier aux ſurpriſes & aux fauſſetés, qu'il eſt ſi facile de pratiquer à l'égard des Teſtateurs à l'article de la mort, preſqu'hors d'eux-mêmes, & faciles à tromper. Si on ne ſuit donc pas la forme de Loi, l'acte en ſera nul. Une preuve qu'il n'eſt pas permis de nommer, l'héritier par la bouche d'autrui, eſt la forme particuliére des teſtamens des aveugles, preſcrite par la Loi *Hac conſultiſſima, §. At cum humanæ, Cod.*

46. *La Conſtitution portant nullité ſi les teſtamens ſont faits autrement, exclut tout équipollent, & ainſi toute fiction telle que celle-là que le Notaire nommant l'héritier en préſence du Teſtateur & conſentant, c'eſt comme ſi le Teſtateur l'avoit nommé.*

47. *La Loi* Si Procuratori *qui permet de ſtipuler pour un autre en ſa préſence, non applicable aux teſtamens où la nuncupation n'eſt ordonnée que pour obvier aux fauſſetez & ſuppoſitions*

qui peuvent être faites aux mourans ; preuve de la néceſſité de cette nomination par ſoi-même, tirée de ce que la Loi établit de ſingulier à l'égard des teſtamens desaveugles.

48. *Réponſe à ce qui a été allégué des inſtitutions faites* nutu, *que le ſigne n'établit que preſomption, ce qui ne ſuffit pour un teſtament qui demande certitude, s'agiſſant de grand préjudice d'un tiers.*

49. *Qu'il faudroit en tous cas qu'il parût que le teſtateur eût auparavant déclaré ſa volonté à celui qui nommeroit pour lui.*

50. *Nulle preuve que par la dépoſition du Notaire, que le Teſtateur lui eût nommé ſon heritier, & prié de réduire ſa volonté par écrit & de lui apporter; ce Notaire peu croyable en ſa propre cauſe & pour ſe diſculper paroiſſant par l'enquête même de l'heritier que le teſtateur étoit agonisant, & qu'il mourut une heure après, & que le Notaire avoit été mandé par d'autres.*

51. *Limitation de ceux mêmes qui ont tenu pour le teſtament* ad interrogationem alterius, *s'il n'a pas été écrit par ordre du teſtateur, quoique lors de la lecture il diſe oui, ou qu'il l'approuve par ſignes : Il ne ſuffit même qu'il ait été écrit en préſence de témoins numeraires.*

52. *Autre limitation, ſi le Teſtateur étoit accablé par la maladie, & près de ſa fin.*

53. *Autre limitation, s'il n'y a point d'autre precedent teſtament.*

54. *L'Authentique qui ſuit la Loi* Jubemus, *nommément pour les teſtamens ſolemnels, non applicable aux nuncupatifs.*

55. *Nulle autorité de la Gloſe pour les teſtamens*

Qui teſtam. fac poſſ. pour laquelle il a fallu une Loi particuliére, qui dérogeât au Droit commun, *Viglius, ad §. Sed cum paulatim inſt. de teſtam.*

Quant à ce qu'on oppoſe encore des inſtitutions faites *nutu*, il ſuffit d'obſerver *nutu non declarari voluntatem niſi conjecturali & præſumpto quodam modo, quo hæres inſtitui non poteſt, Leg. Ad hæredis inſtitutionem requirente certitudinem non autem conjecturam vel præſumptionem, Leg. un. ſi tab. teſtam. nullæ extab. cum agatur de maximo præjudicio venientium ab inteſtato, id eſt, propinquorum qui proximum locum, à teſtamentis habent, non quoniam utique juſtum ſit ad hos pervenire bona defunctorum, ſed quoniam relicta & in medio poſita, nulli propius videntur contingere*, s'il en faut croire Quintilien, *Declam.* 308.

Fût-il enfin véritable qu'on pût ſe ſervir du miniſtère d'autrui, il faudroit tout au moins qu'il apparût, *mandatum & voluntatem ejus antea præceſſiſſe, alias tædio affectus, & nolens, quamvis coactus annuiſſe ut quæſtione illa uxoris Butrigarii*, dont les Interprêtes ont fait mention, Joann. Andræas *add. ad ſpecul. §. In primis referente*, Paul de Caſtr. *in d. §. At cum humana.*

On ne doit pas s'arrêter à la dépoſition du Notaire. Il eſt auſſi peu croyable ſur les faits dont il dépoſe, que ſur ceux qu'il a fait gliſſer dans le prétendu acte : il dépoſe, d'ailleurs à ſa propre décharge, & pour couvrir, s'il ſe pouvoit, la faute d'avoir reçu ainſi la diſpoſition d'un homme qui mourut une heure après, comme il paroît de l'enquête même de la nommée Truilhé, de laquelle il réſulte auſſi, que ce Notaire n'avoit agi que par les ſollicitations & les menées de quelques perſonnes à elle affidées qui étoient celles qui l'avoient envoyé chercher la veille en diligence, & néanmoins lorſqu'il arriva, le Teſtateur étoit ſi agité des ſymptomes de ſa maladie, que tous enſemble ils ne purent le faire parler, & encore moins put-il lui-même donner à entendre ſa volonté au Notaire, dont la dépoſition ne tendroit pas moins qu'à introduire des teſtamens captatoires condamnés & réprouvés de Droit.

Ce qui a fait que ceux qui avec *Acurſe, ad d. Leg. Jubemus*, ont tenu *teſtamentum ad interrogationem alterius factum valere* ont dit que cela ne doit avoir lieu, que lorſqu'il eſt prouvé autrement que par la dépoſition du Notaire, que le Teſtateur avoit donné ordre de rédiger ſon teſtament ; mais ſi on l'a dreſſé ſans ſon ordre, & qu'on ſe contente enſuite de le réciter ou de le lire, que ce ſoit le Notaire ou autre, il eſt nul, quoique le Teſtateur ait répondu *oui*, *aut alias nutu aſſentiatur*, ſuivant la Doctrine d'Alexandre *Conſ.* 70. *vol.* 2. *Bart. Conſ.* 32. *vol.* 1. *& Romanus, Conſ.* 306. *in fine. Corneus, Conſ.* 1. *vol.* 4. *Hyphol, de marſ. ſing.* 449. *Jaſon in d. Leg. Jubemus, in fine, & conſ.* 196. *lib.* 2. Et quand bien même quelqu'un des témoins numéraires auroit été préſent à la rédaction, *Carol. Ruin. conſ.* 8. *lib.* 1. *Petrus Cyn. & Bald. in d. Leg. Jubemus, Camuet mudæ inter conſilia. Mol. conſ.* 32. *Bartol. Socin. conſ.* 20. *lib.* 4.

Parmi les diſtinctions & limitations des Docteurs à cet égard, il y en a du moins une bien propre à cette eſpece, c'eſt dans le cas que le Teſtateur eſt à l'article de la mort, *Paul Caſt. conſ.* 155. *de Ripa, in Leg.* 1. *§. Si quis ita, & ſequent. ff. de verb oblig.* Quoi qu'en ait dit Alexandre, *conſ.* 33. *lib.* 3. Diſtinction approuvée encore par Calcar. *conſ.* 91. *lib.* 2. *eo quòd ſi in articulo mortis conſtitutus non loquatur articulatè ut noſtris aïunt etſi ad propoſitam interrogationem reſpondeat compos mentis fuiſſe non præſumitur ſi illicò deceſſerit, aut ſaltem non præſumitur teſtandi animum habuiſſe, Socin. ſen. conſ.* 98. *vol.* 3. ſuivant la propre Doctrine de Caſtro *in d. §. At cum humana, & Carol. Ruinus, conſ.* 8. *num.* 15. *vol.* 3. *ubi de hac quæſtione in individuo*, malgré ce que Philippe Decius, *conſ.* 489. *num.* 5. a dit de contraire.

Ces mêmes Docteurs en ajoûtent un autre dans le cas qu'il y a un précédent teſtament, *quia in hujuſmodi, ſpecie per ſecundum factum ab infirmo, ad interrogationem alterius revocatur primum* ſuivant P*aul de Caſtro in d. §. Et cum humana, in Conſ.* 55. *vol.* 1. comme les plus grands Juriſconſultes l'ont ſoûtenu, Zazius, *Conſ.* 3. *num.* 37. 1. *Guip. Conſ.* 64. *Didac. Covarr. in cap. cum tit. de teſtam. Mathæus de Afflictes, Deciſ.* 69. *num.* 7. *Socin. jun. Conſ.* 148. *lib.* 1.

Pour ce qui eſt de l'authentique miſe à ſuite de la Loi *Jubemus*, elle ne parle que du teſtament ſolemnel, & on ne peut non plus s'arrêter à ce qu'on dit, *teſtamentum nutu factum favore piæ cauſæ ſuſtineri*, parce que la Gloſe dont on ſe ſert à cet égard eſt contredite par les meilleurs Auteurs, Caſt. & Aug. *in d. Leg. Jubemus, & alibi ſæpius.*

Quoi qu'il en ſoit tous demeurent d'accord, *inter liberos tamen teſtamento facto hæredis inſtitutionem nutu fieri non poſſe, Aug. in Leg. In fraudem, §.* 1. *de mil. teſtam, Balde in Leg. & in epiſt. num.* 2. *Cod. De fidei per textum, in Novel. De teſtam. imperfecto.* Au

ſurplus, l'opinion d'Anchar. *Conſ.* 46. *num.* 19. ou d'autres qui avoient écrit qu'hors pour la legitime la Cauſe pie eſt plus favorable que les enfans, & que la déciſion de la Loi *Cum acutiſſimi, Cod. de fidei* n'avoit lieu contre les enfans, a été généralement rejettée comme dénuée de toute raiſon & de tout fondement.

faits nuls en faveur de la cauſe pie d'ailleurs combattue

Voulût-on même autoriſer les teſtamens faits par ſignes entre enfans; il faudroit toujours ſuppoſer que le Teſtateur avoit écrit ou déclaré ſa volonté précédemment, & qu'enſuite les ſignes ou la réponſe par monoſilabes, n'étoient que l'approbation de ce premier projet, ce qui eſt une des limitations des ultramontains, *Decius, Conſ.* 65. *vol.* 2. *Curtius Jun. Conſ.* 183. *lib.* 2.

En effet, quelque abolition qu'il y ait de trop grandes ſcrupuloſités, il faut toujours des paroles claires & certaines qui faſſent connoître la volonté d'une maniére non-équivoque, ce qui ne peut être qu'autant que ces trois choſes concourent *poteſtas, voluntas & modus*, qui ſont néceſſaires pour former tous nos actes, & ils ne ſçauroient du-moins être parfaits ſans ces deux premiers, *Balde, Conſ.* 396. *vol.* 1. *Boerius, lib.* 4. *de conſol. phil.* qu'on ne peut rencontrer ici, à cauſe de l'état du Teſtateur, qui mourut une heure ou demi-heure après ſuivant les Enquêtes; d'où l'on préſume que le jugement & la mémoire ne ſont pas dans leur aſſiéte naturelle, comme nous le diſent les Phiſiciens, & c'eſt ainſi que le décident *Socinus, Conſ.* 229. *alter, Socinus, Conſ.* 183. *lib.* 3.

56. Quand ces teſtamens ſe feront valables, nulle application, ſi vivans les Auteurs, aux enfens, quoique même plus favorables que la cauſe pie.

57. Suppoſant la parité, il faut oir toujours l'entendre des teſtamens dreſſez par ordre du teſtateur.

58 L'obligation des formalités ne dépend point de la néceſſité des paroles manifeſtant la volonté, & qu'il faut dans les actes le pouvoir, la volonté & le mode; tout manquant ici par l'état où étoit le teſtateur, la proximité de la mort d'une heure ſelon les uns, d'une demie ſelon les autres, donnant ſeul lieu à cette preſomption.

On oppoſe encore que les témoins ne doivent pas être écoûtés contre l'acte du Notaire, ſuivant la Conſtitution d'Antonin, ce n'eſt que dans le cas que la foi du teſtament n'eſt pas d'ailleurs ſuſpecte, *tunc enim cum de fide tabularum nihil dicitur, ex Paul. lib.* 5. *Sent.* mais le teſtament dont il s'agit étoit ſuſpect en tout, ſoit par rapport à la perſonne du Notaire, autrefois prévenu de forfaiture dans ſon état, que par rapport aux témoins qui ſoûtenoient le teſtament, qui étoient tous parens ou aliés, ou ſerviteurs de ceux qui avoient manœuvré le ſecond teſtament pour la Truilhé.

59 La conſtitution d'Antonin, que les témoins ne ſoient reçus contre l'écriture du Notaire, n'a lieu que quand la foi du teſtament eſt impugnée d'ailleurs, ici débattue en tout, le Notaire déja accuſé pour prévarications, les témoins de l'héritier tous dévouez à la marâtre.

Touchant la préterition oppoſée contre le premier teſtament, le terme de poſthume appoſé à l'inſtitution eſt plûtôt démonſtratif que limitatif, & il en eſt de même de cette inſtitution comme de celle du ventre, *quæ ad omnem poſthumum porrigitur ex not. per doct. in Leg. Placet, & in Leg. Ideo ff. de lib. & poſt.*

Au pire, on ne peut pas dire, *poſthumum ignoranter preteritum cum ſpecialiter & expreſſe de eo teſtator cogitarit*, y aïant pourvu au cas de mâle ou de fille, ce qui ſuffit *arg. Leg. Qui filiabus & ibid. Bartol. de leg.* 1. ſuivant l'opinion de *Marian. jun. Conſ.* 128. *num.* 72. *& ſeq. vol.* 1. *arg. Qui jure ff. de mil. teſtam.*

60 Réponſe à la préterition; nulle ici, l'inſtitution du poſthume conçu n'étant que par démonſtration, ainſi le ventre inſtitué.

On peut ajoûter encore & ſoûtenir *nempe clauſulam codicillarem operari & habere effectum in teſtamento rupto præteritione poſthumi ignoranter præteriti, ſi concepta inveniuntur per verba futuri temporis, ſi non valebit*, ainſi que Bartol. contraire à lui-même l'a enſeigné, *in d. Leg. Qui filiabus in fine juncta. Leg. Filio præterito ff. de inf. rupto. Alexander & Jaſon in d. Leg. Qui filiabus, Bald. & Fulgoſius in d. Authent. Ex cauſa, & idem Bald. in Leg. fin. Cod. de codicil. & ibid. Salicet.* à plus forte raiſon lorſqu'elle ſe trouve conçue affirmativement & généralement comme dans cette eſpèce, *omni meliori modo*, qui fait valoir l'acte comme il eſt ou tel qu'il doit être, *Leg. Lucius, §. fin. ff. de leg.* 2. *Leg. Ex ea, §. fin. ff. de teſt.*

61. Que ce qui a été dit du poſthume ignoré, ne peut s'appliquer à l'eſpèce où le poſthume n'étoit ignoré

Voulût-on adopter l'opinion contraire, & la déciſion des Auteurs qui la ſoûtiennent, il faudroit excepter trois cas. Le premier eſt, lorſque les enfans deſcendans ſont inſtitués dans le même teſtament qui contient les clauſes codicillaires, *Bartol. in d. Conſ.* 210. *&* 231. Le ſecond, lorſque le Teſtateur *cogitavit de poſthumo in genere ſaltem, Marian. jun. Conſ.* 108. Le troiſiéme, lorſque les héritiers inſtitués ſont ſubſtitués à d'autres enfans honorés dans le même teſtament, dans ce cas la clauſe codicillaire ſoûtenant le fidéicommis contre des enfans nés; à plus forte raiſon devra-t-elle ſoûtenir le teſtament contre des enfans à naître, *Bartol. Conſ.* 104. *Alex. Conſ.* 102. *vol.* 3. *& Conſ.* 50. *vol.* 6.

62. Quoi qu'il en ſoit, que ignorance du poſthume ne nuit point quand la cauſe codicillaire eſt conçue comme ici pour le temps futur, elle ne peut valoir, que affirmativement, qu'il vaille de la meilleure maniére qu'il ſe pourra.

Ces raiſons furent le motif & le fondement de l'Arrêt rendu à notre rapport, prononcé aux Arrêts généraux de la Noël en robes rouges, en 1586. par feu M. le Préſident Bertrand, qui confirma la Sentence du Sénéchal ſans dépens.

63. Trois autres limitations, l'une ſi le teſtament eſt entre enfans; l'autre quand le teſtateur a penſé aux poſtumes generiquement; la derniére quand des enfans nés ſe trouvant grevez par clauſe codicillaire, à plus forte raiſon ceux à naître.

64. Arrêt qui confirme la Sentence.

CHAPITRE VII.

Suite de la précédente queſtion, ſi le Teſtament par ſignes eſt valable.

SOMMAIRE.

1. *Malgré les circonſtances il fut préjugé par l'Arrêt du Chapitre précédent, que le teſtament fait par ſignes eſt nul, même entre enfans.*
2. *Arrêt célebre du Parlement de Paris.*
3. *Belle deſcription des ſignes, comme on dit parlans, par Caſſiodore.*
4. *Le teſtament par ſignes fut caſſé à la Grand Chambre du Parlement de Paris dans des circonſtances bien fortes de la volonté.*

NOus venons de parler d'un teſtament écrit & rédigé hors la préſence du Teſtateur, mais qui lui fut lû en préſence des témoins par le Notaire, & lors duquel il n'avoit répondu que oui, lorſque le Notaire lui avoit demandé ſi c'étoit ſon teſtament, & s'il le vouloit ainſi.

1. Malgré les circonſtances il fut préjugé par l'Arrêt du chapitre précédent, que le teſtament fait par ſignes eſt nul, même entre enfans.

On pourroit croire, à cauſe de ces circonſtances & de bien d'autres qu'on trouve dans ce fait, & à cauſe des différents raiſonnemens des Docteurs, qu'on n'entendit pas condamner par cet Arrêt le teſtament fait par ſignes; cependant malgré tout cela, à cauſe du danger des conſéquences, ſur tout dans ce tems malheureux où l'on a abuſé des meilleures choſes, il fut réellement préjugé *teſtamentum nutu factum nullo modo etiamſi inter liberos, ſuſtineri poſſe*, Charondas l'a décidé de même, liv. 3. chap. 6. de ſes Réponſes. On trouve auſſi un Arrêt célébre du Parlement de Paris du 21. Octobre 1559. en la Grand'Chambre, dans Chopin, *de morib. Pariſ. liv. 2. tit. 4. num. 21. & 22.* ſur une cauſe évoquée du Parlement de Bordeaux, au ſujet du teſtament d'Arnaud Capblanc Notaire, à qui l'apoplexie avoit ôté l'uſage de la parole, & l'avoit paraliſé de la moitié du corps, qui avoit déclaré par des ſignes & des geſtes indubitables qu'il vouloit faire teſtament, comme s'il avoit parlé du fonds du cœur, repréſentant aſſurément & certainement ſa volonté; *in quo verè loquaciſſima manus, ingenioſi digiti ſilentium clamoſum, expoſitio tacita quâ muſa polimnia reperiſſe narratur oſtendens homines eſſe & ſine oris affatu ſuum velle exhalare*, Caſſiod. Epître derniére, liv. 4. où au lieu d'*exhalare* on lit communément *declarare*.

2. Arrêt célébre du Parlement de Paris.

Tout cela réſultoit d'une enquête faite d'autorité du Parlement de Bordeaux pardevant Commiſſaires non-ſuſpects, à la Requête même du malade teſtateur.

3. Belle deſcription des ſignes, comme on dit parlans, par Caſſiodore.

Malgré toutes ces circonſtances les raiſons de part & d'autre bien connues, que Chopin a ſçavamment rédigé ſuivant ſa coûtume, *de hac tandem controverſia*, dit cet Auteur, *quæ ex paralitici teſtamento manarit adverſus iſtud pronunciavit Curia Pariſienſis 6. Kalend. Novembris anno 1595. Briçonneto litis inſpectore in tribunalitia claſſe Senatus*, où l'on peut aller puiſer toutes les raiſons, n'en aïant parlé nous-mêmes qu'à cauſe de la conformité avec notre Arrêt.

4. Le teſtament par ſignes caſſé à la Grand'Chambre du Parlement de Paris dans des circonſtances bien fortes de la volonté.

CHAPITRE VIII.

S'il eſt préalable d'opter avant de ſoûtenir le Teſtament par la clauſe codicillaire.

SOMMAIRE.

1. *Trois moyens de nullité contre le teſtament; qu'il étoit en céde volante; qu'il n'étoit ſigné; que le poſthume étoit prétérit.*
2. *Réponſe à la premiére nullité.*
3. *Réponſe à la ſeconde.*
4. *Réponſe à la troiſiéme.*
5. *Dans le Droit l'inſtitution du poſthume comprend tous les poſthumes.*
6. *Droit d'accroiſſement indiſputable aux fidéicommis univerſels.*
7. *Dans le Droit il faut opter une des voies, ou du teſtament ou du codicille.*
8. *Aſcendans & deſcendans ne ſont pas tenus d'opter.*
9. *Les héritages pour les collateraux ſont des aubeines.*

10. *Paſſage de Plaute à ce ſujet.*
11. *Différence de la clauſe codicillaire principale, d'avec celle qui n'eſt qu'acceſſoire.*
12. *Exemple de la clauſe principale dans le teſtament de S. Remy, Evêque de Reims.*
13. *La clauſe codicillaire acceſſoire peut être ſéparée du teſtament.*
14. *L'objet de la clauſe codicillaire acceſſoire eſt d'aſſurer le teſtament contre les nullités.*
15. *La Loi derniére*, Cod. de codicill. *eſt abrogée en France.*
16. *On y ſuit à cet égard le Droit Canonique.*
17. *Arrêt conforme du Parlement de Toulouſe.*

FRANÇOIS Durba dans ſon teſtament du 24. Octobre 1543. dit qu'il avoit été bleſſé au col, & après avoir réglé ſes honneurs funebres & fait certains legs, tant pies que autres, même à Jeanne Durba ſa ſœur, femme de Guillaume Duverger, à François Bors ſon néveu, & à Jeanne de Liſſery ſa femme, en récompenſe des ſervices qu'elle lui avoit rendu, & qu'il eſperoit en récévoir, il inſtitue héritiers par égales parts Guillaume Durba ſon fils, & Jeanne Liſſery, & le poſthume mâle, au cas ſa femme ſoit enceinte, & qu'il vienne à parfaite naiſſance; & au cas ce fût une fille, il vouloit que Guillaume ſon fils fût ſeul ſon héritier, & legue à la fille poſthume la ſomme de 1500. liv. » & ſi aucun de ſes héritiers alloit de vie à trépas ſans enfans ou fille de leur ma» riage, les ſubſtitue l'un à l'autre; & ſi tous ſes enfans & héritiers alloient de vie à » trépas ſans enfans ou filles, & ledit poſthume auſſi, que ſes biens & hérédité viennent » audit cas la moitié de chacuns ſeſd. biens à ladite de Liſſery, & la moitié de l'autre » moitié, qui eſt la quatriéme partie, à lad. Jeanne Durba ſa ſœur, & Martin Duverger » mere & fils, & l'autre quatriéme partie aud. François de Bors; & aud. cas le ſubſti» tuant les auroit inſtitués ſes héritiers univerſels & généraux pour en faire leurs plaiſirs » & volontez.

Sur la fin du teſtament il donne pour tuteurs à ſes enfans Guillaume Duverger & Pierre de Bors ſes Beau-freres, & veut que ſon teſtament vaille par droit de teſtament, codicille ou donation en la meilleure forme que de Droit Ecrit & Coûtume de Toulouſe pourra valoir, priant les témoins au nombre de neuf, & Notaire, d'en être mémoratifs. Ce teſtateur revient en ſanté, & le 8. Août 1550. ſa femme accoucha d'un enfant mâle qui fut appellé Pierre, poſthume eu égard au teſtament.

François Durba teſtateur mourut bien-tôt après, aïant été tué dans ſon lit par ſes propres Domeſtiques & par Honorée Liſſery ſa femme, qui aïant été convaincue de ce meurtre, fut condamnée & exécutée à mort au mois de Février 1552.

François Bors, l'un des ſubſtitués, mourut au mois de Mai 1556. Jeanne Durba auſſi ſubſtituée & mere de Martin Duverger, mourut auſſi le 6. Juillet 1575. Guillaume Durba étoit décédé le 24. Septembre 1573.

Enfin, Pierre, poſthume, mourut le dernier aïant fait teſtament, & inſtitué héritier univerſel Pierre Autenac ſon couſin.

Alors Me. Martin Duverger, fils à Jeanne Durba, Juge & Magiſtrat Préſidial en la Sénéchauſſée de Toulouſe, demande devant Meſſieurs des Requêtes l'ouverture en ſa faveur de la ſubſtitution contenue au teſtament de François Durba, & la maintenue en tous les biens contre Pierre Autenac héritier du poſthume, & appelle en cauſe pluſieurs acquereurs des biens ſubſtitués, & prétend que tout a été réuni ſur ſa tête, tant par l'inſtitution, ſubſtitution de ſon chef, que par droit d'accroiſſement du chef des autres ſubſtitués prédécédés.

Les acquereurs ni Autenac après conteſtation en cauſe, ne produiſirent pas devant les Requêtes, il n'y eut que Me. Maret Docteur-Régent en l'Univerſité de Toulouſe l'un des acquereurs, qui donna une Requête à ce que par préalable Duverger fût tenu de déclarer s'il entendoit ſe ſervir de la diſpoſition de François Durba, comme teſtament ou codicille, & d'opter l'un ou l'autre.

Cet incident joint au principal, & les autres Parties aïant été déclarées forcloſes, il fut ordonné par Meſſieurs des Requêtes, que, ſans avoir égard à la Requête de Maret, la ſubſtitution contenue au teſtament de François Durba demeureroit ouverte au profit de Duverger; il fut maintenu au quart de tous les biens, diſtraction faite des legitimes & quartes trebellianiques du chef de Guillaume & Pierre Durba au profit d'Autenac, & autres qu'il appartiendroit, ſauf toutes autres détractions & imputations que de droit, & à l'égard des autres trois quarts deſd. biens il fut ordonné que Parties prouveroient reſpectivement les faits par elles avancés.

Me. Maret fut le ſeul appellant, les autres aïant déclaré qu'ils entendoient acquieſcer, & en cauſe d'appel il demanda la caſſation du teſtament de François Durba. 1°. 1 *Trois moyens de nullité contre le*

teſtament ; qu'il étoit en cédevolante, qu'il n'étoit ſigné ; que le poſthume étoit prétérit.

Parce que le teſtament n'étoit pas regiſtré dans les regiſtres de Balaroty qui l'avoit retenu. 2°. Parce qu'il n'étoit ſigné ni du teſtateur ni des témoins, & alleguoit à cet égard pluſieurs faits. 3°. Et c'étoit ici ſon principal moyen, parce que Pierre Durba poſthume étoit prétérit, attendu qu'il étoit né 7. années ou environ après le teſtament.

Il ajoûtoit qu'en tout événement Duverger ne pouvoit prétendre que le huitiéme des biens, & qu'il n'y avoit lieu au droit d'accroiſſement ; que pour lui il avoit acquis pour libérer les bieus de Pierre, poſthume, pour le ſortir de priſon, & qu'il avoit ignoré le teſtament du pere ; qu'ainſi ſon acquiſition étoit valable, non-ſeulement par les raiſons ci-deſſus ramenées, mais encore par la diſpoſition du Droit, ſuivant la Loi derniére *ff. de leg.* 2.

2. Réponſe à la premiére nullité.

Duverger répondoit au contraire que le teſtament étoit enregiſtré, & quoique les actes retenus par le Notaire ne fuſſent pas bien rangés ſelon l'ordre des dates, le Notaire avoit donné de raiſons ſuffiſantes dans la réponſe qu'il avoit prêtée devant Commiſſaire, qu'il n'y avoit d'ailleurs rien à dire ſur le Notaire contre lequel il n'y avoit jamais eu le moindre mauvais ſoupçon, & que lors du teſtament on n'étoit pas encore dans l'uſage de faire ſigner ni le teſtateur ni les témoins.

3. Réponſe à la ſeconde.

Qu'à la vérité Pierre Durba avoit dit dans ſon teſtament que ſon pere étoit mort *ab inteſtat*, mais que néanmoins il étoit bien inſtruit du contraire, comme il l'avoit vu par les comptes tutelaires, tant de lui que de ſon frere, où l'on voyoit en dépenſe les legs contenus au teſtament.

4. Réponſe à la troiſiéme.

Quant à la nullité priſe de la prétérition de Pierre, poſthume, qu'indépendemment de la déciſion de l'authentique *ex cauſâ*, *Cod. de lib. præteritis*, Pierre, poſthume, étoit véritablement inſtitué dans le teſtament, & que d'ailleurs ſuivant la diſpoſition du Droit,

5. Dans le Droit l'inſtitution du poſthume comprend tous les poſthumes.

dans la Loi *Placet*, *cum ſequentib. ff. de lib. & poſthum.* L'inſtitution du poſthume comprend tous les poſthumes à venir qui naîtront de la femme du teſtateur actuelle ou autre, avec d'autant plus de raiſon que le teſtateur avoit encore vécu long-tems après le teſtament, & qu'en ne le changeant pas, il ſeroit cenſé l'avoir approuvé, & voulu que l'inſtitution du poſthume regardât Pierre qui étoit né poſtérieurement au teſtament.

6. Droit d'accroiſſement indiſputable aux fideicommis univerſels.

Pour le droit d'accroiſſement, il étoit indiſputable dans les fidéicommis univerſels.

Qu'au ſurplus il avoit agi en bon parent à l'égard de Pierre Durba ſon couſin, l'aïant empêché de tomber dans la miſere, à cauſe de ſa prodigalité, lui aïant fait nommer un curateur par Sentence du Sénéchal, qu'il avoit même fait ſignifier cette Sentence à Maret, qui malgré cette connoiſſance n'a pas laiſſé d'acquérir à vil prix ; qu'outre qu'il ne le pouvoit valablement, il avoit forcé les créanciers à lui faire des relâchemens & des modérations ſur les ſommes indiquées, de ſorte qu'il n'avoit pas déboursé la moitié du prix de ſon acquiſition.

Après tous ces raiſonnemens, Maret aïant juré l'acte de faux, il intervint Arrêt ſur toutes ces raiſons, le 9. Septembre 1581. par lequel les moyens de faux furent rejettés, & avant dire droit ſur l'appel, fins & concluſions des Parties, il fut ordonné que Maret prouveroit l'époque de la naiſſance de Pierre poſthume, ſauf la preuve contraire ; Duverger fut également reçu à prouver le prédécès des autres inſtitués & ſubſtitués.

Ce préalable rempli tant par les enquêtes que par les actes & aveux des Parties, il intervint un ſecond Arrêt le 8. Mai 1582. par lequel, avant dire droit, il fut ordonné que les acquéreurs, parties lors du Jugement des Requêtes, ſeroient appellés pour déduire leurs intérêts, ſi bon leur ſembloit.

7. Suivant le Droit il faut opter une des voies ou du teſtament ou du codicille.

Dérechef, le procès diſpoſé pour être jugé pour vuider l'interlocutoire du premier Arrêt, par lequel on n'avoit jugé les moyens de faux, il ne fut d'abord queſtion que de la Requête de Maret, qu'il fondoit ſur une Loi de Théodoſe, *Leg. 7. De teſtamentis*, *Cod. Theod. & Leg. fin. Cod. de codicillis*, à ce que Duverger fût tenu d'opter ſur la diſpoſition de François Durba, s'il s'en ſervoit comme teſtament ou comme codicille, l'un & l'autre exigeant différentes formes & produiſant différens effets.

8. Aſcendans & deſcendans ne ſont pas tenus d'opter.

Me. Maret diſoit que Me. Duverger n'étoit nullement dans le cas excepté par la Loi de Théodoſe, rapportée aux deux endroits ci-deſſus cités, attendu qu'il n'étoit deſcendant ni aſcendant, malgré l'opinion contraire de Placentinus, rejettée par preſque tous les Interprêtes, Lud. Rom. *conſ.* 125. *in fine. Cynus*, *in d. Leg. fin. Cod. de codicillis.* La raiſon même de la Loi ne peut convenir qu'aux aſcendans & deſcendans, *quibus invicem ſuperſtitum hæreditas quaſi propria aut debita dicitur*, *Leg. fin. §. 1. de cur. fur. Leg* 1. *de imp. lucr. de ſcript. Cod. lib.* 10. *not. in Leg. Si emancipata*, *Cod. de juris & facti ignorantia* ; mais non à ces collateraux pour qui les héritages ſont un ſurcroît & un pur aubeine, *inſtar annexæ & hæreditatis offertiſſimæ ſine ſacris*, comme dit Plaute, *in captiv. & in trenumm.*

9. Les héritages pour les collateraux ſont des aubeines.

On diſoit au contraire, qu'il falloit conſidérer que l'option réquiſe par Maret, étoit captieuſe, & le rejet en avoit été préjugé par l'Arrêt interlocutoire, qui, en ordonnant la preuve, avoit certainement vuidé cette exception préliminaire.

10. Paſſage de Plaute à ce ſujet.

On n'auroit pas été d'ailleurs dans le cas de l'option, puiſque Duverger n'avoit demandé que l'ouverture de la ſubſtitution fidéicommiſſaire, contenue au teſtament de feu François Durba, dont le cas étoit arrivé ſur ſa tête : c'étoit donc envain qu'on vouloit le forcer à un choix qu'il avoit déja fait.

11. Différence de la clauſe codicillaire principale d'avec celle qui n'eſt qu'acceſſoire.

Si Duverger pour parer à la nullité de la prétérition, s'eſt ſervi de la clauſe codicillaire, *nihil aliud quàm Legem teſtamenti exercebat ut voluntatem teſtatoris defuncti quâ nihil potentiùs apud nos; nihil noſtro animo ſacratius eſſe debet, ex ipſa ejuſdem voluntate liberè liceret ſcrutari, Quint. declam.* 311. en cela la voie du teſtament & celle du codicille ne concourant pas, *Caſtrenſis in d. Leg. fin. Cod. de codicillis;* au lieu que dans l'eſpece de cette Loi derniére la clauſe codicillaire eſt principale, comme on la lit par exemple au commencement du teſtament de Saint Remy, Evêque de Reims, *teſtamentum meum condidi jure prætorio atque id codicillorum vice valere præcepi, ſi juris aliquid videbatur defuiſſe. Briſſon. retul. in lib. de formulis*; car alors l'une exiſte auſſitôt que l'autre, mais elles n'ont pas un effet ſi prompt quant à l'exercice, c'eſt à ce ſeul cas qu'on peut forcer à l'option demandée par Maret, parce que ces deux voies ſont diamétralement oppoſées; de ſorte que par l'option de l'une on renonce à l'autre, *cap. Ut qui duas, de elect. lib. 6. Leg. Quod in hæredem, §. Eligere, ff. de tribut actione cum ſimilibus.*

12. Exemple de la clauſe codicillaire principale dans le teſtament de Saint Remy, Evêque de Reims.

C'eſt ce que Bartole, *in Authent. Ex cauſâ, Cod. de lib. præteritis*, ſuivi communément des autres Interprêtes du Droit, *Franciſcus à Ripâ, in Leg. Stichum qui meus erit, num.* 34. *ff. de leg.* 1. a voulu dire lorſqu'il enſeignoit *clauſulæ codicillaris conditionem ſi non valet jure teſtamenti, &c. ſcindi, & locum ſibi vindicare quatenùs non valet jure teſtamenti, adeo, ut veluti in inſidiis hic adſtet, quaſi ſuccenturiata, ſi quid deficiat*; s'il eſt permis ici d'uſer des termes de Terence *Phorm. actu* 1. *ſcena* 4. *in fin.* On voit donc que ce n'eſt que dans le cas que la clauſe codicillaire eſt renfermée & confondue avec le teſtament, mais que lorſqu'elle n'eſt qu'acceſſoire & ſubſidiaire & conditionnelle, elle n'a d'autre objet que d'aſſurer & conſerver la volonté du défunt contre les nullités ou les défauts de formalité.

13. La clauſe codicillaire acceſſoire veut être ſéparée du teſtament.

14. L'objet de la clauſe codicillaire acceſſoire eſt d'aſſurer le teſtament contre la nullité.

Ainſi la clauſe dont il s'agit ne paroît pas compriſe dans la Loi de Théodoſe, qui en tout cas eſt une des Loix qui ſont abrogées en France, où ce qu'elle preſcrit, n'eſt plus depuis long-tems en uſage, & on y ſuit à cet égard le Droit Canonique *in cap. Dilecti, extra de jud.* comme nous l'avons remarqué dans un autre endroit.

15. La Loi derniere, Cod. de codicilli. eſt abrogée en France.

16. On y ſuit à cet égard le Droit Canonique

Ce qui fut ainſi jugé par l'Arrêt dont nous parlerons encore, qui confirma ce Jugement des Requêtes, qui avoit démis Maret de ſa Requête à l'effet de l'option.

17. Arrêt conforme du Parlement de Toulouſe.

CHAPITRE IX.

Suite du précédent Chapitre, ſi l'inſtitution du poſthume, au cas la femme du teſtateur ſoit enceinte, comprend tous poſthumes, ſur tout dans le cas que le teſtament contient la clauſe codicillaire.

SOMMAIRE.

1. *Opinion des Auteurs, qui ont décidé que l'inſtitution du poſthume, au cas la femme ſoit enceinte, ne comprend tous poſthumes.*
2. *On ne peut regarder comme oiſeuſes ou inutiles les paroles des Loix publiques ou des diſpoſitions particuliéres.*
3. *Diſpoſition limitée à certain terme, ne peut être étendue au-delà du terme.*
4. *Déciſion d'Accurſe ſur la queſtion.*
5. *Subſtitution au poſthume, n'eſt pas préſumée.*
6. *Diſpoſition ne s'étend aux choſes non prévues.*
7. *Différence de la condition au cas la femme fût, ou ſeroit, ou ſoit enceinte.*
8. *La clauſe codicillaire ne couvre pas la prétérition du poſthume, ignorammment faite, ſuivant Bartole.*
9. *L'enfant dont la mere meurt dans l'enfantement, ne peut ſe plaindre de la prétérition.*
10. *Ce n'eſt qu'à l'égard de ſes freres, mais non des étrangers.*
11. *La Novelle* 115. *& l'Authentique* Ex causâ, *ne parlent que de la plainte d'i-*

noſſicioſité, & non de la nullité par prétérition de la part du pere.

12. *Explication de ces paroles*, au cas ſoit enceinte.

13. *Précaution des Loix pour garantir de caſſation les teſtamens.*

14. *Inſtitution du poſthume qui naîtra après la mort du pere du teſtateur, comprend le poſthume qui naîtra pendant la vie.*

15. *Il faut entendre les mots ſelon l'uſage ordinaire.*

16. *Il ne faut pas s'attacher aux phraſes des Notaires.*

17. *On s'eſt étendu au-delà de la penſée même du teſtateur, en faveur du poſthume d'un autre mariage.*

18. *Quand on plaide après le décès du teſtateur, on ne va pas à ſon tombeau, mais à ſon teſtament.*

19. *Teſtament de Théophraſte & du Philoſophe Lycon.*

20. *Par la clauſe codicillaire le teſtament eſt ſoutenu* ex eo capite quo poteſt & quomodò poteſt.

21. *Préjugé du précédent Chapitre.*

ME. Maret craignant donc avec raiſon de ne pas réuſſir dans ce préalable, comme il lui arriva, s'attachoit à ſoutenir le troiſiéme moyen de nullité du teſtament pris de la prétérition du poſthume, il prétendoit, comme nous l'avons dit, que Pierre Durba étant né ſept ou huit ans après le teſtament, l'inſtitution en la moitié des biens du poſthume, au cas la femme du teſtateur ſeroit enceinte, & vînt à parfaite naiſſance, ne pouvoit ſe rapporter à Pierre, qu'au contraire elle étoit limitée au poſthume étant actuellement au ſein de la mere, *qui in utero geſtabatur poſthumum, teſtator ſolummodò, vocaſſe creditur, Bartol. in Leg. Placet ff. de lib. Poſthumum.* Et que ſi le teſtateur avoit entendu parler de tous poſthumes & les inſtituer généralement & indéfiniment, comme il eſt permis par le Droit, *Leg. Placet ff. de lib. & poſthumis*, il l'auroit fait ſans la limiter au cas que ſa femme fût enceinte, *cum ſolum ex ventre pleno, poſthumus naſci poſſit & non ex vacuo, Leg. Ventre ff. de acq. hæred. Leg. Antiquitus, ff. ſi pars hæreditatis petat;* autrement ce ſeroient là des paroles oiſeuſes & inutiles, qu'on ne peut ſuppoſer telles, tant dans les Loix publiques que dans les diſpoſitions particuliéres. *Leg. Si quando, ff. de leg.* 1. *cum ſimil.*

1. *Opinion des Auteurs qui ont décidé que l'inſtitution du poſthume, au cas la femme ſoit enceinte, ne comprend tous poſthumes.*

2. *On ne peut regarder comme oiſeuſes & inutiles les paroles des Loix publiques ou des diſpoſitions particuliéres.*

3. *Diſpoſition limitée à certain terme ne peut être étendue au-delà du terme.*

D'ailleurs ces mots, *au cas ſoit enceinte*, rapportent l'effet de la diſpoſition à certain terme, au-delà duquel on ne peut étendre la diſpoſition *quod quaſi taxationis vicem hujuſmodi verba obtineant, Leg. Cum certus ff. de tritico, vino & ol. Leg. Not. ang. conſ.* 51.

Accurſe, en effet, ſemble avoir décidé la queſtion dont il s'agit dans ce fait ſur le fondement de la Loi *Si filius à patre, §. Si quis ff. de lib. & poſthumis eum qui ex certa uxore natum ſcribit hæredem, in periculum rumpendi teſtamentum deducere ex alia ſuſceptis liberis, ita ut commodiùs ſit poſthumum generaliter inſtituere, de Leg. Placet commodiusque fiat inſtitutio quæ nullo aut parvo ruptionis periculo fiat, Leg. Commodiſſimè ff. eod.*

4. *Déciſion d'Accurſe ſur la queſtion.*

Ce qui avoit donné lieu au teſtateur, diſoit encore Me. Maret, de faire ſon teſtament, étoit les bleſſures qu'il avoit reçu; preuve qu'il ne penſoit qu'à la mort, & nullement à des poſthumes non conçus qu'il ne croyoit pas devoir eſpérer.

On peut moins croire qu'il ait entendu ſubſtituer au poſthume né ſix ou ſept ans après le teſtament; il eſt d'ailleurs décidé, qu'un teſtateur n'eſt pas cenſé avoir grévé le poſthume auquel il n'a point penſé, & qu'il ne connoiſſoit pas: on ne peut porter les vues de la volonté aux choſes auxquelles on n'a point penſé, qui ont été inconnues, & qu'on n'a point prévu, *Leg. Qui gravi, & Leg. penult. ff. de jur. Cod. Leg. Militis, §. Mihi ff. de teſtam. mil. Leg. Nec ignorans. Cod. de don.*

5. *Subſtitution au poſthume n'eſt pas préſumée.*

6. *Diſpoſition ou acte ne s'étend aux choſes non-prévues.*

L'Arrêt du Parlement de Bordeaux, rapporté par Papon, tit. des teſtamens, Arrêt 13. qu'il a pris de la déciſion 148. de M. Boyer, devoit être entendu ſelon Me. Maret auſſi bien que Balde allégue dans cette déciſion de l'inſtitution du poſthume faite *per verba præteriti temporis, ſubjunctivi modi*, en ces mots: *Inſtituo poſthumum, ſi uxor eſſet prægnans*, ce verbe, *eſſet*, ſe rapportant au tems à venir, *ita ut perinde ſit dicere quod natum eſſet, ac quod natum erit. Leg. Cum certum ff. de tritico, vino & ol. leg.*

7. *Différence de la condition, au cas la femme fût, ou ſeroit, ou ſoit enceinte.*

Qu'ainſi Papon a confondu, & le tems & la propriété de la diction *eſſet*, en la traduiſant de cette maniére, *ſi ma femme eſt enceinte*, au lieu au cas elle fût ou ſeroit enceinte; ce qui eſt bien différent du cas préſent, la condition étant conçue par paroles de préſent au cas ſoit enceinte, quant à la ſubſtitution au poſthume on ne peut l'augurer de celles que le teſtateur avoit grévé Guillaume ſon fils aîné, & qu'à plus forte raiſon il étoit cenſé avoir voulu gréver un poſthume né ſept ans après, & qu'il falloit que le teſtateur eût expreſſément

expreſſément ſubſtitué à ce poſthume, *Leg. penult. ff. de jur. Cod.* ce qui n'eſt pas au cas préſent.

Il répondoit encore à ce qu'on lui oppoſoit, que le teſtateur ayant vécu long-tems après la naiſſance du poſthume, il étoit cenſé avoir confirmé le teſtament, que la ſeule volonté ne rend pas le teſtament valable, qu'il faut une inſtitution ou exhérédation expreſſe, & que la connoiſſance même du pere ou ſa prévoyance ne pouvoit valider un teſtament où le poſthume étoit prétérit.

8. *La clauſe codicillaire ne couvre pas la prétérition du poſthume, ignoramment faite, ſuivant Bartole.*

La clauſe codicillaire, ajoûtoit Me. Maret, étoit indifférente en ce point, parce qu'elle n'avoit en vue que le préſent, non le poſthume non-conçu; qu'ainſi la volonté ne portant pas ſur celui-ci, la clauſe codicillaire, qui n'eſt que pour le défaut de ſolemnité, ne couvre pas le défaut de volonté: d'autant mieux qu'elle ne couvre pas la prétérition du poſthume ignoramment faite, ſuivant la doctrine de Bartole communément ſuivie comme plus juſte, plus équitable & plus ſalutaire, & confirmée par les Arrêts du Parlement de Grenoble, quoique le teſtateur ait vêcu long-tems après le teſtament. Bartol. *in Leg. penult. num.* 10. *ff. de jur. Cod. Leg. Filius fam. in princip, §. fin. de mil. teſtam. Bologninus, in Authent. Ex cauſâ, Cod. de lib. præteritis. Ignæus in d. Authent. Ex cauſâ, num.* 201. *Alciat, præſumption.* 13. *Mol. ad Alexand. conſ.* 30. *vol.* 3. *Mantuanus, conſ.* 194. *in fine. Burſ. conſ.* 15. *num.* 22. *& ſeq. Julius-Clar. quæſt.* 46. *lib.* 3. *ſuper verbo* teſtamentum, *Authent. Ex cauſâ*: Ce qui peut être confirmé par l'autorité du Juriſconſulte Paulus, *recept. ſentent. lib.* 2. *tit.* 3. *Nempè, poſt factum à matre teſtamentum, filium procreatum, non mutata ab ea, cum poſſit, voluntate, ad exemplum prætoriti inofficioſi querelam rectè inſtituere*, ce qui eſt encore la déciſion de la Loi 3. au Code *de inoff. teſtamento*, à l'exception ſeulement du cas où la mere vient à mourir dans l'enfantement, *in ipſo puerperio deceſſiſet, repentini caſus iniquitas per conjecturam maternæ pietatis emendanda ſit.* Ce qui n'a lieu qu'à l'gard de ſes freres; mais à l'égard des étrangers, ce qui eſt un argument pour cette cauſe, il y eſt décidé *ruptioni teſtamenti locum fore.*

9. *L'enfant dont la mere meurt dans l'enfantement, ne peut ſe plaindre de la prétérition.*

Quant à la Novelle d'où eſt priſe l'Authentique *Ex cauſâ exhæredationis aut prætéritionis irritum eſt teſtamentum quantum ad inſtitutionem cætera namque firma manent*, quand bien même dans leur diſpoſition elles comprendroient les fidéicommis univerſels, quoique Aretin *in ſuo tract. de teſtam.* ait cru le contraire, on pourroit d'abord oppoſer non-ſeulement la diſtinction *ſcientis aut ignorantis*, mais encore en véritable Juriſconſulte du Droit Romain, ſoutenir que cette Novelle ne parle que de la prétérition, *quæ vice exhæredationis ſit*, comme la prétérition de la part de la mere ou de l'ayeule maternelle à l'égard du fils ou petit-fils, ou autre ſemblable, attendu que la diſpoſition de cette Novelle ſe rapporte à la plainte *inofficioſi teſtamenti cui locus eſt omiſſo, vel non probato elogio*, & non à la plainte *injuſti & imperfecti teſtamenti*, par la prétérition de la part du pere, *aut rupti, agnatione, vel quaſi, nam cùm querela inofficioſi olim omnia reſcinderet, hoc tantum ea Novella immutatum fuit juxta decretum Divi Adriani*; & ainſi l'ont obſervé pluſieurs Sçavans, & l'avoit été déja par quelques Anciens, *Aſo. Odofred. & Accurſ. in §. Illud quoque capitulum ſuper verbo* prætérire *d. Novell. Alciat. lib.* 4. *cap.* 9.

10. *Ce n'eſt qu'à l'égard de ſes freres, mais non des étrangers.*

11. *La Novelle 115. & l'Authentique* Ex cauſâ, *ne parlent que de la plainte d'inofficioſité, & non de la nullité par prétérition de la part du pere.*

Duverger au contraire, repréſentoit que non-ſeulement il avoit en ſa faveur le Droit, mais encore les Arrêts tant de la Cour que du Parlement de Bordeaux, nonobſtant toutes les vaines explications qu'il auroit donné à ces mots, *eſt, ſit, eſſet*, parce que au moyen de cette clauſe, *au cas ſoit enceinte*, l'inſtitution n'étoit pas limitée à un ſeul poſthume, qui ne peut naître que la femme ne devienne enceinte; & n'eſt-ce pas la même choſe de dire, *au cas ſoit enceinte*, que de dire, *au cas il arrivera qu'elle ſera trouvée enceinte*, ou à préſent, ou à l'avenir? Balde *conſ.* 132. *vol.* 4.

12. *Explication de ces paroles, au cas ſoit enceinte.*

On pouvoit ajoûter pour Duverger, qu'en faveur des teſtamens & pour les conſerver, on donne trait de tems à des paroles, qui n'ont du rapport qu'au préſent, au tems du décès, *Leg. Si ita quis ff. de leg.* 1. ce qui eſt plus fort que les termes dont il s'agit, au cas ſoit qu'on pourroit prendre du tems futur de l'optatif, & en le prennant *in ſubjunctivo præſentis temporis* il ne marqueroit jamais de tems parfait *cum alteri ſubjiciatur à quo cenſum mutuetur*, n'étant appellé ſubjunctif ou dubitatif que *ex eo quod vim habeat futuri*: s'il en faut croire les Grammairiens. Priſcus, *lib.* 8. *cap. de modis, & alibi*, d'où l'on conclut que ce n'eſt pas ſe reſtraindre au tems, mais plutôt diſpoſer pour l'avenir.

De ſorte que l'exception marquée par Bartole, ci-deſſus cité, eſt ici déplacée, tant par lui-même qui l'a décide autrement, que ſuivant la Doctrine d'Angelus, *conſ.* 51. avec d'autant plus de raiſon qu'il n'eſt pas de précaution que les Juriſconſultes &

13. *Précautions des Loix pour garantir de caſſation les teſtamens.*

les Légiſlateurs n'aient pris pour aſſurer les derniéres volontés, & les garantir de la caſſation, comme on peut le voir dans la Loi *Si ita ff. de lib. & poſth. Leg. Clemens patr. ff. de hæred. inſt.* ſur tout à l'égard des inſtitutions des poſthumes, ſur leſquelles on avoit douté anciennement, à cauſe de l'incertitude de la perſonne, *Leg. Cum inter veteres, eod. de fideicommiſſ. hæred.* Et enfin traitées avec tant de faveur, que contre la rigueur de l'ancien Droit. Juſtinien par la Loi dern. *Cod. de inſt. & ſubſt.* à décidé que l'inſtitution du poſthume qui naîtroit après la mort du teſtateur, doit s'étendre au poſthume qui naîtroit pendant ſa vie, *neque enim ait conſtitutio pœnam præteritionis pati debet, qui ſuos filios non præteriit, id eſt, ut nos interpretamur, præterire noluerit.*

14. *Inſtitution du poſthume qui naîtra après la mort du pere du teſtateur, comprend le poſthume qui naîtra pendant la vie.*

15. *Il faut entendre les mots ſelon l'uſage ordinaire.*

Enfin, quand on voudroit ſi fort s'opiniâtrer ſur les mots, comme dit la Gloſ. *in rubr. ff. ſolut. mat.* il faudroit toujours les entendre ſelon l'uſage ordinaire, *Leg. Labeo ff. de ſupell. leg.* Et nous voyons que les Juriſconſultes ont étendu ce mot *ſit*, qui en Latin eſt le même que *ſoit* en François, du tems avenir, *Leg. Quiſquis mihi alius ff. de verb. ſignif. Leg. Commodiſſimè ſive vivo, ſive mortuo natus ſit, ff. de lib. & poſth. ex lectione antiquorum Cod. Leg. Stipulatio iſta, §. Inter incerta ff. de verb. oblig. & ibid. Accurſ. ſuper verbo* factum ſit *cum ſimilibus.*

16. *Il ne faut pas s'attacher aux phraſes des Notaires.*

Après tout, pour couper court à toutes ces difficultez, il ne faut pas trop s'attacher aux paroles & aux phraſes des Notaires d'aujourdhui *ad exactas illas formas in quibus olim verſabatur teſtatorum diligentia de quibus Tullius in Tuſculanis.*

On auroit pu répondre encore à l'exception que fait Alexandre à la regle qui veut que l'inſtitution du poſthume comprenne tous poſthumes; ſçavoir, lorſqu'il y a des cauſes qui ont pu porter le teſtateur à ne penſer qu'au poſthume qui étoit ou qui pouvoit être déja conçu, comme dans cette eſpèce, à cauſe des bleſſures, que c'eſt une exception contraire à tout ce que les Juriſconſultes ont décidé, même comme par conſéquence de la regle générale: *Nempè, præter intentionem teſtatoris inſtitutionem poſthumi trahi ad poſthumum mutato matrimonio ex alia uxore natum d. Leg. Ideò*, n'étant pas vraiſemblable qu'en faiſant teſtament on penſe à un ſecond mariage, *Leg. Sed & ſi hæc ff. de cond. & demonſt.*

17. *On s'eſt étendu au delà de la penſée même du teſtateur en faveur du poſthume né d'un autre mariage.*

L'exception d'Alexandre renverſeroit la cauſe, & le fondement de tous teſtamens qui n'ont d'autre cauſe que la crainte de la mort, & d'autre motif que de prévenir les quérelles & les diſcuſſions; il n'en faut pas aller tant chercher d'autre objet, tandis qu'on en voit un ſi naturel dans les teſtateurs: *Qui cum ſe in confinio ſenſerint mortis, timentes ne poſt mortem ſuam ruptâ pace litigent fratres voluntatem ſuam de pectore morituro transferunt in tabulas diu duraturas; & ſi fuerit inter fratres contentio nata non itur ad tumulum, ſed quæritur teſtamentum; & qui in tumulo quieſcit tacitus de tabulis loquitur.* Vouloir donc limiter la regle comme Alexandre, c'eſt perdre de vue le moment où l'on a accoutumé de faire teſtament, qui eſt ordinairement *in ipſo fine vitæ*, auquel *Beneficia nihil profutura dividimus, numquam magis judicia noſtra torquemus, quam ubi remotis utilitatibus ſolum ante oculos honeſtum ſtetit, tandiù officiorum mali judices, quandiù illa de prava, ſpes ac metus ac inertiſſimum vitium voluptas, Seneq. lib. de Benef. 4. cap. 11.* ce qu'on voit clairement par la formule des teſtamens en France dans Marculphe: *Regnante in perpetuo Domino noſtro Jeſu Chriſto, loco illo, regnante illo Rege ſub die illa. Ego N. & conjux mea, mente, integroque judicio metuentes caſus humanæ fragilitatis teſtamentum noſtrum condidimus, Briſſon. in fine.* Il eſt donc certain que les teſtateurs ne penſent qu'à la mort, comme les Notaires ont accoutumé de le dire dans les préfaces des teſtamens.

18. *Quand on plaide après le déces du teſtateur, on ne va pas à ſon tombeau, mais à ſon teſtament.*

19. *Teſtament de Théophraſte & du Philoſophe Lycon.*

Dio. Laer. dans la Vie de Théophraſte rapporte que ce Philoſophe avoit commencé ſon teſtament par ces mots: Ceci ne ſera rien, que tout ſoit bien; & ſi mal arrive, je diſpoſe ainſi de mes biens. Le Philoſophe Lycon commençoit ainſi: Je diſpoſe de ce que j'ai en ce monde, ſi le cas eſt que je ſuccombe à la maladie, ce que le Saint Evêque Remy n'a pas oublié, *quandocumque ego Remigius Epiſcopus de hác luce tranſiero tu mihi hæres eſto*, les teſtateurs même ne penſent pas ſeulement à leur mort, mais ſouvent à celle de leurs héritiers, *Leg. Alumna, §. fin ff. de adim. leg.*

Quand toutes ces raiſons n'auroient pas lieu, la clauſe codicillaire non-ſeulement ſubſidiaire & conditionnelle, mais affirmative & générale en ces termes, (qui vaille en la meilleure forme que valoir pourra), eſt une preuve bien certaine *in genere ſaltem teſtatorem de futuris poſthumis cogitaſſe. d. Leg. Qui jure ff. de mil. teſtam. vel ex nobis innato affectu quo liberis conſultum volumus etiam ſi futuri poſthumi ſint. Cicer. lib. 5. de fin.* & ſuffit par conſéquent pour garantir le teſtament du défunt de prétérition.

Il y a ſur ce point pluſieurs préjugez des Cours ſouveraines qui ont décidé que la pré-

térition du posthume demeure couverte par la clause codicillaire générale, aïant eu égard plutôt à la volonté qu'à des vaines cérémonies de forme, *arg. eod. §. fin. de leg.* 2. conformes aux décisions d'Imola *in d. Leg. Filio præteriti. Cap. Tol. Decis.* 456. *& ibid. Aufr. Decius, Cons.* 498. *Alex. Cons.* 123. *lib.* 1. *&* 42. *lib.* 2. *de Bartole in Leg. Qui filiabus ff. de leg.* 1. quoique contraire à lui-même.

10. *Par la clause codicillaire le testament est soutenu* ex eo capite quo potest & quomodo potest.

Indépendemment que par cette clause qui équipole à cette *omni meliori modo*, le testament est soûtenu, *ex eo capite quo potest & eo modo quo potest, Bald. & Imola, in Leg. Cum pater, §. Filius matrem ff. de leg.* 2. de maniére que quoique le fils ne soit pas institué dans le testament de son pere en ce qu'il lui seroit laissé, ainsi que le Droit le réquiert, *§. Aliud quoque capitulum ut eum, de appel. agn. in authent.* Le testament seroit soutenu *ac si hujusmodi legatum expressè jure institutionis relictum fuisset*, Balde *in Leg. Quoties collat. fin. Cod. de hæred. inst. refert. & sequitur, Decium. Cons.* 77. *num.* 4.

21. *Préjugé du précédent chapitre.*

D'où il s'ensuit qu'en ce fait cette clause seroit plus que suffisante pour garantir le testament de la cassation, & ainsi fut arrêté & conclu par ladite Cour au Jugement dud. procès

CHAPITRE X.

Si le droit d'accroissement a lieu aux fidéicommis universels.

SOMMAIRE.

1. *Auteurs qui ont décidé que le droit d'accroissement n'a pas lieu aux fidéicommis universels.*
2. *La généralité de l'adition devient spéciale, lorsque les portions sont divisées.*
3. *L'héritier grévé est un obstacle au droit d'accroissement en faveur des substitués.*
4. *Paul de Castro contredit par Duarenus à ce sujet.*
5. *Explication de la Loi* 78. §. Quæ habebat 10. ff. ad trebell. *par Duarenus.*
6. *Substituez ne peuvent demander le fidéicommis qu'après l'adition de l'héritier.*
7. *Après l'adition il ne peut y avoir lieu au droit d'accroissement.*
8. *Le droit d'accroissement n'a lieu que lorsque les portions vaquent* omni jure.
9. *Substitué n'est maître qu'après la restitution du fidéicommis.*
10. *L'héritier grévé par l'acceptation est le seul maître de l'hérédité.*
11. *Le droit d'accroissement est comparé au droit d'alluvion.*
12. *Lorsqu'une chose est léguée à deux, un seul récueille la portion omise* jure non decrescendi.
13. *Un seul retient ce qui est acquis en commun, l'autre s'en départant.*
14. *Héritier grévé seul saisi de droit; les fidéicommissaires attendent tout de sa main.*
15. *Le droit d'accroissement n'est fondé que sur la conjonction.*
16. *La conjonction réelle est lorsqu'on est appellé* eadem oratione *à la même chose.*
17. *La conjonction verbale est lorsqu'on est appellé par les mêmes paroles, à la même chose en portions divisées.*
18. *La conjonction verbale se fait par les dictions copulatives qui unissent les paroles.*
19. *Les dictions copulatives opérent la réiteration.*
20. *Elles ne font pas seules la conjonction, s'il n'y a unité des paroles.*
21. *Causes graves d'inimitié sujet de révocation & extinction des fidéicommis.*
22. *La Loi supplée la révocation du testateur lorsqu'il est vraisemblable qu'il l'auroit fait.*
23. *Exemple de Brutus, meurtrier de César.*
24. *Le fisc ne peut prétendre la portion défaillante par le délit du substitué à l'égard de la personne du testateur.*
25. *Les portions de l'indigne, qui le devient au moment qu'elles lui sont déférées, sont acquises à l'héritier grévé.*
26. *La disposition est censée contenir la condition, s'il en est digne.*
27. *Exemple pris des Historiographes.*
28. *L'indignité après la mort du testateur donne lieu au fisc.*
29. *Indignité ignorée par le testateur fait présumer la révocation.*
30. *Exemple du mari privé du gain de la dot, pour ne pas venger la mort de sa femme.*
31. *Auteurs pour le droit d'accroissement dans les fidéicommis universels.*
32. *Raison prise de l'intérêt des créanciers & des legataires.*
33. *Autres Auteurs des plus versez dans l'un & dans l'autre Droit.*
34. *Droit d'accroissement entre fidéicommis-*

ſaires étendu à toute eſpèce de conjonction.
35. *Auteurs qui l'ont affirmativement décidé, ſoit pour les fidéicommis univerſels, ſoit pour les fidéicommis particuliers.*
36. *Fondement de cette déciſion.*
37. *Dès le décès de l'héritier les biens ſubſtitués ſont cenſés vacans & ſortis de ſes mains.*
38. *Le ſubſtitué peut agir par voie poſſeſſoire.*
39. *C'eſt l'uſage du Parlement de Toulouſe.*
40. *Arrêt contraire du Parlement de Paris.*
41. *Autres du Parlement de Bordeaux.*
42. *Les Arrêts du Parlement de Toulouſe contraires à ceux-là, ſont ſuivis dans toute la France.*
43. *Sans diſtinction de la ligne directe ou collaterale.*
44. *La Loi uniq. §. penult.* Cod. de cad. toll. *termine toute la difficulté.*
45. *Le droit d'accroiſſement n'a pas lieu ſi le teſtateur le prohibe ou expreſſement ou tacitement.*
46. *Ou s'il n'y a aucune conjonction.*
47. *La conjonction opere toujours le droit d'accroiſſement par la préſumée volonté du teſtateur.*
48. *La conjonction verbale eſt une véritable conjonction.*
49. *La conjonction réelle eſt plutôt disjonction.*
50. *La diviſion des portions n'eſt un obſtacle à l'accroiſſement que pour les legs.*
51. *Il en eſt autrement pour les héritiers & ſubſtitués.*
52. *L'héritier particulier n'eſt pas un véritable héritier.*
53. *Le droit d'accroiſſement n'a jamais été diſputé dans les ſubſtitutions réciproques.*
54. *L'inſtitué* in re certa *devient héritier univerſel; l'inſtitué univerſellement, défaillant.*
55. *Le ſeul titre d'héritier porte avec ſoi le droit d'accroiſſement.*
56. *Entier Arrêt mentionné aux Chapitres précédens.*
57. *Cet Arrêt décide que le droit d'accroiſſement a lieu aux fidéicommis univerſels.*

1. *Auteurs qui ont décidé que le droit d'accroiſſement n'a pas lieu aux fidéicommis univerſels.*

IL ne reſtoit plus que l'autre différend au ſujet du droit d'accroiſſement qui n'avoit pas lieu ſelon Me. Maret, *in fideicommiſſo univerſali, ex Petro de Ferr. in ſua prat. Gloſſ. fin. tit. de forma, lib. quoag. ex ſubſt.* & qui diſoit de plus, que quand il auroit lieu ce ne ſeroit pas le cas, attendu que Duverger n'étoit nullement conjoint avec Jeanne Liſſery ni avec le néveu Bors, le teſtateur aïant fixé la portion de chacun en particulier d'une maniére ſéparée par des paroles & des clauſes bien diſtinctes malgré quelque généralité qu'on puiſſe entrevoir dans les termes, parce qu'il ſuffit que le teſtateur ait aſſigné des portions diviſes, & dans ce cas la ſpécialité déroge à la généralité, ſuivant les regles communes du Droit, Bartole ſur la Loi *Lucius*, §. *Qui habet ff. ad trebell.* a d'ailleurs enſeigné *paria eſſe ab initio per partes relinquere vel dictum ſimpliciter per partes modificare.*

2. *La généralité de l'adition devient ſpéciale, lorſque les portions ſont diviſées.*

Me. Maret pouvoit encore ajouter que la raiſon ordinaire ſur laquelle on fonde le droit d'accroiſſement, *ne quis pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus decederet*, ne peut convenir aux fidéicommis univerſels où il y a toujours un héritier qui ne ceſſe jamais de l'être, & qui prend par conſéquent les portions que les ſubſtituez ne peuvent ou ne veulent accepter, qui ne peuvent par conſéquent accroître à un autre, *Leg. fin. ff. ad treb.* §. *Si quis una, de fid. hæred.* & l'héritier devenant héritier ſans charge pour ces portions, empêche qu'on ne puiſſe les regarder comme vacantes, tant s'en faut, puiſqu'elles ont toujours demeuré dans les mains de l'héritier.

3. *L'héritier grevé eſt un obſtacle au droit d'accroiſſement en faveur des ſubſtitués.*

C'eſt la raiſon qu'en a donné Paul de Caſtro ſur le §. *Qui habebat*, de la Loi *Lucius* 78. *ff. ad trebell.* ci-deſſus citée quoique *Duarenus, lib. 2. cap. 5. de jur. accreſ.* ſe ſoit élevé, au contraire en prétendant que dans ce §. il ne s'agit pas du droit d'accroiſſement, mais de ſçavoir combien de portions la teſtatrice avoit entendu donner au fils, *quantum filio relictum eſſet verbis teſtatricis; non quantum & accreſcere poſſet deficiente nepote; dubitatione probabili inde orta, quod teſtatrix priore parte ſcripturæ fideicommiſſum generaliter filio reliquiſſet, licet verbis ſequentibus generalem ſermonem reſtrinxiſſet, ſic igitur ea interpretari Scævolam, ad quæſtionem facti reſpondentem ut ſolet, quaſi ſimpliciter teſtatrix filio decem uncias, nepoti duas reliquiſſet quod & in ſimili & in alia ſpecie ab eodem factum fuiſſe in Leg. fin. §. Seïo. ff. de leg. 2. notavit.*

4. *Paul de Caſtro contredit par Duarenus à ce ſujet.*
5. *Explication de la Loi 78. §. Quæ habebat ff ad trebell. par Duarenus.*

Mais malgré l'opinion de Duarenus, continuoit Me. Maret, il eſt conſtant que les ſubſtituez ne peuvent demander la reſtitution du fidéicommis qu'après l'adition de l'hérédité, *quin priùs hæres adeat poſtquam ergo hæres adierit, jus accreſcendi non videtur conſiderandum, Leg. Quia poterat. ff. ad trebell. quia poteſt portionem aditam aut acquiſi-*

6. *Subſtitués ne peuvent demander le fidéicommis qu'après l'adition de l'héritier.*

tam locum non habet, niſi in uſufructu leg. 1. *§. Interdum ff. de uſufr. accreſ.* ce qui n'a pas été oublié par *Jaſon, lib.* 1. *Conſ.* 41.

Il ne peut y avoir lieu au droit d'accroiſſement, que lorſque les portions vaquent abſolument, & comme on dit ordinairement *omni jure, Leg. Si duo patroni, in princip. & ibid. Gloſ. comm. approb. ff. de jur. jur.* ce qui ne peut arriver dans les fidéicommis univerſels, où *jus & dominium rerum reſtitutioni ſubjectarum, neque à morte teſtatoris neque etiam ab adita hæreditate in fideicommiſſarium tranſit, ſed demum poſtquam hæres adita hæreditate ſponte, aut compulſus reſtitutionem earum fecerit, Leg. A quo, §. Si de teſtamento ff. ad trebell. Leg. Non juſtam, & ibi etiam dd. Cod. eod.*

7 *Après l'adition il ne peut y avoir lieu au droit d'accroiſſement.*

8. *Le droit d'accroiſſement n'a lieu que lorſque les portions vaquent* omni jure

9. *Subſtitué n'eſt maître qu'après la reſtitution du fidéicommis.*

10. *L'héritier grévé par l'acceptation eſt le ſeul maître de l'hérédité.*

11. *Le droit d'accroiſſement eſt comparé au droit d'alluvion.*

De ſorte que l'héritier par l'acceptation devenant le ſeul maître de l'hérédité les portions qui ont toujours été confondues dans le blot de l'hérédité, *Leg. Cum hæredes ff. de acq. hæred.* ne peuvent avoir vaqué ni tomber dans le droit d'accroiſſement, qui n'a lieu que pour les portions vacantes, & dont nul n'eſt ſaiſi; dans ce cas ſeulement le conjoint l'emporte à-peu-près comme dans un jeu pour un prix, où le premier qui le touche eſt celui qui l'emporte, ou comme dans le cas de l'alluvion ſuivant le Droit Romain, qui cede au profit de ceux qui *propè ripam prædia poſſident, Leg. Adeo ff. de acq. rer. dom. §. Inſula, de rerum diviſ. §. Item quòd per alluvionem inſt. eod.* auquel droit d'alluvion le droit d'accroiſſement eſt comparé.

12. *Lorſqu'une choſe eſt léguée à deux, un ſeul recueille la portion omiſe* jure non decreſcendi.

Ainſi, lorſqu'une choſe eſt léguée à deux, ou pluſieurs, ſi quelqu'un d'entre eux répudie ou n'accepte point les autres par droit de non-décroiſſement, ainſi appellé par Juſtinien, Leg. *un. §. His ita, cum ſequent. Cod. de cad. toll.* au lieu qu'avant lui on l'appelloit droit d'accroiſſement, Leg. *Si ſeparatim*, Leg. *Hæc ſcriptura, §. 1. ff. de cond. & demonſt.* ſont admis à la portion omiſe & vacante de leur chef propre, Leg. *Si mihi & tibi, in princip. ff. de leg.* 1. Leg. *Si mihi & Titio ff. de leg.* 2. parce qu'alors il arrive qu'ils récueillent en entier ſans diminution ce qui n'auroit été diminué que par le concours des autres, Leg. *Proprium ff. communia præd.* ainſi ce qui eſt acquis en commun quoique par portions & quotes différentes eſt acquis aux autres conſorts, lorſque l'un ſe départ & déſiſte de l'acquiſition.

13. *Un ſeul retient ce qui eſt acquis en commun, l'autre s'en départant.*

Or, on ne peut nier que dans les biens héréditaires l'hérédité n'ait une part qui eſt la premiére, & à laquelle toutes les autres tiennent, puiſqu'il eſt ſaiſi ſeigneur & maître, au lieu que les fidéicommiſſaires n'ont qu'une part ſubordonnée à la ſienne, & attendent tout de la main de l'héritier grévé; & le cas arrivant, ils ne récueillent pas une choſe vacante, mais arrachent des mains de l'héritier une choſe qui étoit conſolidée avec la maſſe de l'hérédité, & qu'il jouiſſoit comme maître & ſeigneur; *§. fin. de hæred. qual. & diffa.*

14. *Héritier grévé ſeul ſaiſi de droit; les fidéicommiſſaires attendent tout de ſa main.*

Me. Maret ſoûtenoit encore qu'il n'y avoit aucune eſpèce de conjonction entre les fidéicommiſſaires, qu'il ne peut donc y avoir aucun droit d'accroiſſement, qui n'a d'autre fondement que la conjonction dont il emprunte le nom, puiſque quelquefois il eſt appellé conjonction, Leg. *Si ſub conditione, in fine ff. quib. modis uſufr. amitt.* & s'il y avoit quelque conjonction, ce ne pouvoit être que la verbale; car la réelle ne pouvoit y être, parce qu'il auroit fallu que les ſubſtitués euſſent été appellés conjointement & aux mêmes biens, de maniére que *non niſi concurſu partes feciſſent*, Leg. *Inde Neratius ff. de uſufr. accreſc.* Leg. *Conjunctim ff. de leg.* 3. ce qui n'eſt pas, puiſqu'ils ne ſont appellés que par quotes ſéparées & diſtinctes par moitié & par quarts.

15. *Le droit d'accroiſſement n'eſt fondé que ſur la conjonction.*

Tant s'en faut qu'il y ait conjonction réelle, qu'il n'y en a pas même de verbale qui eſt; *quando uno ſermone & una eademque clauſula à teſtatore pluribus, eadem res factis portionibus relinquitur*, Leg. *Si quis Titio ff. de uſufr. accreſc.* ce qui ſe fait communément par les dictions copulatives, *ita, demum, tamen, ſi unitate ſermonis comprehendantur. d.* Leg. *unica, §. His ita Cod. de cad. tollend.*

18. *La conjonction réelle eſt lorſqu'on eſt appellé* eâdem orationne *à la même choſe.*

17. *La conjonction verbale eſt lorſqu'on eſt appellé par les paroles; à la même choſe en portions diviſées.*

18. *La conjonction verbale ſe fait par les dictions copulatives qui unifient les paroles.*

19. *Les dictions copulatives opérent la réiteration.*

20. *Elles ne ſont pas ſeules la conjonction, s'il n'y a unité de paroles;*

Dans ce fait n'y aïant point d'expreſſion copulatives, tant s'en faut on y voit chaque quote aſſignée en particulier, il eſt mal-aiſé d'y ſuppoſer la conjonction verbale, ſuivant l'opinion de Bartole, *in d.* Leg. *Re conjuncti ff. de leg.* 3. contre l'opinion d'un ancien Docteur, Leg. *Seïæ, §. Gaïo ff. de fundo inſtr.*

Mais d'ailleurs quoiqu'elles opérent que ce qui a été dit ſoit cenſé répété immédiatement *d. §. Gaïo*, elles ne ſont pas ſeules la conjonction, s'il n'y a unité de paroles & d'expreſſions, & n'y aïant rien de tout celà dans le fait, chaque portion étant ſéparée; cette diviſion fait que chaque portion fait ſon tout ſéparé, *diviſione & certa demonſtratione id operante ut amplius partes non ſint, ſed quælibet pars ſuum totum*, Leg. *Quibus ff. de leg.* 1. Leg. *Rectè ff. de verb. ſign.* Leg. *Quod in rerum, §. Si quis poſt ff. de leg.* 1: *Accurſius, in* Leg. *An pars ff. pro derelicto*; de même qu'une Province diviſée en deux

n'eſt plus une ſeule Province, Leg. *Si in eadem Provincia ff. de off. aſſeſor.*

Il ſemble donc réſulter de là que le teſtateur, *non tam conjunxiſſe ſubſtitutos, quàm celerius quod volebat dixiſſe*, Leg. *Si ita quis hæredem ff. de hæred. inſt.*

Enfin, il pouvoit entrer en conſidération, quoiqu'aucune des Parties ne l'eût dit, que Jeanne Liſſery femme du teſtateur, étant complice & convaincue du meurtre de ſon mari, & condamnée à mort, le fidéicommis fait en ſa faveur étoit révoqué, *ex tacitâ ac nudâ voluntate teſtatoris quaſi graviſſimis interpoſitis inimicitiis*, L. 3. §. *fin. ff. de adim. leg.* Leg. *In confirmando*, Leg. *Cum ſeq. ff. de confirm. tut. aut quæ interponi debuerant, leg. fideic. & ibid. Gloſ. cod. de fid.* Quoi qu'il en ſoit *pœnitentiâ à lege, præſumpta eademque certa unde ademptum certiſſimum ſit quod relictum eſt; quo caſu cum veriſimile eſſe cœperit, teſtatorem voluiſſe fideicommiſſum præſtari; ei cui relictum aſcriptum erat, magis eſt, ut peti non potuerit quàm ſi palam & apertè teſtatori maledixit & infauſtas voces, adverſus eum jactaverit*, Leg. *Si inimicitiæ ff. de his quibus ut indignis auf.*

Idem ſit dicendum quantò magis ſi cum percuſſoribus ejus, conſpiraverit: quod miſerandum, in primis, viſum fuit Populo Romano cum d. Brutum ex Cæſaris percuſſoribus, inter ſecundos. Hæredes relictum cognoviſſet: Appian. infauſtum quod plures percuſſorum in tutoribus filiis, ſi quis ſibi naſceretur hominaſſet, Tranq. in Jul. Cæſ. cap. 83.

Sans que dans ce cas le fiſc ou le Procureur-Général du Roi puiſſe, par indignité, reclamer les choſes léguées, *Leg. Indignum ff. de his quibus ut indig. Leg. Aufertur ff. eod.* ni l'entiére hérédité, à cauſe du forfait de l'héritier ou légataire qu'on dépouille comme indigne, *Bartol. & alii, in Leg.* 1. *& in Leg. Hæreditas, Cod. eod. Leg. Claudius, Leg. Mulierem ff. eod.* Leg. *Lucius ff. de jure fiſci.* Sur tout un héritier qui a meurtri le teſtateur *in hærede teſtatorem occidente*, Leg. *Cum ratio in fine ff. de bonis dam.* Car regardant dans ce cas le fidéicommis comme révoqué, l'inſtitution eſt ſimple & déchargée de tout fidéicommis.

D'ailleurs même quand on voudroit regarder la portion ſubſtituée comme défaillante, ce ne ſeroit dans ce cas qu'à cauſe du délit commis pendant la vie du teſtateur: Et quoi qu'il en ſoit, *ut noſtri loquuntur in ipſo acquiſitionis fiendæ actu*, auquel cas, Bartole ſuivi communément *in* Leg. 1. *Et melius, in* Leg. *ult. ff. de his quæ ut ind. & Gloſſ. in* Leg. *Fideicommiſſum eod. de fid.* a décidé *quod ita deficit remanere penès hæredem, vel penès gravatum, ita ut impediatur nedùm ex toto acquiſitio, ſed & ſpes acquiſitionis. Imol. in §. fin.* Leg. *Si ab hoſtibus ff. ſolut mat. in his quæ ex diſpoſitione hominis dependent tamquàm hujuſmodi diſpoſitio cenſeatur, in ſe habere tacitam conditionem, ſi merebitur. arg.* L. *Celſus ff. de recept. arb. tacitam hanc conditionem, ſi merebitur, Gloſſ. in* Leg. *Lucius, §. Lucius ff. de leg.* 2. *unde, illud, Plinii & hic hæreditatem, hic legata quaſi mereatur accipit, ep.* 2. *li.* 2. *& Martialis, lib.* 7. *Ep. cap.* 5. *De Labieno qui ex aſſe hæres ſcriptus erat, à Fabio, plus meruiſſe tamen ſe Labieno ait.* De ſorte que quelquefois *ſanguinis ratio, meritum accipiendæ hæreditatis præbet*, Leg. *Dotem, §. fin. ff. de caſt. pecul.*

Au contraire, lorſque le délit eſt commis après la mort du teſtateur; ce qui eſt ôté par idignité, eſt appliqué au fiſc, *ceſſante ratione præſumptionis revocationis tacitæ ex not. in* Leg. *Sororem ff. de his quæ ut indignis, & ibid. Paul. Caſt. & in d.* Leg. *Fideic.* De maniére que dans ce dernier cas, on ôte par indignité le fruit de la diſpoſition, & que dans le premier on préſume la diſpoſition révoquée *etiam ſi teſtator ignoravit quia utique ſi ſciviſſet revocaſſet, arg.* Leg. *Utilitatem ff. de confirm. tut. quemadmodum enim quibus verbis fideicommiſſa induci poſſunt ita & tolli, imo etiam facto ipſo tacitè adimi Steph. Bertr. conſ.* 13. comme lorſque le teſtateur eſt meurtri par l'héritier qu'il a inſtitué.

Car quoique dans ce cas, *verè revocare non poſſit nec poſſit præſumi, fictè revocaſſe, Boſſius in ſuo tract. crim. de his quib. ut indign. ſicque auferenda, & fiſco applicanda videantur, ex Bartolo, in d.* Leg. 1. *ff. de his quæ ut indignis quemadmodùm cum maritus uxoris ab alio interfectæ mortem non ulciſcitur, dotem ei tanquàm indigno, ablatam vindicat fiſcus*, Leg. *Qui more ff. eod.* Leg. *Cum mortem ff. de jur. fiſci.* La diſtinction néanmoins que nous venons de faire, doit prévaloir, pour ne point donner au fiſc la mer & les poiſſons, *Juv. ſatir.* 4. & comme diſoit l'Empereur Trajan dans *Aurel. Victor. in Jul.* crainte qu'en farciſſant trop la rate, les autres parties du corps ne ſe corrompent. Ce qui eſt cauſe que nos Juriſconſultes ne tirent jamais à conſéquence les droits ſinguliers, établis en faveur du fiſc comme introduits par les calamités & les néceſſités des tems contre la raiſon du Droit, & s'il eſt permis de le dire extraordinairement, il ne faut donc pas s'étonner, ſi le Juriſconſulte parlant du mari meurtrier de la femme, a mieux aimé ſuivre la rigueur du Droit, que l'exemple du Reſcrit de l'Empereur Adrien, rapporté dans le §. 3. de la Loi *Cum ratio.* 7. *ff. de bonis damn.* nous aïant enſeigné en cet en-

21. *Cauſes graves d'inimitié, ſujet de révocation & extinction des fidéicommis.*

22. *La Loi ſupplée la révocation, lorſqu'elle eſt vraiſemblable qu'il l'auroit fait.*

23. *Exemple de Brutus meurtrier de Cæſar.*

24. *Le fiſc ne peut prétendre la portion défaillante par le délit du ſubſtitué, à l'égard de la perſonne du teſtateur.*

25. *Les portions de l'indigne, qui le deviennent au moment qu'elles lui ſont déférées, ſont acquiſes à l'héritier grevé.*

26. *La diſpoſition eſt cenſée contenir la condition, s'il en eſt digne.*

27. *Exemples pris des Hiſtoriens.*

28. *L'indignité après la mort du teſtateur donne lieu au fiſc.*

29 *Indignité ignorée par le teſtateur fait préſumer la révocation.*

30. *Exemple du mari privé du gain de la dot, pour ne pas venger la mort de ſa femme.*

droit de garder & conſerver les droits du fiſc dans les cas exprimés dans le Droit, quelque rigueur qu'il y ait, devant ſuffire que la Loi ſoit écrite pour être obſervée, Leg. 1. *Cod. de leg. junct.* Leg. *Proſpexit*, *ff. qui & à quibus manum.* Mais dans d'autres cas, quoique ſemblables, il faut s'en tenir au droit commun, *numquam ad inſtar Marci-Antonini Philoſophi in cauſis compendii judicandi fiſco faventes*, *Jul. cap. in Marc. Ant. Philoſoph.*

Duverger repréſentoit au contraire, que la queſtion étoit toute décidée en ſa faveur, ſuivant la réſolution générale des Auteurs qui ont tenu pour le droit d'accroiſſement aux fidéicommis univerſels, Bartol. *conſ.* 53. *incipiente Picarolus. Guyp. qu eſt.* 335. *Maſuer. in tit. de ſucceſſ.* §. *Item notandum.* Une des raiſons étant priſe de l'intérêt des créanciers & des légataires, *quorum maximè intereſt hæreditatem reduci ad unitatem patrimonii quo fideicommiſſarius in ſolidum repræſentet defunctum, ut hæres qui, ſuo, ut Martialis dicebat, epig.* 63. *lib.* 1. *ſit loco, cum nulla ſit, teſte Cicerone, de leg. perſonna qui ad vicem ejus qui è vita emigraverit propiùs accedat quàm hæres.*

A quoi Duverger pouvoit ajoûter la Gloſe des Canoniſtes, *in cap. Raynaldus ſuper verbo ex patruis, & ibid. Didacus Covarr.* §. 11. *num.* 4. & la déciſion de pluſieurs autres des plus verſés dans l'un & dans l'autre Droit, *latè Pariſ. conſ.* 130. *num.* 28. 4. *vol.* d'où quelques-uns ont étendu le droit d'accroiſſement à quelque conjonction que ce fût entre fidéicommiſſaires. Et quoique Jaſon, *in d.* Leg. *Re conjuncti*, *num.* 20. n'ait pas oſé décider ouvertement, De Ripa néanmoins, ſur la même Loi, *num.* 145. n'a pas balancé, & a décidé avec toute aſſurance; & Alciat. *num.* 49. a regardé l'opinion contraire, comme ridicule, *ea ratione quod conjunctus ſemper potior ſit gravato, ſive in particulari, ſive in univerſali fideicommiſſo, oneratus fuerit.*

Ce qui eſt fondé ſur la Loi unique, §. *fin. autem verſ. quod ſi in medio Cod. de caducis tollendis*, malgré toutes les ſubtilités qu'on peut imaginer, tant ſur le fondement du droit des Pandectes, que des Senatuſconſultes pégaſien & trebellien, auxquelles on peut répondre en un ſeul mot, en diſant, que dès le décès de l'héritier grévé, le cas du fidéicommis eſt arrivé, les biens ſubſtitués ne ſont plus dans ſes mains, & ſont plutôt vacants, *quaſi conditione impleta, ab initio cauſa in irritum devocata, & ſic intelligenda. Quaſi nec ſcripta, nec penitùs fuiſſet celebrata*, Leg. *fin.* §. *Sin autem ſub conditione*, *Cod. comm. de leg.* ſur tout dans le Royaume, à cauſe de la coutume générale, le mort ſaiſit le vif: en conſéquence de laquelle, comme l'atteſte Rebuffe *in Præm. conſt. Gloſſ.* 5. *qui allegat Bened. & alios*, on n'obſerve pas en France les reſtitutions ſolemnelles, & les fidéicommiſſaires peuvent ſe pourvoir poſſeſſoirement, comme nous voyons ordinairement qu'ils le font, & qu'ils y ſont reçus au Parlement de Toulouſe, conformément au Droit Canon par équité, & pour éviter le circuit, ainſi que l'a remarqué Balde, de quelque maniére qu'on veuille l'entendre *In cap. In præſentia*, *num.* 32. *de prob. extr.* & de quelle maniére que puiſſe en avoir uſé le Parlement de Paris, par Arrêt du 1. Juillet 1560. rapporté par Chopin, *de morib. Pariſ. lib.* 3. en mettant ſur la complainte hors de Cour, & faiſant droit au fonds, l'héritier de l'héritier grévé, fut condamné de délaiſſer au ſubſtitué l'hérédité fidéicommiſe en détraiſant les quartes légitimes & trébellianiques, & quelque difficulté qu'ait fait autrefois le Parlement de Bordeaux, par les Arrêts rapportés par M. Boyer dans ſes Déciſions, que M. Papon n'a pas oublié dans ſon Récueil, tit. des Subſtitutions, Arrêt 21. 22. 23. & 24. avec ceux du Parlement de Toulouſe contraires, ſuivis à préſent dans toute la France ſans contradiction, par tout ſans diſtinction des ſubſtitués en droite ligne ou en collatéralle, comme Papon dit qu'il a été décidé.

Mais pour revenir à notre ſujet, dont nous nous étions un peu écartés, non peut-être trop mal-à-propos, il ſemble qu'il n'y peut y avoir difficulté après la Loi de l'Empereur Juſtinien, dont nous avons parlé, Leg. *un.* §. *penult. Cod. de cad. tollendis*, qui porte ſa diſpoſition à toute derniére volonté, ſoit legs, ſoit fidéicommis.

La contraire opinion cependant pourroit avoir lieu, *quando teſtator ipſe tale jus accreſcendi, in fideicommiſſis vel expreſsè; vel diſtinctione quâdam tacitè prohibuiſſet*, Bald. *in d.* Leg. *un. quæſt.* 9. *per d.* §. *Quæ habebat quod facere poteſt, vel quando fideicommiſſarii non eſſent aliquo modo conjuncti. Paul. Caſtr. in d.* §. ce que Curtius Junior a obſervé, *conſ.* 83. *Namalioquin in conjunctis conjunctionem operari jus accreſcendi ex teſtatoris voluntate quæ ex conjunctione colligitur*, *Socin. conſ.* 94. *in fine vol.* 4. Leg. *Si Titio & Mævio*, §. *Julianus*, *de leg.* 2. *ſiquidem, ut Baldus dicebat in d.* Leg. *un.* §. *In primo*, *num.* 16. *Cod. de cad. toll. quemadmodum naturaliter evenire ſolet ut ſi unicus oculi pupilla claudatur, alteriùs dilatetur, ita quando deficit unus conjunctorum, alter locupletatur*

31. Auteurs pour le droit d'accroiſſement dans les fidéicommis univerſels.

32. Raiſon priſe de l'intérêt des créanciers & des légataires.

33. Autres Auteurs des plus verſés dans l'un & dans l'autre Droit.

34. Droit d'accroiſſement entre fidéicommiſſaires, étendu à toute ſpece de conjonction

35. Auteurs qui l'ont affirmativement décidé, ſoit pour les fidéicommis particuliers.

36. Fondement de cette déciſion.

37. Dès le décès de l'héritier, les biens ſubſtitués ſont cenſés vacans & ſortis de ſes mains

38. Le ſubſtitué peut agir par voie poſſeſſoire.

39. C'eſt l'uſage du Parlement de Toulouſe.

40. Arrêt contraire du Parlement de Paris.

41. Arrêts du Parlement de Bordeaux.

42. Les Arrêts du Parlement de Toulouſe contraires à ceux-là, & ſuivis dans toute la France

43. Sans diſtinction de la ligne directe ou collatérale.

44. La Loi unique §. penult. Cod. de cad. tollend. termine toute la difficulté

45. Le droit d'accroiſſement n'a pas lieu, ſi le teſtateur le prohibe, ou expreſſément, ou tacitement.

46. Ou s'il n'y a aucune conjonction.

47. La convention opere toujours le droit d'accroiſſement par la volonté préſumée du teſtateur.

propter colligantiam, ut ait, quia cortina cortinam trahit quaſi ingnis ad torrem aut potiùs ad naphlam veniens, atque ita conjungens, ut qui conjunguntur unius poteſtate fungantur.

48. *La conjonction verbale eſt une véritable conjonction.*

Quant à ce que Maret diſoit, que dans le fait, il n'y avoit aucune conjonction, il auroit pu avoir raiſon ſi les portions n'euſſent pas été laiſſées indiviſes par le teſtateur, & qu'elles euſſent été fixées & déterminées à un chacun, autrement il s'y rencontre une conjonction verbale, qui eſt proprement une véritable conjonction, Leg. 1. §. *Interdùm ff. de uſufr. accreſc. propterque unitatem ſermonis quaſi unum corpus redactio*, d. Leg. *un.* §. *His ita, def. Cod. de cad. toll. cum realis conjunctio propriè disjunctio dicatur*, d. Leg. *un.* & §. *Si eadem res inſt. de leg. quaſi quæ ab ipſo teſtatoris ſermone apertiſſima diſcretio*, d. Leg. *un.* §. *Hæc autem oppoſita ſcilicèt ſuperiori conjunctioni, unde & ſeparatio dicitur*, d. §. *Interdùm* : ce qui eſt aiſé à comprendre par les interprétations des Juriſconſultes, *ad* L. *Jul.* & *Papiam*, d. §. *Reconjuncti*, & d. Leg. *Triplici ff. de verb.* & *rerum ſignificatione, ad quam ideo de conjunctis differuere, quod inter eos, non ſemper haberet locum jus accreſcendi*

49. *La conjonction réelle eſt plutôt disjonction.*

50. *La diviſion des portions, n'eſt un obſtacle à l'accroiſſement que pour les legs.*

obſtante eadem ipſa lege, qua non capientis pars caduca fiebat, & fiſco acquirebatur niſi inter liberos, in quibus jus antiquum obſervabatur, ut apud Ulpianum videre licet, in inſt. refer. duar. in tract. de jure accreſc. ce qui a lieu principalement pour ce qui regarde la diviſion des portions dans les legs, *de diviſione partium procedit & obtinet in legatis*, d. §. *Quibus, at alia & diverſa cauſa eſt hæredum & ſubſtitutorum quos ad eamdem rem vocari ſemper contingit quocumque modo & quibuſcumque verbis inſtituti ac ſubſtituti fuerint à teſtatore ſive ſimpliciter, ſive partium diſtributione aut majori, aut minori ſemper ad aſſem revocanda*, Leg. *Interdùm ff. de hæred. inſt.* §. *Et ſi plures, inſt. eod. adeo ut tali diviſione facta à teſtatore nihilominùs perſpicuum ſit, hæredes omnes aut ſubſtitutos conjuntos eſſe, & ad eamdem rem vocari, eo quod hujuſmodi diviſio talis ſit, quæ intellectu magis quàm corpore habeatur.* Leg. *Mævius*, §. *Duobus ff. de leg.* 2. *& quamvis hæredes inſtituantur ex certis rebus, licet primâ fronte ad diverſas res vocari videantur atque ideo conjunctos non eſſe, res tamen longè aliter ſe habet, nam cum hæres ſucceſſor juris ſit defuncti*,

51. *Il en eſt autrement pour les héritiers & ſubſtitués.*

52. *L'héritier particulier n'eſt pas un véritable héritier.*

Leg. *Quoties*, §. *Hæredes, ff. de hæred. inſt.* Leg. *Hæres ff. de acq. rer. dom.* Leg. *Hæres ff. de pet. hæred.* Leg. *Hæreditas ff. de verb. ſig. ex re certa non poteſt quiſquam hæres eſſe, proinde ſuperior inſtitutio ita accipitur, quaſi ex æquis partibus teſtator eos inſtituens & alteras res uni cæteras alteri legaverit.* Leg. *Ex facto ff. de hæred. inſt. cùm ergo vocantur ad eamdem hæreditatem, & ſuccedant ambo in univerſum jus defuncti conſequens eſt eos conjunctos dicendos eſſe.*

Il eſt donc évident que la conjonction des héritiers ou ſubſtitués ne dépend nullement de la diſtribution des portions de l'hérédité, & qu'il ſuffit que l'inſtitution ou ſubſtitution regarde une même hérédité, & ſe trouvent dans le même teſtament.

La différence d'avec les legs, comme nous l'avons dit ci - deſſus, eſt ſenſible ; la conjonction entre les légataires eſt exclue *ex diviſione partium aut rerum incertarum*, au lieu qu'elle ne l'eſt dans les fidéicommis que *ex diviſione earumdem certarum.*

Mais quand bien même dans le fait il n'y auroit pas de conjonction entre les ſubſtitués, ces paroles du teſtament qu'on trouve immédiatement après la ſubſtitution fidéicommiſſaire, *les ſubſtituant audit cas, & faiſant ſes héritiers univerſels pour en faire à ſes plaiſirs & volontés*, termineroient tout le différend en faveur de Duverger, puiſque dans la premiére partie de ces paroles il y a une ſubſtitution réciproque & reſpective, au cas de laquelle le droit d'accroiſſement n'a jamais été diſputé, Govean. *de jure accreſc.* Leg. *Scævola ff. ad trebell. in fine*, & que dans la derniére partie de ces paroles le droit d'accroiſſement n'auroit rien de nouveau, attendu que quoique l'héritier inſtitué en certaines choſes, y en ayant un autre inſtitué univerſellement, ne ſoit regardé que comme légataire : cependant ſi l'inſtitué univerſellement vient à manquer, ſans accepter l'inſtitué en certaine choſe, deviendra par droit d'accroiſſement héritier univerſel; & s'il eſt vrai ce que Bartole a enſeigné ſur la Loi *Quoties eod. de hæred. inſt.* le mot même d'héritier, ſans rien de réel, ſans autre avantage, a toujours celui du droit d'accroiſſement ; ce qui ne ſeroit pas communément ſoutenable dans tout autre légataire.

53. *Le droit d'accroiſſement n'a jamais été diſputé dans les ſubſtitutions réciproques.*

54 *Inſtitué in re certa, devient héritier univerſel par droit d'accroiſſement ; l'inſtitué univerſellement défaillant.*

55. *Le ſeul titre d'héritier porte avec ſoi le droit d'accroiſſement.*

56. *Entier Arrêt mentionné aux Chapitres précédens.*

57. *Cet Arrêt décide que le droit d'accroiſſement a lieu aux fidéicommis univerſels.*

Sur tout ce deſſus, par Arrêt prononcé en robes rouges par feu Monſieur le Préſident de St. Jean, Seigneur de Segouſielle, aux Arrêts généraux du mois d'Août 1586. au rapport de Monſieur Filere, Duverger gagna ſa cauſe.

Sans avoir égard à la Requête de Maret, ni à la prétérition par lui alléguée, la ſubſtitution fut ouverte en faveur de Duverger, & il fut maintenu par droit d'accroiſſement à cauſe du prédécès des deux autres ſubſtitués, en tous & chacuns les biens de Durba, ſauf la légitime & quarte au profit d'Authenac, du chef des deux enfans ; & au profit de Maret & autres, ſans dépens, & ſauf les autres détractions de Droit.

CHAPITRE

CHAPITRE XI.

Si l'inſtitution de tous parens en cinq ſols, & ſi la clauſe codicillaire couvrent la prétérition des aſcendans.

Si la clauſe codicillaire conſerve dans ce cas les fidéicommis univerſels.

Si la prétérition de la mere remariée annulle l'inſtitution du teſtament du fils du premier lit.

SOMMAIRE.

1. *L'exhérédation eſt la foudre des peres.*
2. *Il leur a été toujours permis d'en uſer, mais non aux enfans.*
3. *Diſpoſitions des teſtamens autres que l'inſtitution conſerveés à plus forte raiſon à l'égard des parens.*
4. *Inſtitution en cinq ſols, eſt dériſoire comme le contrat libellaire fait à vil prix eſt réputé frauduleux.*
5. *Dans un cas forcé on y peut ſatisfaire de quelque maniére que ce ſoit.*
6. *Jugé au Parlement de Grenoble que le legs général aux parens couvre la prétérition.*
7. *L'héritier inſtitué ſoutient que les fidéicommis univerſels ſubſiſtent malgré la nullité par prétérition.*
8. *Opinion d'Accurſe qui ſoutient que la clauſe codicillaire ne couvre pas la prétérition non-ſuivie.*
9. *Réponſe de l'ayeule prétérite.*
10. *Réponſe à l'opinion d'Accurſe.*
11. *Réponſe à l'Arrêt de Grenoble.*
12. *Ce que la Loi ſoutient n'a pas beſoin d'autre aide.*
13. *Arrêt du Parlement de Toulouſe en faveur de l'ayeule prétérite.*
14. *Cet Arrêt juge. 1°. Que la clauſe codicillaire ne couvre pas la prétérition des aſcendans.*
15. *2°. Qu'elle ne conſerve pas les fidéicommis univerſels dans le cas de la prétérition des aſcendans.*
16. *3°. Que la Novelle 115. conſerve les fidéicommis univerſels dans le cas de la prétérition des aſcendans.*
17. *La legitime des aſcendans augmentée comme celle des deſcendans.*
18. *On détrait les fraix funéraires & les dettes avant les legitimes.*
19. *La prétériti on de la mere remariée n'annulle pas l'inſtitution du teſtament du fils du premier lit.*
20. *Ainſi jugé au Parlement de Toulouſe.*
21. *La forme preſcrite par la Loi doit être expreſſement obſervée.*

QUOIQUE ce ſoit contre les déſirs & les vœux des parens qu'ils ſuccedent à leurs enfans, comme dit Papinien dans la Loi *Nam etſi ff. de inoff. teſtam.* & que dans la juſtice naturelle la ſucceſſion ne doive pas remonter. Cependant ſi l'ordre de la nature eſt interverti, & que les enfans prédécédent aïant fait teſtament, il faut que les aſcendans y ſoient nommés & inſtitués; de ſorte que s'ils ſont deshérités expreſſément ou par prétérition, qui équipoloit anciennement à l'exhérédation, ſur tout à l'égard de la mere, ou de l'ayeule maternelle à ſon défaut par prédécès, qui n'ont pas les enfans ſous leur puiſſance, la plainte d'inofficioſité a lieu, & c'eſt avec raiſon, puiſque les enfans ſont ſi rédévables à leurs peres, qu'ils ne ſçauroient aſſés s'acquitter envers eux, de ſorte qu'à le bien prendre l'hexhérédation convient mieux dans la bouche des peres que dans celle des enfans. Et de-là vient qu'elle eſt appellée la foudre des peres, *fulmen iſtud patrum*, diſoit Quintilien, Déclam. 259. *adverſus ferociam adoleſcentiæ datum eſt, adverſus filios qui peccare plus poſſunt*, & qu'il leur a été toujours permis d'en uſer, mais non aux enfans. Les peres, comme l'a dit encore très-bien Ariſtote dans ſes Ethiques ſur la fin du 8. Livre, les peres ne doivent rien aux enfans, les enfans leur doivent tout; c'eſt donc dans l'objet de les contenir dans ce juſte devoir que l'exhérédation a été introduite, c'eſt ce qu'obſerve un des Peres de l'Égliſe à ce ſujet, *uſu humano, hæreditatis pecuniariæ gratiam facere, ut venerabiliora fiant jura pietatis, quia in hoc quoque plus defertur parentibus ne læſa pietas patris ulciſcatur ſe exhæredatione, vel abdicatione contumacis pignoris.*

1. *L'exhérédation eſt la foudre des peres.*

2. *Il leur a été toujours permis d'en uſer, mais non aux enfans.*

C'eſt en conſéquence du droit d'exhéréder qu'a été introduit le Droit nouveau dont nous uſons, qui dans le cas de la nullité du teſtament, à cauſe de l'exhérédation ou de

3. *Diſpoſitions des teſtamens autres que l'inſtitution, conſervées à plus forte raiſon à l'égard des parens.*

la prétérition en conſerve toutes les diſpoſitions autres que l'inſtitution, ce qui étant reçu à l'égard des enfans exhérédés ou prétérits par leurs parens, doit l'être auſſi à plus forte raiſon à l'égard des parens.

Il eſt à préſent tems d'apprendre que Pierre Auſſaguel, Marchand de la Ville d'Alby, qui n'avoit point d'enfans ni d'aſcendans en vie autres que Démoiſelle Helix de Chalvet, veuve à feu Jean de Sauret, Sr. de la Reſchiere en Auvergne, fit teſtament le 13. Octobre 1586. & inſtitua héritier Antoine Auſſaguel ſon oncle paternel, à la charge de rendre l'hérédité à Jean & Pierre Auſſaguel ſes enfans, ou à un d'eux tel qu'il ſeroit par lui nommé, & fit encore divers legs; & enfin, de 5. ſols à tous ſes parens & autres prétendant droit ſur ſes biens, ſans faire mention en particulier d'Helix de Chalvet, qui étoit ſon ayeule paternelle, avec clauſe codicillaire portant nommément qu'il vouloit que ſon teſtament valût par la meilleure forme de droit & maniére qu'il ſe pourroit & devroit.

Il y eut procès devant le Sénéchal de Carcaſſonne entre Helix de Chalvet qui prétendit ſuccéder *ab inteſtat*, & Antoine Auſſaguel héritier inſtitué.

4. *Inſtitution en cinq ſols, eſt dériſoire comme le contrat libellaire fait à vil prix eſt réputé frauduleux.*

Helix de Chalvet prétendoit que le teſtament étoit nul, parce qu'elle étoit prétérite au teſtament de ſon petit-fils, malgré l'inſtitution dériſoire en cinq ſols de tous les parens, tant du côté paternel que du côté maternel, tout comme le contrat libellaire eſt réputé frauduleux, lorſqu'il eſt fait à un prix ſi bas que c'eſt preſque rien, *quemadmodum quod libellario nomine ſub viliſſima duorum denariorum penſione, perpetuo conceditur utendum alienatum in fraudem eſſe nullus dubitare poteſt*, & que ſa prétention étoit ſoutenue de la doctrine d'Accurſe, Gloſſateur ordinaire, ſur l'Authentique *Ex cauſâ, Cod. de lib. præteritis.*

Antoine héritier répondoit qu'on étoit ici préciſément dans le cas de la déciſion d'Accurſe qui étoit reçue & approuvée, & que l'ayeule avoit la reſſource de la demande en ſupplément introduite par Juſtinien, *Accurſius, in Leg. 3. §. Sed utrum, in fine, ſub verſ. Patrimonium ff. de min.* & que d'ailleurs dans un cas forcé, comme celui-ci, où le Droit oblige à inſtituer les aſcendans, il ſuffit d'y ſatisfaire de quelque maniére que ce ſoit, comme en bien d'autres cas, *remedii loco*, par exemple, *locatio aut venditio uno nummo, aut potius imaginarie fieri poteſt*, §. *Donare, tit. qual. olim feud. pot. alien. in uſib. feud.*

5. *Dans un cas forcé on y peut ſatisfaire de quelque maniere que ce ſoit.*

6. *Jugé au Parlement de Grenoble que le legs général aux parens couvre la prétérition.*

Et c'eſt ainſi que dans le cas d'un legat général il a été jugé au Parlement de Grenoble que la prétérition des aſcendans demeure couverte, ſuivant Papon au titre des teſtamens, parce que ſemblable legs équipole à une inſtitution.

Auſſaguel répondoit encore que quand bien même cela ne ſeroit pas, la clauſe codicillaire expreſſe ſoutiendroit toujours le teſtament pour le faire ſortir à effet, tant à ſon profit qu'à celui de ſes enfans, auſquels il étoit chargé de rendre; car quoiqu'elle fût héritiere *ab inteſtat*, ſi le teſtament étoit caſſé, ce ne ſeroit qu'à la charge du ſurplus du teſtament, & d'acquitter purement & ſimplement & ſans délai, tant le fidéicommis univerſel, que les legs & les autres charges. Bartole *ad Leg. Quamquam, Cod. ad Leg. Falcid. & in Leg. Papinianus, §. Meminiſſe ff. de inoff. teſtam. Bald. in Leg. Filium quem habentem, num. 34. cod fam. Erſcif.* ſans autre détraction que de la légitime en faveur d'Helix de Chalvet, qui ne ſeroit qu'un troiſiéme de tous les biens, charges diſtraites, ſuivant la doctrine commune des Interprêtes du Droit, reçue & en uſage en France, n'y aïant pas apparence qu'aïant le choix de la légitime ou de la trebellianique, *gloſſ. in d. Leg. Quamquam, & in d. §. Meminiſſe, & in §. Si vero non implens, de hæred. & falcid. coll. 1. & in cap. Raynutius, extra de teſtamentis. Paul. Cornæus in d. Leg. Quamquam, Bald. & Paul. Caſt. in d. Leg. Filium quem habentem, & Jaſon in Leg. Cohæredi, §. Filiæ ff. de vulg.* elle eût voulu s'en tenir à la quarte qui eſt beaucoup moindre que la légitime; car toutes les deux, *origine & creatione*, ne ſçauroient concourir comme provenant *ex cauſâ lucrativa*, & l'une doit exclurre l'autre, *Leg. Mævius, §. Duorum ff. de leg. 1.* comme l'a enſeigné Fernand *in Leg. In quartam, præf. 5. num. 3. & 4.*

7. *L'héritier inſtitué ſoutient que les fidéicommis univerſels ſubſiſtent malgré la nullité par prétérition.*

8. *Opinion d'Accurſe qui ſoutient que la clauſe codicillaire ne couvre pas la prétérition non-ſuivie.*

Et quoiqu'Accurſe ait voulu ſoutenir que la clauſe codicillaire ne couvre pas la prétérition, il n'a pas été ſuivi, tant s'en faut, ſon opinion eſt condamnée par le Juriſconſulte Ulpien dans la Loi *Generaliter*, §. *Ex teſtamento ff. de fideicom. lib.* comme l'a décidé Bartole ſur la Loi premiére 7. queſt. *ff. de jur. Cod.* d'où l'on a tenu communément qu'en vertu de cette clauſe l'inſtitution qui ne peut être ſoutenue par voie directe, ſort à effet indirectement & par la voie du codicille; ainſi le teſtament dont il s'agit vaudra directement, & comme teſtament quant aux legs & fidéicommis particuliers: & par la clauſe codicillaire quant à l'inſtitution, à l'égard de laquelle la choſe devenue *ab inteſtat per*

additionem ab inteſtato ſic factam cætera firma manent quæ alioquin ſine hujuſmodi additione ſubſiſtere non poſſent. not. in Leg. Qui filium, §. *Servus ff. de hæred. inſt.* cette clauſe ſera donc que tant que le teſtament ne pourra valoir comme tel quant à l'inſtitution, il vaudra par codicille. *Paul. Caſtr. in d. Authent. Ex cauſâ, ex Leg. Stichum qui meus erit ff. de leg.* 1. *& not. in Leg. Controverſia ff. de tranſact.*

Helix de Chalvet répliquoit au contraire que dans le fait on ne pouvoit conteſter qu'elle ne fût prétérite, n'étant pas même nommée dans le teſtament, tant s'en faut qu'elle y ſoit inſtituée, comme il eſt réquis de droit, & que c'étoit une moquerie de l'avoir confondue avec les autres parens, à qui il a laiſſé l'aumône de cinq ſols par dériſion, *quos non tam præteriiſſe quàm externaſſe*, dit Apulée, *in apol.* 1. 9 *Réponſe de l'ayeule prétérite.*

Qu'on avoit beau reclamer l'opinion d'Accurſe qui ne parle que de celui qui a déja reçu du teſtateur pendant ſa vie ſa contingente portion, & ne pouvant après l'acceptation qu'il en a faite ſe plaindre de la prétérition, & peut bien demeurer content au moyen de ce qu'il a reçu; & cependant Accurſe ne laiſſe pas que de conſeiller de le nommer comme par acquit qu'on dit, *dicis cauſâ*, en lui laiſſant cinq ſols, afin que par ſurabondance on coupe chemin à toute eſpèce de plainte; qu'ici il étoit queſtion de ſatisfaire aux droits de la nature & de la Loi, qu'on ne peut remplir que par l'inſtitution ou l'exhérédation dont l'omiſſion eſt la peine de nullité, & la caſſation de l'inſtitution, n'y aïant que le reſte de la diſpoſition qui ſubſiſte. 10. *Réponſe à l'opinion d'Accurſe.*

Au ſurplus, il eſt de maxime certaine que, *à præterito*, comme eſt l'ayeule *fideicommiſſum relinqui non poſſe*, *Leg.* 2. *ff. de leg.* 3. *idque certiſſimi juris eſt*, parce que celui qui n'a point été honoré ne peut être grévé ni autrement, comme celui qui n'a point pris ne peut rendre; & quand on dit, que hors l'inſtitution le teſtament ſubſiſte en tout le reſte, on ne peut l'entendre du fidéicommis univerſel, qui dépend de l'acceptation de l'héritier inſtitué, *Leg. Quia præterat ff. ad trebell.* qui ne peut plus la faire du moment que le teſtament eſt caſſé quant à l'inſtitution, & on ne peut entendre la Novelle 115. *cap.* 3. *in fine*, d'où a été priſe l'Authentique, en parlant des fidéicommis, que des fidéicommis particuliers ſemblables aux legs, *Leg.* 1. *ff. ad leg.* 1.

Quant à l'Arrêt du Parlement de Grenoble, rapporté par *Guip. quæſt.* 495. *& ſing.* 403. C'eſt un Arrêt ſingulier en tout point: les raiſons amenées par cet Auteur pour la défendre, étant contraires à la concluſion, puiſqu'il avoue qu'il faut inſtituer ou exhéréder nommément; qu'il faut, en un mot, parler, tandis que par un principe bien oppoſé, il faudroit, à l'exemple des legs, l'induire par le ſilence & par préſomption. 11. *Réponſe à l'Arrêt de Grenoble.*

A l'égard de la clauſe codicillaire, malgré l'opinion contraire de quelques-uns, la déciſion de la Gloſe a prévalu, & elle décide que la clauſe codicillaire eſt indifférente; car dès que l'inſtitution tombe, le fidéicommis qui en eſt la ſuite, tombe auſſi; & ſi on vouloit le défendre par la Novelle, on auroit envain recours à la clauſe codicillaire; ce que la Loi ſoutient n'a pas beſoin d'autre aide. 12. *Ce que la Loi ſoutient n'a pas beſoin d'autre aide.*

Le Sénéchal aïant rendu Sentence en faveur d'Auſſaguel, Helix de Chalvet fut appellante; d'Auſſaguel impetre des Lettres pour s'aider dudit appel, & fait intervenir ſes deux enfans ſubſtitués. Le procès mis en état, par Arrêt du 10. Septembre 1590. en la Grand'Chambre, au rapport de Monſieur Aſſeſat, la Cour aïant égard auxdites Lettres, mit les appellations & ce dont avoit été appellé au néant, & ſans avoir égard à l'inſtitution d'héritier, contenue au teſtament de Pierre Auſſaguel du 13. Décembre 1586. demeurant en tout le ſurplus le contenu audit teſtament, maintint Helix de Chalvet en tous les biens du teſtateur, à la charge de les rendre incontinent aux deux enfans d'Antoine Auſſaguel, ſubſtitués, ou à tel d'eux qui ſeroit nommé par le pere, ſauf à diſtraire le tiers pour ſa légitime, le tout avec reſtitution des fruits depuis le décès de Pierre Auſſaguel, il fut déclaré, en tant que de beſoin, n'y avoir lieu de quarte en faveur de ladite de Chalvet, ſans dépens & pour cauſe. 13. *Arrêt du Parlement de Toulouſe en faveur de l'ayeule prétérite.*

Par cet Arrêt, la Cour ne s'arrêta nullement à la clauſe codicillaire, comme ne pouvant ſe rapporter à l'inſtitution, & préjugea que le legs général de cinq ſols, eſt plutôt une dériſion & une véritable exhérédation, & ne conſerva le fidéicommis univerſel, que comme compris nommément dans les diſpoſitions conſervées par la Novelle 115. *cap.* 3. dont les termes furent entendus autant des fidéicommis univerſels, que des fidéicommis particuliers, & que la ſeule inſtitution étoit nulle, comme dit Julien l'antéceſſeur, *conſt.* 115. *cap.* 3. *ita ut ſola inſtituio hæredum tollatur*, malgré toutes les ſubtilités & interprétations qu'on peut prendre de l'ancien Droit, comme abrogé par la Novelle, ſuivant laquelle les teſtateurs par l'omiſſion de l'inſtitution ou exhérédation injuſte, ne ſont punis que par la nullité de l'inſtitution, & au lieu des héritiers inſtitués, les ſuc- 14. *Cet Arrêt juge*, 1°. *que la clauſe codicillaire ne ouvre pas la prétérition des aſcendans.*

15. 2°. *Qu'elle ne conſerve pas les fidéicomis univerſels dans le cas de la prétérition des aſcendans.*

16. 3°. *Que la Novelle 115. conſerve les fidéicomis univerſels*

Dans le cas de la prétérition des aſcendans.

ceſſeurs legitimes ſont appellés par la Novelle aux mêmes conditions & charges que l'étoient les héritiers inſtitués : & ceci ſert encore de réponſe à la maxime *à præterito fideicommiſſum relinqui non poſſe.*

Ce qui ſuffit à cet égard, ſans qu'il ſoit beſoin d'imaginer avec Paul de Caſtro, *in d. Authent. Ex causâ, num.* 17. *in fine* une ſeconde clauſe codicillaire, parce que la Loi ſubrogeant les ſucceſſeurs *ab inteſtat* à l'héritier inſtitué, elle peut impoſer les mêmes charges & conditions dont celui-ci étoit chargé. Ce n'eſt pas cependant ſans aucun avantage ; car ſi les ſucceſſeurs *ab inteſtat* ſont du nombre de ceux qui n'ont pas droit de legitime, ils peuvent relever la quarte ; & s'ils ſont de ceux qui ont droit de legitime, ils ont le choix de l'une ou de l'autre.

17. *La legitime des aſcendans augmentée comme celle des deſcendans.*

Du reſte, le même Arrêt préjuge encore, en taxant la legitime de l'ayeule au tiers, comme il eſt tenu & réçu communément, *in Authent. Noviſſima Cod. de inoff. teſtam. ut aſcendentium ita & deſcendentium legitimam auctam fuiſſe, Novell. de triente & ſemiſſe, §. Hoc obſervando, junct. ibid. Gloſſ. verbo* omnibus, *& in §. Nepotibus, ſuper verbo* competens, *quomodò naturales effic. ſui*, & qu'elle doit être priſe ſur tous les biens, ſans détraire les legs, par la déciſion générale des Interprêtes de l'un & de l'autre Droit, ne pouvant être diminuée par aucune eſpece de libéralité, tant entre-vifs, qu'à cauſe de mort : *Not. in Authent. Unde ſi parens Cod. de inoff. teſt. & Leg. Quoniam, in priorib. eod.* & il n'y a d'autre détraction à faire que des fraix funéraires & dettes paſſives, qu'on préleve ſur le blot univerſel de l'hérédité ; & cette détraction eſt ſi forte de droit, qu'elle eſt toujours compriſe dans les détractions telles que de droit.

18. *On détrait les fraix funéraires & les dettes avant les legitimes.*

C'en ſeroit aſſés pour cette queſtion ; mais nous ne voulons omettre, que tout ce que nous venons de dire à l'égard de la nullité de l'inſtitution par prétérition des aſcendans, n'auroit pas lieu à l'égard de la mere remariée, dans ce cas le teſtament du fils du premier mariage, ou la mere ſeroit prétérite, ne ſeroit pas nul, ſuivant Balde, *in Leg. Maximum vitium Cod. de leg. præſt. & Paul. de Caſtr. conſ.* 218. *primâ parte refert. & ſequitur Ranchin, concluſ.* 497. *parte* 4.

19. *La prétérition de la mere remariée n'annulle pas l'inſtitution au teſtament du fils du premier lit.*

C'eſt ainſi que la Cour le préjugea en la ſeconde Chambre des Enquêtes à notre rapport, au procès de Prades, contre Abraham de Narbonne, duquel Arrêt nous avons ci-devant fait mention.

20. *Ainſi jugé au Parlement de Toulouſe.*

Pour ce qui eſt de l'inſtitution en cinq ſols, Mr. Ferron ſur la Coutume de Bordeaux, tit. des teſtamens, §. 4. a voulu ſoutenir qu'elle étoit valable de droit, & qu'en cette forme, les aſcendans étoient inſtitués en moins de paroles, *arg. Leg. Si ita quis* 3. *ff. de hæred. inſt. vel ſolo nomine generis quo multis modis qui exprimi poſſe quidam exiſtimaverunt. Bartol. Socin. in Leg. Si mihi & tibi, §. In legatis ff. de leg.* 1. mais il parle dans d'autres cas, & rélativement de la Coutume qu'il explique.

21. *La forme prétérite par la Loi, doit être expreſſement obſervée.*

Mais voudroit-on que l'inſtitution en cinq ſols fût valable, la Loi aïant preſcrit ſpécialement & par exprès la forme de l'inſtitution des aſcendans ; on ne ſçauroit y ſuppléer, parce que la forme preſcrite par la Loi, doit être expreſſement obſervée, *Leg. Si quis caverit, §. Si quis caverit ff. de pig. act.* de ſorte que ſi la forme manque, ce ſera toute autre choſe que ce que la Loi demande.

CHAPITRE XII.

Si dans le cas de la prétérition de la part du pere, la ſubſtitution faite au pupille ou pupillaire, eſt nulle ; & ſi elle peut ſubſiſter comme directe ou comme fidéicommiſſaire.

SOMMAIRE.

1. *Opinion de ceux qui ont cru que la Novelle* 115. *fait ſubſiſter les diſpoſitions autres que l'inſtitution, malgré toute eſpece de prétérition.*
2. *Auteurs qui ont décidé que la ſubſtitution pupillaire eſt nulle avec l'inſtitution.*
3. *Fondement de cette opinion.*
4. *La plainte d'inofficioſité contre le teſtament du pere, annulloit le teſtament pupillaire y contenu.*
5. *L'inſtitution pupillaire n'a lieu, ſi celle du pere ne vaut.*
6. *L'un & l'autre dépendent de la même acceptation ou répudiation.*
7. *Auteurs qui ont tenu pour la conſervation de la ſubſtitution pupillaire.*

8. *Cette opinion eſt la mieux fondée.*
9. *Preuves.*
10. *Le texte de la Novelle eſt exprès.*
11. *La Novelle abroge expreſſement tout le Droit ancien à cet égard.*
12. *A l'examiner néanmoins de près, le Droit ancien y eſt conforme.*
13. *Malgré la poſſeſſion* contra tabulas, *la ſubſtitution pupillaire étoit conſervée.*
14. *Tous les Docteurs ſe rendent à cette déciſion.*
15. *Ce qui eſt ſans difficulté, lorſque la ſubſtitution eſt faite à un des enfans ſeulement.*
16. *Ou à l'enfant prétérit, ou à l'enfant exhérédé.*
17. *La ſeule difficulté qui peut ſe préſenter, eſt de ſçavoir ſi la ſubſtitution faite au pupille, ſubſiſte comme directe ou comme fidéicommiſſaire.*
18. *La querele d'inofficioſité annulle en tout le teſtament.*
19. *La Novelle laiſſe ſubſiſter tout, comme il eſt écrit dans le teſtament, à l'exception de l'inſtitution.*
20. *Raiſon de la différence, entre l'inſtitution & les autres diſpoſitions.*
21. *La prétérition de la part du pere emportoit autrefois l'entier teſtament, ou par la nullité, ou par la poſſeſſion* contra tabulas.
22. *On exceptoit les legs faits à certaines perſonnes.*
23. *Volonté paſſée, rappellée par le teſtateur, eſt une volonté préſente.*
24. *Exemples pris du Droit, pour une donation & pour l'exhérédation.*
25. *La prévoyance générale du teſtateur couvre la prétérition, ſelon les Docteurs.*
26. *Teſtateur qui eſt en âge & à même d'avoir des enfans, n'eſt pas cenſé avoir prétérit ignorammént.*
27. *La Novelle tempere la rigueur de la plainte d'inofficioſité.*
28. *Elle confond en ſoi le rémede de la poſſeſſion* contra tabulas.
29. *La ſubſtitution pupillaire confirmée comme directe.*
30. *L'inſtitution directe, faite au pupille dans un codicille, eſt convertie en fidéicommis.*
31. *Diſpoſitions de l'Arrêt intervenu ſur cette queſtion.*
32. *Cet Arrêt préjuge pour la conſervation de la ſubſtitution pupillaire.*
33. *L'Auteur eſperoit la ſçavante diſſertation faite par M. le Préſident Dufaur, à la prononciation de l'Arrêt.*

PAR la Novelle 115. dont nous venons de parler au Chapitre précédent, il eſt porté nommément *legata fideicommiſſa, libertates tutorum dationes, vel quælibet alia capitula conceſſa legibus* (Qu'Irnerius a compris ſous le mot *cætera*, dans l'Authentique *Ex cauſâ Cod. de liberis præteritis*) *ea omnia etiam ex cauſâ exheredationis, vel præteritionis adimpleri, & dari illis quibus fuerint derelicta, ut tanquam in hoc non reſciſſum obtineat teſtamentum*, que le même Irnerius a voulu laconiſer & exprimer en trois mots, *cætera namque firma manent*, ce qu'il a entendu des teſtamens, tant des deſcendans que aſcendans. Ce qui eſt ainſi, en effet, ordonné par la Novelle, quoiqu'en divers Chapitres, toutefois l'un à la ſuite de l'autre.

C'eſt ce qui a donné lieu à la queſtion; ſçavoir ſi au moyen de la diſpoſition de la Novelle, qui conſerve tout le teſtament hors l'inſtitution d'héritier, les ſubſtitués pupillaires du teſtament, dont l'inſtitution ſera déclarée nulle, doivent ſubſiſter; c'eſt ce qui fut examiné dans le fait ſuivant.

François Pierre avoit deux enfans d'un premier mariage, Antoinette, & Belle de Pierre; il paſſe à ſecondes nôces avec Marguerite Gruel.

De ce mariage, nâquit un fils appellé Jean-Pierre; François Pierre fait teſtament le 21. Août 1578. & legue aux deux filles du premier mariage, à chacune la ſomme de 400. liv. inſtitue héritier univerſel Jean-Pierre ſon fils du ſecond lit, avec ſubſtitution qu'au cas ce fils mourroit ſans enfans, il ne pourroit teſter que de la moitié des biens, & que l'autre moitié reviendroit à Antoinette & Belle, & que s'il mouroit en âge de pupillarité, le tout revînt entiérement à ces deux filles.

On trouva encore un codicille de ce teſtateur, du 6. Août 1588. écrit de main privée, qui fut enſuite avéré devant le Juge de Rieux, le 5. Décembre de la même année, portant qu'au cas Marguerite Gruel fût enceinte d'un garçon, il l'inſtitue héritier univerſel avec Jean, & qu'au cas l'un d'eux décédéroit ſans enfans, il ſubſtituoit l'autre; & au cas ce fût une fille, il lui donne pareille ſomme qu'il avoit légué à chacune, comme auſſi à Sobirane, autre de ſes filles, qu'il nommoit poſthume dans ſon teſtament qu'il confirmoit.

Le pere meurt, & enſuite Sobirane, l'une des filles, & enſuite Jean, héritier, étant pupille.

Antoinette & Belle de Pierre, par le décès de leur frere conſanguin, demandent devant le Sénêchal de Carcaſſonne, la maintenue en tous les biens de leur pere, le 22. Juin 1582. contre Marguerite Gruel leur marâtre.

L'exception de Marguerite Gruel fut que le pere étoit mort *ab inteſtat*, attendu que ſon teſtament avoit été rompu par la naiſſance poſtérieure de Sobirane, à laquelle, comme mere, elle avoit ſuccédé auſſi bien qu'à Jean ſon fils, & que par ce moyen, la moitié des biens devoient lui appartenir. Elle ajoûtoit qu'on ne pouvoit s'arrêter au prétendu codicille, qui avoit été artiſé après le décès du teſtateur, par les parens d'Antoinette & Belle, qui en étoient les ſeuls prétendus témoins.

Et comme Pierre Portes, pendant l'inſtance avoit enlevé les fruits, dont Marguerite Gruel avoit fait les cultures, elle en fit informer, & de quelques injures perſonnelles de la part de Belle de Pierre, femme de Pierre Portes. Elle joignit encore à ſa plainte, que Belle, un ſamedi, avoit donné quelque poudre à Jean ſon frere, dont il mourut le lendemain matin, & que Portes ſon mari l'avoit fait enſevelir incontinent & à la hâte; & qu'aïant voulu le faire déterrer, le tombeau ſe trouva fermé à pierre & chaux; Portes aïant été décrété & rendu ſon interrogatoire, & aïant avoué l'enlevement des fruits, la veuve en demanda la réintegrande & une proviſion, tant pour la penſion du deuil, que pour les fraix du procès & la réparation de l'atentat.

Ces incidens aïant été joints au principal, & la veuve aïant obtenu proviſion en danrées & argent, & toutes les Parties aïant produit, le Sénêchal rendit Sentence, qui appointa les Parties contraires, & ordonna que par proviſion, les ſœurs jouiroient de la moitié des biens, & la Gruel de l'autre.

Toutes Parties aïant appellé, Marguerite Gruel demanda la caſſation de la procedure d'aveu & reconnoiſſance du codicille; & dans la ſuite, Antoinette Pierre déclara ne vouloir appeller, & demanda, quant à ce, la correction de la clauſion.

Le procès mis en état d'être jugé, la queſtion revint à celle que nous avons propoſé; car il eſt conſtant que le teſtament étoit nul quant à l'inſtitution, nonobſtant le prétendu codicille, où il y avoit un legs en faveur de Sobirane, dont le teſtateur diſoit avoir fait mention, ce qui n'étoit pas: de ſorte que la mere paroiſſoit bien fondée, comme aïant ſuccédé à ſes deux enfans en vertu du Senatuſconſulte Tertulien, d'autant mieux que le codicille étoit ſuſpect, & qu'il ne pouvoit rendre valable le teſtament nul de droit.

Les principales raiſons étoient, qu'il étoit queſtion de la prétérition de la part du pere, qui rend le teſtament ſi fort nul, qu'on ne pouvoit la couvrir, ni pour les legs, libertés, ni dans aucune autre de ſes parties. La prétérition, dont parle la Novelle, ne regardant que la prétérition de la mere, qui tient lieu d'exhérédation, malgré les termes de l'Authentique, *Non licet*, du même titre du Code, *de lib. præter. non licet parenti aliquem ex liberis præterire vel exhæredare.* La disjonctive devant être rapportée à ſon cas; ſçavoir, à la prétérition qui a force d'exhérédation, & n'étant contenues dans le même texte, qu'à cauſe de leur reſſemblance, *arg.* Leg. 11. *ff. de Reb. dub.* & telle eſt la prétérition de la part de la mere, ou les aſcendans de ſon côté, *ℌ. de inoff. teſtam. inſt.* Leg. 3. *de inoff. teſtam.* mais quant à la prétérition du pere, le droit eſt ſi précis & ſi clair, qu'il ne peut y avoir la plus petite difficulté.

1. *Opinion de ceux qui ont cru que la Novelle 115. fait ſubſiſter les diſpoſitions autres que l'inſtitution, malgré toute eſpece de prétérition.*

Quand bien même on voudroit adopter l'opinion de ceux qui, ſuivant un ancien Docteur (*Franciſc. de Ramponibus, in Leg. Filio præcrito ff. de injuſto rapto*) ont tenu, que la diſpoſition de la Novelle, en ce qu'elle conſerve les autres diſpoſitions, autres que l'inſtitution, doit être étendue à toute prétérition de quelque main qu'elle vienne, Accurſe l'aïant ainſi entendue, *in Leg. Uxorem ff. de teſtam. manum.*

2. *Auteurs qui ont décidé que la ſubſtitution pupillaire eſt nulle avec l'inſtitution.*

Venant au fonds de la queſtion, ſçavoir ſi la ſubſtitution pupillaire en faveur des filles du premier lit, l'inſtitution étant nulle, a ſubſiſté comme le reſte des fidéicommis & legs contenus au teſtament du pere: le Sénêchal, diſoit-elle, a bien préjugé contre les filles ſubſtituées, ſuivant un ancien Docteur, ſuivi de quelques-uns qui ſont venus enſuite tant anciens que nouveaux, *Igneus refert, & ſequitur in d. Authent. Ex causâ, num.* 127. *Ign. in d. Authent. in fine qui allegat Dyn. & eſt, Gloſſa in cap. fin. de teſtam. in 6°. Coraſius ad* Leg. *Si teſtator, num.* 23. *Cod. de impub. & alias ſubſt.* qui ſe ſont fondés principalement ſur ce que Ulpien dans la Loi *Moribus* 2. *ff. de vulg. & pup.* a donné pour maxime certaine que le teſtament du pere étant rompu, la ſubſtitution pupillaire tombe, parce que le fondement manquant, il faut que ce qui en eſt la ſuite croûle auſſi. Leg. *Non omnis ff. de reb. cred. Leg. Obligationum, ℌ. fin. ff. de act. & oblig.* Leg. 1. *Cod. per quas perſonas nobis acq. oblig.* §. *lib. Inſt. de pupill. ſubſt. & ibid. Gloſſ.* &

3. *Fondement de cette opinion.*

comme celui-là eſt nul, comme dit Accurſe, par prétérition ou autrement, celui-ci

doit l'être, & par la chute du principal l'acceſſoire s'en va. Leg. *Illud ff. de acq. hæred.* Il eſt donc néceſſaire, afin que la ſubſtitution pupillaire puiſſe ſortir à effet, que le teſtament du pere ſoit conſervé en tout ou en partie quant à l'inſtitution, Leg. *In ſubſtitutione ff. de vulg. & pupill.*

Comment pourroit-on, en effet, la ſoutenir, puiſque, ſuivant l'ancien Droit, la plainte d'inofficioſité qui réuſſiſſoit contre le teſtament du pere entraînoit celui du pupille fait par le pere avec le ſien, Leg. *Papinianus* 8. §. 5. *ibid. ſed ſi in patris obtentum eſt ff. de inoff. teſtam.* ce qui n'étant pas corrigé, on ne peut s'en écarter, *arg. Leg. Præcipimus, Cod. de temp. appell.* conſideré d'ailleurs, que l'inſtitution faite par le pere, eſt le fondement & la force de l'inſtitution pupillaire, Leg. 1. §. 2. *ff. de vulg. Leg. Patris & filii, eod.* l'acceptation ou répudiation de l'une étant l'acceptation ou répudiation de l'autre, Leg. *Quidam elogio, Cod. de jur. de lib.*

Telles ſont en abrégé les principales raiſons de ceux qui ont cru que la ſubſtitution pupillaire s'évanouit, que quelques-uns d'entre eux, comme Igneus, *in repet. Auth. Ex causâ, num.* 127. *uſq.* 147. ont étendues, & aïant répondu à même-tems à l'opinion de Bartole & aux raiſons contraires de ceux qui ont tenu l'affirmative, & qui ont cru que la ſubſtitution pupillaire eſt conſervée, & qu'on trouve rapportés par Julius-Clarus, qui eſt de ce ſentiment, §. *Teſtamentum, quæſt.* 54. & dont l'opinion eſt mieux fondée, tant en raiſon, qu'en textes & autorités. 1°. Sans trop s'embarraſſer du mot *cætera*, mis dans l'Authentique par Irnerius, ni ſans rien préſuppoſer, il eſt évident que non-ſeulement la ſubſtitution pupillaire, mais encore la ſubſtitution quaſi-pupillaire, appellée exemplaire, *Leg. Qui plures 2. & ibid. Bald.* §. 1. *ff. de vulg. Bartol. & Socin. in* Leg. *Demonſtratio*, §. *fin. ff. de cond. & demonſt.* ſont compriſes dans la diſpoſition de la Novelle, en ce qu'en n'annullant que l'inſtitution, tous les autres chefs du teſtament doivent ſubſiſter en entier, ainſi qu'il a été dit au précédent Chapitre.

Ce qui paroît, 2°. encore plus évident par les termes ſuivans : *Si quid autem pro legatis, ſive fideicommiſſis & libertatibus & tutorum dationibus, aut quibuſlibet aliis capitulis in aliis legibus inventum fuerit huic conſtitutioni contrarium, hoc nullo modo volumus obtinere, d. Novell.* 115. *cap.* 4. *in fine.* Ces termes ſuffiſent pour répondre à toutes les objections priſes de l'ancien Droit, auquel Juſtinien a dérogé.

3°. En examinant de plus près le Droit ancien, il s'y trouvera conforme ; car après qu'Ulpien a répondu, que celui qui veut faire teſtament pour ſon fils pupille, doit en faire pour lui-même, à moins qu'il ne ſoit homme de guerre ; & que ſi l'hérédité du pere n'eſt pas acceptée, le teſtament pupillaire croûle, Leg. *Minor*, §. *Quiſquis ff. de vulg.* Il ajoûte, que ſi l'héritier inſtitué, le teſtament étant caſſé, ſe trouve revêtu de l'hérédité *ab inteſtat dicendum eſt, & pupillo ſubſtitutum ſervandum*, la ſubſtitution pupillaire eſt donc conſervée dans le cas qu'on ne ſuccede pas en vertu du teſtament ; mais *ab inteſtat*, à cauſe de la nullité de l'inſtitution, ce qui ſervira encore de réponſe aux autres raiſons contraires.

Ajoûtons la différence qu'il y a d'un teſtament à l'autre, puiſque le teſtament du pere peut être débattu par prétérition, & non le teſtament du fils, qui peut impunément oublier ſes freres, §. 1. *de inoff. teſtam.* Leg. *Si patris, Cod. eodem junctâ Lege Papinianus*, §. *Sed nec impuberis ff. eod.*

Le teſtament du pere dans notre eſpece ſera donc caſſé avec juſte raiſon, quant à l'inſtitution ; mais non celui du fils, qui eſt la ſubſtitution pupillaire, comme n'y aïant aucune raiſon ſuffiſante pour l'emporter ; tant s'en faut, puiſque même lorſque le teſtament étoit ſans effet, par le bénéfice du Préteur par la poſſeſſion *contra tabulas*, la ſubſtitution pupillaire ſubſiſtoit en ſon entier, Leg. *Ex duobus*, §. *fin.* Leg. *Etſi contra tabulas*, Leg. *Is qui contra ff. de vulg.* quoique néanmoins alors les autres diſpoſitions n'euſſent pas été conſervées comme elles l'ont été du depuis par la Novelle, ou qu'elles ne le fuſſent qu'à l'égard de certaines perſonnes privilégiées, & traitées plus favorablement que les autres, Leg. 1. *ff. de leg. præt.* ce qui fait voir qu'elle étoit confirmée dans un tems où il n'y avoit pas une Loi ſi générale que la Novelle.

D'où vient que tous les Docteurs de Droit ſe rendent à cette déciſion, *Gloſſ. in* Leg. 1. §. *fin. ff. de vulg.* & *Alexander, ibid. num.* 5. *Lud. Romanus, conſ.* 188. *num.* 3. *Bened. Capr. conſ.* 84. *num.* 15. *Gomes, Variar. reſolut. tom.* 5. *cap.* 4. *num.* 4. *De Ripa, in* L. 2. *ff. de vulg. Clarus, in d.* §. *Teſtamentum, quæſt.* 54. *Bartol. conſ.* 54. *Corneus, in d. Authent. Ex causâ*, principalement dans le cas que la ſubſtitution eſt faite à l'enfant pupille Jean, héritier inſtitué par ſon pere, & qu'il en doit être de même ſi la ſubſtitution étoit faite au prétérit lui-même, malgré ce que Bartole a pu dire à cet égard, *in* Leg. 1. *ff. de vulg.* ou au pupille exhérédé.

4. *La plainte d'inofficioſité contre le teſtament du pere annulloit le teſtament pupillaire y contenu.*

5. *L'inſtitution pupillaire n'a lieu ſi celle du pere ne vaut.*

6. *L'une & l'autre dépendent de la même acceptation ou répudiation.*

7. *Auteurs qui ont tenu pour la conſervation de la ſubſtitution pupillaire.*

8. *Cette opinion eſt la mieux fondée.*

9. *Preuves.*

10. *Le texte de la Novelle eſt exprès.*

11. *La Novelle abroge expreſſément tout le Droit ancien à cet égard.*

12. *A l'examiner néanmoins de près, le Droit ancien y eſt conforme.*

13. *Malgré la poſſeſſion contra tabulas la ſubſtitution pupillaire étoit conſervée.*

14. *Tous les Docteurs ſe rendent à cette déciſion.*

15. *Ce qui eſt ſans difficulté lorſque la ſubſtitution eſt faite à un des enfans ſeulement.*

18. *Ou à l'enfant prétérit, ou à l'enfant exhérédé.*

17. *La ſeule difficulté qui peut ſe préſenter, eſt de ſçavoir ſi la ſubſtitution faite au pupille ſubſiſte comme directe ou comme fidéicommiſſaire.*

La ſeule difficulté qui pourroit ſe préſenter à cet égard, ſeroit de ſçavoir, ſi la ſubſtitution faite au pupille ſubſiſte comme directe, ou comme fidéicommiſſaire, dont le pere peut charger le pupille.

18. *La querelle d'inofficioſité annulle tout le teſtament.*

19. *La Novelle laiſſe ſubſiſter tout, comme il eſt écrit dans le teſtament à l'exception de l'inſtitution.*

20. *raiſon de la différence entre l'inſtitution & les autres diſpoſitions*

Si les Interprétes, contre l'intention même de Juſtinien, n'avoient pas rapporté la Novelle en ce qu'elle conſerve les diſpoſitions autres que l'inſtitution à la prétérition de la part du pere, en abrogeant d'eux-mêmes tant de belles & claires déciſions du Droit, concernant cette prétérition, ils ne ſe ſeroient pas jettés dans un labyrinthe de difficultés qu'ils ont cherché de démêler par le même Droit qu'ils ont cru abrogé, tant à l'égard des enfans émancipés, auxquels le Droit accordoit *bonorum poſſeſſionem contra tabulas*, qu'à l'égard des ſubſtitutions pupillaires & exemplaires que la Novelle n'a voulu conſerver que dans le cas de l'exhérédation du pere, ou de la prétérition de la mere, qui en tient lieu, ſoit pour reparer en partie l'injure de l'exhérédation, ſoit pour modifier la rigueur du Droit dans l'action d'inofficioſité qui ne conſervoit rien abſolument, ni legs, ni même les legs de la liberté des teſtamens inofficieux, dont toutes les diſpoſitions, en un mot, étoient anéanties, au lieu que la Novelle conſerve tout, de la même maniére qu'il eſt écrit dans le teſtament. *Raynal. Corſet. indag. lib.* 1. *cap.* 23.

21 *La prétérition de la part du pere emportoit autrefois l'entier teſtament, ou par nullité ou par la poſſeſſion* contra tabulas.

Ce qui eſt vraiſemblablement la raiſon que nous a laiſſé à penſer & deviner Alciat *in tract. præſumpt. reg.* 1. *præſumpt.* 2. *in fine.* Pourquoi eſt-ce que la Novelle annulle l'inſtitution & laiſſe ſubſiſter le reſte, & d'où vient cette différence? C'eſt que ſi l'inſtitution n'eût été caſſée, il auroit été inutile de preſcrire d'exhéréder ou d'inſtituer, au lieu qu'en laiſſant ſubſiſter les legs & autres diſpoſitions, il n'y a aucune répugnance avec cette diſpoſition de la Loi. Si donc dans le cas de la prétérition du pere, les choſes euſſent demeuré comme elles devroient être, à bien entendre la Novelle, tous les droits acquis par la prétérition de la part du pere, ſubſiſteroient encore, tant en faveur des enfans en puiſſance, que des émancipés, les uns emportant tout le teſtament par nullité, Leg. *Filio ff. de injuſto rupto*, les autres par le bénéfice du Préteur, contre les tables teſtamentaires, *tot. tit. de bon. poſſ. contra tab.* à la charge ſeulement des legs faits en faveur des perſonnes exceptées par l'Edit du même Préteur, *tot. tit. de leg. præſt.* Il ſembleroit donc que Marguerite Gruel devroit peu s'embarraſſer de cette queſtion.

22. *On excepte les legs faits à certaines perſonnes.*

Mais dans le fait, il y avoit une conſidération qui lui faiſoit encore obſtacle, c'eſt que le pere dans le codicille avoit dit qu'il avoit fait un legs dans le teſtament à Sobirane, ſous le titre de poſthume; car quoique ce fût une erreur de ſa part, on pouvoit dire ce que dit Pline, *epiſt.* 10. *lib.* 4. *ideoque quod ſcripſerit teſtator tenendum, quod ipſe ſcripſiſſe ſe credidit*, il eſt vrai que cet Auteur parle de la liberté donnée à un eſclave; mais ce n'eſt pas moins une regle générale, comme on peut le voir dans la Loi *ib. ff. de don.* où le Juriſconſulte Ulpien décide que la déclaration que fait le donateur d'avoir donné, ſuffit pour tranſporter la propriété, & dans la Loi *Qui volebat* 61. *ff. de hæred. inſt.* où le Juriſconſulte Modeſtin décide que l'énonciative du pere d'avoir exhérédé ſa fille, tient lieu d'exhérédation, parce que le pere qui rappelle une volonté paſſée, la renouvelle, & y perſévére & la rend comme préſente.

23 *Volonté paſſée rappellée par le teſtateur eſt une volonté préſente.*

24. *Exemples pris du Droit pour une donation & pour l'exhérédation.*

On ne ſçauroit également prétendre que Sobirane, n'étant pas inſtituée, eſt prétérite dans le codicille, & que conſéquemment la nullité ſeroit ouverte.

25. *La prévoyance générale du teſtateur couvre la prétérition, ſelon les Docteurs.*

D'abord la prétérition ne ſeroit pas ſans deſſein, & ſans avoir penſé à cette fille, ſinon ſpécialement, dumoins ſous un rapport général, ce qui ſuffit, ſuivant la déciſion commune des Interprêtes du Droit, *arg.* Leg. *Qui jure ff. de mil. teſtam. dd. in d. Authent. Ex cauſâ, Lud. Romanus, Conſ.* 181. *& ibid. apoſtill. ſuper verbo* cogitavit.

On ne peut non plus alléguer l'ignorance de la part du pere teſtateur, à l'égard du poſthume pour emporter, tant l'inſtitution que les legs, tant au moyen de ce que nous avons dit ci-deſſus, que parce que le pere étoit de bon âge & marié avec une femme en état d'avoir des enfans, dès-qu'il en avoit déja, ne devant pas par conſéquent être préſumé n'avoir pas penſé aux enfans pour l'avenir, *Bart. in leg.* 1. *ff. de jud.*

26 *Teſtateur qui eſt en âge & à même d'avoir des enfans, n'eſt pas cenſé avoir prétérit ignoramment.*

De ſorte que, pour venir à concluſion, Sobirane fût-elle prétérite, l'aiant été ſciemment, & non ignoramment, la commune réſolution des Docteurs (la Novelle entendue comme ils l'entendent ordinairement) eſt toujours qu'il n'y a que l'inſtitution qui ſoit nulle, parce que la Novelle tempere la rigueur de la quérelle d'inofficioſité, qui anéantiſſoit l'entier teſtament, & confond en ſoi le remede de la poſſeſſion *contra tabulas*, juſques-là qu'elle étend à tous indifféremment la preſtation des legs bornée auparavant à certaines perſonnes.

27. *La Novelle tempere la rigueur de la plainte d'inofficioſité.*

28. *Elle confond en ſoi le remede de la poſſeſſion* contra tabulas.

Qui pourra donc nier (le tout ainſi entendu) qu'indépendemment des paroles expreſſes de la Novelle, la ſubſtitution pupillaire, malgré la nullité de l'inſtitution, ne ſoit conſervée;

ſervée, puiſqu'elle l'étoit auparavant malgré le bénéfice de la poſſeſſion *contra tabulas*, *d.* Leg. *Duobus*, §. *fin.*

De ſorte que par ce moyen la ſubſtitution pupillaire ſortira à effet comme directe, & telle qu'elle eſt de ſa propre nature, ſans en rien changer, comme elle eſt écrite & contenue au teſtament, & non comme fidéicommis, puiſqu'il n'y en a aucun dans le teſtament dont il s'agit, les termes de la Loi *Scævola*, *ff. ad Treb.* ne convenant nullement à notre eſpèce, *ut per Gomeſ. variar. reſolut. cap. 4. num. 6. 7. & 16. per apoſtill. qui alios citat*, il s'y agit d'un pupille auquel le pere avoit ſubſtitué par paroles directes dans un codicille, qui eſt un acte propre aux fidéicommis; de maniére qu'en faveur du pupille on convertit les paroles directes en fidéicommis, afin que ce qui ne peut valoir comme teſtament, vaille comme codicille pupillaire, le pupille étant décédé en pupillarité, & que la ſubſtitution, ſi elle eſt réciproque entre ſubſtitués, vaille en faveur du même pupille, comme fidéicommis, *Cujac. lib.* 11. *obſerv. cap.* 25. leſquelles ſubſtitutions s'évanouïront cependant ſi le pupille meurt en puberté après la 14. année de ſon âge.

29. *La ſubſtitution pupillaire conſervée comme directe.*

30. *Subſtitution directe, faite au pupille dans un codicille, eſt convertie en fidéicommis.*

Sur tout ce deſſus il y eut partage à la premiére Chambre des Enquêtes qui fut vuidé à la ſeconde où nous étions, au rapport de feu Mr. Veſian, par Arrêt prononcé judiciellement par Mr. le Préſident Dufaur aux Arrêts généraux de la Pentecôte de l'année 1585. Il fut dit qu'en ce que le Sénéchal avoit ordonné que Marguerite Gruel jouïroit par proviſion de la moitié des biens du pere; & Belle Pierre avec Antoinette ſa ſœur, de l'autre moitié; la Cour mettoit l'appellation & ce dont avoit été appellé au néant; & réformant, ordonnoit que, ſans préjudice du droit des Parties, Belle de Pierre jouïroit par proviſion de la moitié des biens de François & Jean de Pierre, pere & fils, détrait de tous les biens de François pere la moitié d'un douziéme pour la moitié de la légitime de Sobirane de Pierre, de laquelle moitié la jouïſſance fut adjugée à Marguerite Gruel ſa mére par proviſion, enſemble de la troiſiéme partie du linge, & autres effets à elle légués par le teſtament de feu François ſon mari, & du contenu en ſes pactes de mariage, confirmés par le même teſtament, avec reſtitution des fruits de la moitié du douziéme, depuis le décès de Sobirane; en tout le ſurplus, met l'appellation au néant, ordonne que la Sentence ſortiroit ſon plein & entier effet, & la cauſe fut renvoyée devant le Sénéchal, enſemble ſur la Requête en caſſation de la procédure d'aveu, préſentée par la Gruel, comme ſi elle lui étoit adreſſée, ſans dépens de l'appel; les autres réſervés.

31. *Diſpoſitions de l'Arrêt proviſionnel ci-devant ſur cette queſtion.*

Par cet Arrêt la Cour fit un préjugé pour la conſervation de la ſubſtitution pupillaire, & des legs contenus au teſtament; & ſi on renvoya ſur la procédure d'aveu, ce ne fut pas que le codicille dût entrer dans la déciſion de la queſtion, mais pour ne rien préjuger au contraire, pour éclaicir la vérité à l'égard de la fauſſeté & de la mort du pupille, imputée aux deux ſœurs; pour les priver par indignité des fruits de la ſubſtitution, au cas elles fuſſent coupables, & adjuger les biens à la mere comme héritiére légitime.

32. *Cet Arrêt préjuge pour la conſervation de la ſubſtitution pupillaire.*

Nous attendons ici une ſçavante Diſſertation que fit Mr. le Préſident Dufaur à la prononciation, dans les queſtions qu'il ſe préparoit de donner au public; mais ſa mort nous a privés de cet avantage, il eſt à ſouhaiter que ſes héritiers veuillent nous la procurer.

33. *L'Auteur eſperoit la ſçavante Diſſertation faite par M. le préſident Dufaur, à la prononciation de l'Arrêt.*

CHAPITRE XIII.

Si les Legs ſont valables malgré la prétérition ignoramment faite d'un Poſthume.

Quid à l'égard des legs pour la Cauſe pie?

SOMMAIRE.

1. *La commune réſolution eſt que les legs ne ſont pas valables.*
2. *On excepte ceux qui ſont faits pour la décharge de la conſcience.*
3. *En eſt-il de même de tous les legs pies?*
4. *Opinion contraire de tous les Auteurs.*
5. *Arrêt en faveur de la cauſe pie pour la conſervation des legs.*
6. *Cet Arrêt établit qu'il n'y a pas de différence à faire.*

VOICI une queſtion qui dépend de celle que nous venons de traiter, elle eſt ſi fort controverſée qu'elle a été diviſée & ſubdiviſée en pluſieurs parties; ſçavoir, ſi la diſpoſition de la Novelle 115. annullant l'inſtitution, & conſervant le reſte du teſtament, conſerve les legs malgré la prétérition de la part du pere du poſthume, né après le teſtament & ignoramment oublié par le teſtateur.

1. La commune réſolution eſt que les legs ne ſont pas valables.

Mr. Tiraqueau a traité au long, ſuivant ſon uſage, cette queſtion ſur la Loi *Si unquam, Cod. de revoc. don. ſuper verb.* donatione largitatis, *num.* 159. *uſq. ad num* 274. duquel, avec ce que nous avons dit dans le précédent chapitre, on peut récueillir que la commune réſolution eſt pour la négative; c'eſt-à-dire, pour la nullité des legs, à l'exception de ceux qu'on fait pour la décharge de la conſcience, comme pour reſtitution d'uſures des choſes injuſtement reçues, & autres ſemblables, parce qu'il eſt vraiſemblable que quand bien le teſtateur auroit prévu la naiſſance du poſthume, il n'eût pas moins fait ces ſortes de legs qui vont à la décharge de lui-même. Bald. Angelus & Imola, *in d.* Leg. *Filio præterito*, *idem* Angelus, Alexander, Caſt. & Corneus, & Jaſon, *in d. Authent. Ex cauſâ.*

2. On excepte ceux qui ſont faits pour la décharge de la conſcience.

La premiére charité, en effet, commence, dit-on, par ſoi-même, & le ſalut de l'ame doit avoir la préférence ſur tout, Leg. *Sancimus, Cod. de ſacroſ. Eccleſiis.*

3. En eſt-il de même de tous les legs pies?

La grande difficulté à ce ſujet eſt à l'égard des legs faits pour la cauſe pie autres que la décharge de la conſcience; *communi quidem ſuperiore concluſione in aliis perſonis, & regulariter ſuum robur obtinente, in parte autem eccleſiaſticâ, vel aliarum domuum quæ hujuſmodi Conſortiis deputatæ ſunt, religioſorum locorum, omniumque Collegiorum ab actione piâ conſtitutorum, item & Orphanotrophyorum, & aliorum ſimilium, vigorem ſuum pietatis intuitu mitigante*, *d.* Leg. *Sancimus juncta Authent. Hoc jus porrectum, &* Leg. *Ut inter divinum, Cod. de ſacroſ. Eccleſ.*

4. Opinion contraire des Auteurs.

Mr. Tiraqueau dans le même traité, *de privil. piæ cauſæ, privil.* 68. en a douté, & n'a pas décidé, à cauſe de la différence qu'il dit que Balde a fait ſur la Loi premiére, *Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* & s'eſt contenté de renvoyer les Lecteurs au conſ. 104. de Bartol. & à ce qu'il a dit lui-même ſur la Loi *Si unquam, ſuper verbo* libertis, *num.* 88. où il ramene les raiſons de la différence, & entr'autres, que les legs faits pour la décharge de la conſcience, ſont moins des liberalités que des payemens & des acquits; *ita ut non præſtet beneficium qui debitum impendit*, Leg. *Si ſervo, ff. de hæred. inſt. Lud. Rom. conſ.* 164. *&* 199.

Malgré tous ces ſentimens, néanmoins Jean Martin, Marchand de Caſtelnaudarry, dont la femme accoucha pendant qu'il étoit malade, & dont l'enfant mourut bien-tôt après, craignant de ne pas ſe relever lui-même de la maladie dont il étoit attaqué, par ſon teſtament de l'année 1576. aiant légué aux Hôpitaux de Caſtelnaudarry la ſomme de 500. liv. pour l'inſtruction de la Jeuneſſe, & contribuer à l'établiſſement d'un Collége, inſtitua ſon héritiére Jeanne Martin ſa ſœur, & après elle, ſon néveu, fils de ſa ſœur, & décéda dans cette volonté, laiſſant ſa femme enceinte qui accoucha d'un garçon, auquel il fut pourvu de tuteur.

Il y eut procès à raiſon de la validité du teſtament du pere, les Hôpitaux de Caſtelnaudarry y intervinrent pour la conſervation du legs.

5. Arrêt en faveur de la cauſe pie pour la conſervation des legs.

La cauſe dévolue en la Cour, fut plaidée par Mr. de Doneville, à préſent Conſeiller, pour ſon premier plaidoyer, pour les Syndics des Hôpitaux, par Debenoit pour le tuteur, & Mr. d'Affis, Avocat-Général, à préſent premier Préſident du Parlement de Bordeaux, qui n'omirent rien à ce ſujet, & par Arrêt d'Audience du 29. Mars 1582. le tuteur fut condamné au payement des legs pies, ſans dépens ni intérêts.

6. Cet Arrêt établit qu'il n'y a pas de différence à faire.

Cet Arrêt ſuffit pour établir qu'il n'y a aucune différence à faire entre les legs pour la décharge de la conſcience, & les legs pies ſur leſquels Mr. Tiraqueau *cogitandum reliquerat.*

CHAPITRE XIV.

Si le Pere dans ſon Teſtament ou derniére Volonté, peut impoſer des conditions, pour détourner ſon Fils de l'état réligieux.

SOMMAIRE.

1. *Beau paſſage de Seneque ſur les teſtamens.*
2. *Teſtamens remarquables des Philoſophes Crates & Leontius.*
3. *L'obéiſſance due au pere eſt de droit divin & de précepte ; l'entrée en réligion n'eſt que de conſeil.*
4. *Loi Françoiſe pour arrêter l'avidité des Moines.*
5. *Dans les teſtamens des peres leur volonté doit prévaloir même contre la faveur de la cauſe pie.*
6. *Cauſe pie n'eſt favorable qu'autant que la volonté n'y réſiſte pas, ou qu'on ne fait tort à autrui.*
7. *Cauſe pie n'eſt favorable contre la cauſe pie ſubſtituée, ni contre les enfans qui le ſont beaucoup plus.*
8. *Legs d'une moindre ſomme ſi le légataire entre en réligion, & de plus grande s'il ſe marie.*
9. *Il eſt de l'intérêt public d'admettre ces conditions, à cauſe de la conſervation des familles.*
10. *Raiſons contraires.*
11. *Beaux paſſages de Saint Auguſtin & de Saint Jerôme.*
12. *Il eſt permis aux parens de faire ſortir leurs enfans du Monaſtère, ou de s'oppoſer à leurs vœux en cas de grande néceſſité temporelle ou ſpirituelle.*
13. *Arrêt qui rejette la condition, & maintient le fils purement & ſimplement.*

ME. Sebaſtien de Noailles, Lieutenant de la Maîtriſe des Ports, Ponts & Paſſages de Toulouſe, & des Eaux & Forêts de Comenges, aïant deux enfans, dont l'un s'étoit fait Jeſuite à ſon inſçu, par ſon teſtament du 14. Avril 1584. donne au Jeſuite, appellé Pierre, attendu qu'il avoit embraſſé cet état à ſon inſçu, & qu'il étoit hors d'eſperance d'avoir ſucceſſeurs, une penſion viagere de 100. liv. & en cela le fait & inſtitue ſon héritier particulier à la charge de ne pouvoir plus rien prétendre ſous prétexte de légitime, ni autrement, *afin qu'il ſerve d'exemple* (étoit-il dit dans le teſtament) *à tous jeunes enfans de ſon âge de n'entreprendre tels vœux ſans l'avis & conſeil & conſentement de leurs peres* ; ce qui eſt contrevenir aux Commandemens de Dieu, aux Edits du Roi & aux ſaints Conciles ; il inſtitue héritier univerſel Bertrand autre fils, pupille du ſecond lit, qu'il laiſſe ſous la tutelle de ſa femme, mere du pupille.

Et au cas, eſt-il dit encore dans le teſtament, ſon fils Pierre Jeſuite reviendroit avec lui ; en ce cas, & non autrement, il l'inſtitue héritier conjointement avec Bertrand ſon frere, avec ſubſtitution de l'un à l'autre, au cas que l'un ou l'autre décéderoit ſans enfans ou ſans faire teſtament ; inſtitue auſſi pour un tiers les poſthumes, & ſubſtitue dans ce cas les uns aux autres.

Sebaſtien de Noailles meurt dans cette volonté ; Pierre demande donc la moitié des biens ; la mere & tutrice de Bertrand ſe défend ſur le teſtament du pere.

Par Jugement des Requêtes du 17. Janvier 1589. il eſt déclaré n'y avoir lieu quant à préſent, de prononcer ſur la maintenue, & néanmoins il eſt adjugé à Pierre un ſeiziéme des biens du pere pour ſa légitime, ſi mieux il n'aime ſe contenter de la penſion : il y eut appel reſpectif.

Dans ce procès il falloit d'abord conſidérer que c'étoit entre freres au ſujet du bien paternel, dont la triſte ſituation nous eſt dépeinte par ce St. Archevêque de Ravenne, Sermon 162. *Hæreditatem mundanam ante poſteris inferre jurgia quam conferre, cenſum, antequam dividat facultates ſcindere hæredes, antequam debitas tradat ſingulis portiones, ſucceſſores ipſos diſſecare & mittere in partes proinde non hæreditas eſt, ſed pugna, & hæc noverca filiorum eſt, non facultas.*

Toute la ſource de ce différend vient du teſtament du pere.

La mere tutrice ſe fondoit ſur la diſpoſition expreſſe du pere, qu'un teſtateur diſpoſe à ſon gré, & qu'il ne reſte qu'à exécuter ſa volonté, *ſicque cum ageretur de jure teſtamentorum omnis eorum interibit poteſtas ſi vivi neglexerint imperia mortuorum, neque enim videtur aliud ſolatium mortis quam voluntas ultra ut mortem, maximè quod in extremo vitæ ſpiritu, ob alterius ſæculi tribunal æquus, rerum ſuarum judex unuſquiſque eſſe exiſtimatur, Sen. lib. 3. controverſ.* 1. Beau paſſage de Seneque ſur les teſtamens.

Et pourquoi le teſtateur n'auroit-il pas pu impoſer la condition de revenir au ſiecle *nullo jure cautum videtur*, & ne pouvoit-il pas diſpoſer librement, ſauf la légitime, ſi cet enfant avoit véritablement l'eſprit de réligion, il ne devroit pas ſe plaindre d'être privé des biens à cauſe de la vie ſpirituelle qu'il a embraſſé, *& ſpiritu Dei duceretur ſpi-*

titali ſenſu relicto, prioris vitæ vomitum non remanderet ex eo quod rebus aut bonis temporalibus, quibus renuntiat carere ei ex voluntate teſtatoris neceſſe ſit, cap. cum ad Monaſterium, extr. de ſtatu Monach. Numquamque ita fore amentem ut homines pluris faciat Deo; car autrement il y auroit grande différence de ce qu'il profeſſe, avec ce qu'il penſe: *Vitaque à profeſſione, diſcordans, abrogaret illuſtris tituli honorem, per indignorum actuum utilitatem, Salv. lib. 3. de gub. in fine.*

Quel inconvenient peut-il y avoir que chacun diſpoſe à ſon gré, & ſur tout à l'égard d'un Réligieux, qui n'aïant aucunes charges, peut bien ſe contenter d'une penſion viagere.

2. *Teſtamens remarquables des Philoſophes Crates & Leontius.*

On ſe rappelle ici les teſtamens de Crates Philoſophe Cinique, & de Leontius Philoſophe Athénien; le premier aïant mis tout ſon bien en argent, & l'aïant remis à un Banquier, voulut qu'il fût adjugé à la République ſi ſes enfans venoient à profeſſer la Philoſophie; de même que ce pere prive ſon fils, à cauſe de la profeſſion réligieuſe; l'autre qui étoit extrêmement riche, donna tout à ſes enfans mâles, n'aïant laiſſé que peu de choſe à ſa fille unique qu'il aimoit néanmoins tendrement, la croyant aſſés riche, parce qu'elle ſurpaſſoit en bonnes qualités toutes les autres femmes, *teſtamento condito maribus, facultates omnes, quas amplas habebat legaſſe perhibetur, filiam vero quam etiam unicè diligebat ſola centum aureorum ſorte, contentam eſſe juſſit, quòd ei fortunam ſufficere diceret quâ cunctas mulieres fœlicitate ſuperaret, Suidas & Manaſſ. in annalib.* le teſtateur aïant dit à-peu-près de même de ſon fils, qui étoit entré en ſi bonne maiſon qu'il n'avoit beſoin d'autre choſe.

3. *L'obéiſſance due au pere eſt de droit divin & de précepte; l'entrée en réligion n'eſt que de conſeil.*

Il s'en faut bien que la condition qui retire le fils de la réligion ſoit prohibée, ſi on conſidére que l'obéiſſance due au pere eſt de droit divin & de précepte; & l'entrée en réligion n'eſt que de conſeil, *Can. Manifeſtum, Can. Noluit 33. quæſt. 5. num. 30. Can. Si quis filii, diſt. 30.* le pere n'a donc fait qu'il n'y fût autoriſé par la nature & par la réligion.

Ajoûtons, que c'eſt moins pour obliger le fils à quitter la religion, que pour conſerver les biens à ſa famille, que le pere a ainſi diſpoſé, *Adeo, ut etſi fideicommiſſum ob id. in favorem certæ perſonæ induci non poſſit, conditio tamen ex voluntate admittatur, quæ non in hoc adſcripta cenſebitur ut à religione filius avertatur, ſed in familiæ, favorem, ne bona extra familiam alienentur, magiſque cura liberorum quàm defectio à religione injuncta videatur: ideoque, quod ex communiter accidentibus, & hic expreſſa voluntate teſtatoris videamus patrem velle bona ad filios (quos cum eodem philtro natura ligavit) potiùs quàm ad Eccleſiam pervenire, arg. Leg. Sed ſi hoc, §. fin. ff. de cond. & demonſt. Gregorius Nazar. not. Oldradi, conſ. 94. num. 8.*

Ce qui ſe prouve par les termes dont le teſtateur s'eſt ſervi, quand il a parlé de Pierre ſon fils, *qu'il eſt hors d'eſpoir d'avoir* ſucceſſeur, &c. *qu'il revienne ſans feintiſe, adeò ut quamvis verba enuntiativa non inducant diſpoſitionem vel fideicommiſſum, ſi talem fuiſſe voluntatem defuncti appareat inducere debemus*, Leg. *Titia, §. Hujus ff. de leg. 2. quid enim*, diſoit Ciceron, parlant des teſtamens, *in tuſcul. quæſt. niſi nos futura etiam cogitare*, ce teſtateur n'avoit donc d'autre vue que de laiſſer ſes biens à ſa poſtérité, *& qui inter duos filios certabat affectu, & diſceptabat judicio, Div. Ambr. epiſt. 7. ad Simpl. non tam de ipſo quàm neceſſitate conditionem, de quâ agitur adjeciſſe videatur, nihilominus tamen ejus voluntas ſervanda eſt, arg. Leg. fin. ff. de hæred. inſt. ſic Imperatoris Auguſti teſtamenti initium tale fuit, quoniam ſiniſtra fortuna, Caïum & Lucium mihi eripuit, Tiberius Cæſar mihi ex parte dimidiâ & ſextante hæres eſto, quo ipſo (ait Tranquillus in Tiberio) aucta eſt ſuſpicio opinantium ſucceſſorem adſcitum eum neceſſitate magis quàm judicia, quando ita præfari non abſtinuerit*, voulant dire, que ſi Caïus & Lucius euſſent été en vie, ils auroient été préférés, de même le pere auroit donné la préférence à Pierre, au cas il n'eût pas changé d'état, & qu'il le rend égal, au cas qu'il rempliſſe la condition dont la cauſe doit être auſſi conſidérée, afin qu'il *ſervît d'exemple* aux autres, *ubi enim mors intercluſit & ad ferendam ſententiam incorruptum judicem miſit quærimus digniſſimos quibus noſtra tradamus, Seneq. lib. 4. de benef.* & on ne leur impoſe des conditions, qu'afin qu'ils ne puiſſent pas abuſer de ce qu'on leur laiſſe, & de les préſerver des piéges & des ſurpriſes *adverſus fraudes, quæ aliquando fuerunt alicubi detectæ, quibus qui opibus pollerent, à callidis Monachis circumveniebantur, & eos, veluti, piſces in naſſam pelliciebant, adeo ut fuerit lex francica lata ne liceret inconſulto Principe ſe addicere Monaſterio. Rhen. lib. 2. rerum Germanic. multo ergo minus, inconſulto parente immediatè filii ſui Principe.*

4. *Loi Françoiſe pour arrêter l'avidité des Moines.*

5. *Dans les teſta-*

Et quant à ce qu'on peut dire ou juger au contraire, ne peut avoir d'autre fondement

que la faveur des Monaſtères & de la cauſe pie qui ne peut prévaloir à la volonté du pere qui doit l'emporter, Leg. *Ex facto ff. de hæred. inſt. ne aliter jura pietatis violentur, adeo ut invidia & conſcientia circa contemptum judicium defuncti evitari non poſſit*, Leg. *Militis, Cod. de Relig. & ſump. fun.*

mens des peres, leur volonté doit prévaloir, & ne cede à la faveur de la cauſe pie.

D'ailleurs les privileges ou faveurs de la cauſe pie doivent être entendus *voluntate teſtatorum non refragante, quia ſic favorabilibus perſonis debitoris ſumus ut aliis injuſtitia non fiat, cap. Ex tenore de foro comp. cap. Eſt neceſſe, de don. inter vir. & uxorem, & ſicut eos noluerant Imperatores, ab aliquo prægravari, ita exemptas à tramite juſtitiæ non paſſi ſunt inveniri, Caſſiod. lib. 2. epiſt. 29.* il ſeroit autrement fort étrange de tailler ſur le bien d'autrui, dont il eſt l'unique maître & diſpenſateur, & de le tranſmettre contre ſa volonté, & ſur tout aux gens de main-morte, qui dans ce cas n'ont pas la volonté du maître, étant de maxime que *nemo invitus beneficere cogitur, Can. de Judæis, diſt. 45. Can. Ad fidem 23. quæſt. 5.* ce que ſemble avoir entendu l'Empereur dans la Loi *Deo nobis, §. Hoc etiam, Cod. de Epiſc. & Cler.* où après avoir dit que la legitime doit être laiſſée aux enfans qui ont fait profeſſion religieuſe, il ajoûte, *ſin autem & amplius voluerint illis largiri, hoc eorum voluntati concedimus.* La volonté du teſtateur doit tenir lieu de toute raiſon, *§. Sed hoc præſenti de ſanctiſſ. Epiſcopis, in Novell.*

6. Cauſe pie n'eſt favorable qu'autant que la volonté n'y reſiſte pas, ou qu'on ne fait tort à autrui.

La cauſe pie eſt encore limitée lorſqu'il n'y a pas d'autre cauſe pie ſubſtituée, ce que les Interprétes quaſi d'un commun accord, *Bald. in Authent. Niſi rogat. Cod. ad trebell.* ont appliqué aux enfans ſubſtitués, beaucoup plus favorables que la cauſe pie, ils diſent en ce cas *rationem naturalem favere ſubſtitutis, arg.* Leg. *Scripto, in fine ff. unde, l. b. & poſt Bald. conſ. 96. part. 1. ſicque duæ rationes expreſſæ ſcilicèt voluntatis teſtatoris & ejuſdem rationis naturalis vincere, unam ſcilicet civilem, hoc eſt Monaſterium, aut religionem, ne imagine naturæ veritas obumbretur*, l'affection préſumée des peres envers leurs enfans, faiſant taire toute préſomption tacite du Droit, *not. in* Leg. *Lucius, ff. de vulg. & in L. Precibus eod. de impub. & aliis ſubſt.* Et après tout, quand bien même *potior dici poſſet cauſa Monaſteriis quàm filiorum. Bald. in Authent. Si quâ mulier*, au 3. *not. Col. de Sacr. Eccleſ. filius tamen, in quæſtione, de quâ quæritur potior erit, quia apertiſſimam & expreſſiſſimam habet teſtatoris voluntatem.* St. Auguſtin n'aïant voulu recevoir une libéralité plutôt qu'une autre, répondit, *ſerm. de vita & morib. Cleri.* rapporte *in Can.* 112. *Conc. Aquiſgr. tempore Steph. Quinti & Ludovici Imp. I.* répondit que l'un avoit des enfans, & que l'autre n'en avoit pas; ce que Gratien n'a pas oublié dans le décret, *in Can. Quicumque* 17. *quæſt. 4. junc. Can. Si quis iraſcetur* 15. *quæſt. 2.* Si donc malgré la diſpoſition en ſa faveur, la cauſe pie doit céder aux enfans, à plus forte raiſon lorſque les enfans ſeront aidés de la volonté paternelle, qui exclud toute fiction, toute impétration dont la cauſe pie voudroit ſe prévaloir *ex not. per Doctores, in cap. In præſ. de prob. eſto.* Ces interprétations n'étant d'ailleurs permiſes que pour accomplir les volontés des teſtateurs, & leur donner quelque force dans des cas douteux, *ac cum in verbis nulla eſt ambiguitas, non debet fieri voluntatis quæſtio, nec talis verborum interpretatio quæ melior ſenſu exiſtat.*

7. Cauſe pie n'eſt favorable contre la cauſe pie ſubſtituée, ni contre les enfans qui le ſont beaucoup plus.

Sans qu'on puiſſe oppoſer l'exemple du legs fait à la femme d'une ſomme différente; au cas elle entre en réligion ou qu'elle ſe marie; l'entrée en réligion ne lui faiſant pas perdre la plus forte ſomme léguée, la condition étant regardée pour non-écrite, Leg. *Titia ff. de cond. & demonſt.* outre que cette Loi eſt diverſement entendue; car par la lecture d'Haloander, elle ſera hors de l'eſpece, & la légataireſſe pourra demander *ducenta, quia nupſit & conditioni paruit.* Et en s'en tenant à la lecture des Pandectes Florentines, il la faut entendre ainſi: *Ut Titia nubens ducenta accipiat perinde atque ſi illi conditioni non nupſerit paruiſſet*, L. *Mulieri & Titio ff. de cond. & demonſt. quia ridiculum eſſet eamdem & ut viduam, & ut nuptam ad legatum admitti, ſed id à veteribus Juriſconſultis factum fuit, in publicæ utilitatis commodum in odium cælibatus, & favorem prolis ſuſcipiendæ*, Leg. *Hoc modo, ff. eodem, qui quidem favor. non legitur tribui, à jure profeſſione religionis, tametſi religioſorum ſtatus perfectior ſit. Can. Nuptiæ* 32. *quæſt. 1.*

8. Legs d'une moindre ſomme, ſi le légataire entre en réligion, eſt de plus grande ſ'il ſe marie.

Il eſt intéreſſant pour le public de favoriſer les volontés telles que celles du Sieur de Nohailles, & de les faire exécuter à cauſe de la conſervation des familles; & pour éviter peu-à-peu que les bonnes maiſons tombent en mains-mortes, & ainſi l'ont décidé le plus grand nombre des Interprétes; & entre autres, Jaſon en ſes conſeils, *conſ.* 45. *vol.* 3. quoi qu'il puiſſe avoir dit de contraire ailleurs, les Religieux, diſent-ils, devant ſe contenter de peu, comme n'aïant pas autant de charges que les Séculiers, Bald. *in dicta* Leg. *Deo nobis, Decius, in d. cap. In præſentia; & conſ.* 419. *Ruynus, conſ.* 98. *Paul. de Caſtro, in* Leg. *Titio centum, §. Titio centum, ff. de cond. & demonſt. Ra-*

9. Il eſt de l'intérêt public de mettre les conditions, à cauſe de la conſervation des familles.

phaël Fulgoſius, in d. Leg. *Deo nobis, & conſ.* 53. De ſorte que vraiſemblablement, les Juriſconſultes anciens, ennemis de la Réligion chrétienne, qu'ils appelloient ſuperſtition judaïque, *Ulpianus*, Leg. *Generaliter*, §. *fin. ff. de Decur.* auroient été de cet avis, *vide Alciat* 3. *diſp.* 8. & on pourroit s'écrier avec Ciceron, *in tuſcul. quæſt. Quid propagatio liberorum? Quid teſtamentorum diligentiâ? Quid ipſa ſepulchrorum monumenta? Quid elogia ſignificant? niſi nos, futura etiam cogitare? libero nempè ſtilo & licito quod iterum non rediit arbitrio*, *Leg.* 1. *Cod. de ſacr. Eccleſ. quamvis licuerit Gentibus, Sacerdotibus & Hyerophilacis*, Leg. 20. *ff. de ann.* Leg. *Item & diis ipſis legare*, Leg. 1. §. 5. *ff. ad* Leg. *Falcid. Ulp. in inſt. tit.* 22. §. *Deos.*

10. *Raiſons contraires.*

Au contraire, pour Pierre Jeſuite, on pouvoit dire *eas demum voluntates teſtatorum ratas eſſe quæ dignæ & legitimæ ſunt, quæque jus publicum & pietatem non lædunt, Lege Teſtandi cauſæ, Codice de teſtamentis*, Leg. *Quidam decedens, in princip. ff. de admin. tut. Leg. Si quis inquilinos*, §. *penultimo ff. de leg.* 1. ce qui a lieu principalement pour les conditions qu'on ne peut impoſer, lorſqu'elles ſont contre les bonnes mœurs, & condamnées par les Loix, *Ut quæ tanquam pietatem exiſtimationem aut verecundiæ pudorem pulſantes pro non ſcriptis habentur imò impoſſibiles reputantur*, Leg. *Filius qui fuit ff. de cond. inſt.* Leg. *Nemo poteſt ff. de leg.* 1. *junctâ*, Leg. 3. *ff. de cond. inſt.* & la condition dont il s'agit, doit être rejettée comme offençant la réligion; car comme diſoit Saint Auguſtin, *Conc.* 1. *Pſal.* 70. *in eâ re ſolâ filius non debet obedire patri ſuo, ſi aliquid pater ipſius, neque enim debet iraſci pater quando ei præponitur Deus.*

Nous devons donc la condamner & déclarer l'inſtitution de Pierre pure & ſimple, & lui accorder la main-tenue; & quoiqu'on diſe, ce que le pere n'a pas oublié lui-même, qu'il avoit élevé ſon fils pour être le ſoutien de ſa famille: *Hoc*, dit encore Saint Auguſtin, epître 38. *interfice verbo ſalutari, hoc perde patris, ut in vitam æternam invenias eum, carnalis enim affectus eſt iſte, & adhuc veterem hominem ſonat*, de ſorte que ces conditions ſont tout aumoins *remittendæ ad inſtar conditionis jurisjurandi, ne aut omittendo conditionem perdat inſtitutus hæreditatem, aut cogatur turpiter accipiendo conditionem implere. Nec ſuccedant parentes*, continue Saint Auguſtin, *hoc præcipere Dominum, ut eos oderimus, quando nobis hoc, de animâ noſtrâ præcipitur, dicas etiam fidenter, qui amat parentes ſuos perdet eos*, & c'eſt ce que dit à peu-près Saint Jerôme, *epiſt. ad Furiam, de vid. ſervanda*, où il parle de l'obéiſſance & reſpect dû au pere, *honora patrem tuum, ſed ſi te à vero patre non ſeparat, tandiu ſcito ſanguinis copulam, quamdiu ille ſuum noverit Creatorem*, & il dit encore *percalcatum perge patrem, ſiccis oculis ad vexillum crucis, evola ſolum pietatis genus eſt, in hac re eſſe crudelem*, & enſuite, comme s'il avoit voulu répondre à notre teſtateur, qui dit qu'il deſtinoit ſon fils à être le ſoutien de ſa famille & lui ſuccéder dans ſes charges: il dit, *dicant ſi volunt Grammatici, in te domus inclinata, recumbit, facilè rumpit hæc vincula amor Dei, & gehennæ timor, at contra, ſcriptura præcipit parentibus obſequendum: ſed quicumque eos ſupra Chriſtum amat, perdit animam ſuam, gladium tenet, hoſtis ut me primat, & ego, de matris lachrimis cogitabo propter patrem militiam Chriſti deferam, cui ſepulturam Chriſti causâ non debeo? Quàm etiam, omnibus ejus causâ debeo*, & on ne doit pas craindre de paſſer pour ingrat, *ingratus quiſque ſit parentibus & eadem ipſa beneficia quibus in vitam hanc ſuſceptus editus atque nutritus eſt, derideat ſervet, potiùs ubique pietatem, habeat hæc totum*, explique le même Saint Auguſtin, *ſerm.* 6. *de vero Dom. Can. Qui reſiſtit.* 11. *quæſt.* 3. *ubi majora, non volat contemne poteſtatem timendo poteſtatem, ipſos humanarum legum gradus, advertite ſi aliquid juſſerit curator non ne faciendum eſt, tametſi contra Proconſul jubeat non utique contemnis poteſtatem, ſed eligis majori ſervire, nec hinc debet minor iraſci, ſi major prælata eſt*, de ſorte qu'on peut comparer aux enfans les Soldats chrétiens de Julien l'apoſtat, *ubi veniebatur ad cauſam Chriſti, non agnoſcebant niſi illum qui in Cœlo erat, quando autem dicebat producite aciem, pro defenſione reipublicæ, ſtatim obtemperabant: diſtinguebat Dominum æternum à Domino temporali, & tamen ſubditi erant propter Dominum æternum etiam Domino temporali, Can. Julianus, & Can. Imperatores*, §. *fin.* 11. *q.* & on peut encore rapporter ici ce que le Diacre de Saint Cyprien à écrit, *Pont. Diac. in vita Div. Cypr.* en ces termes: *Sed vident ſæculum cui inter pœnas exilium comparatur, illis patria nimis chara eſt, & totus affectus eſt in parentes, nos & parentes ipſos, ſi contra Dominum ſuaſerint abhorremus.*

11. *Beaux paſſages de St. Auguſtin & de St. Jerôme.*

Si on vouloit dire que cela eſt bon ſeulement pour rendre excuſable la conduite de Pierre Jeſuite, on répond que la volonté du pere, qui va contre les maximes, n'eſt pas du tout chrétienne, & qu'une condition de cette eſpece doit être rejettée, *arg.* Leg. *Si unus*, §. *Illud ff. de pactis*, puiſque Pierre y eſt en quelque maniére ſollicité d'aban-

donner la réligion pour un bien temporel, Leg. *Quidam ignaviæ*, *Cod. de Decur. lib.* 10. *ibi rerum familiarium illecebris* ; en quoi il pécheroit mortellement, ſuivant les Théologiens, puiſqu'il préféréroit la volonté du pere à Dieu même, contre ce qui eſt dit dans l'Evangile, *Matth.* 10. *Luc.* 14. Il ne faut donc pas s'arrêter à la volonté d'un pere qui abuſe ainſi de ſa puiſſance, & on pourroit bien mettre dans la bouche de ce fils les plaintes que fait Saint Bernard, *epiſt.* 11. *ex perſona Eliæ. ad parentes ſuos.*

Il faut donc dire de cette condition *dum, grata proventuræ ſobolis pignora contemplatur humanâ quidem cogitatione, ad humanos liberè diſponitur affectus, ſed omnis eſt inanis affectio, cui non deſideratos divina bonitas largitur affectus. Arnulph. epiſt. Lexicon in quadam ad Monial. epiſt.* Quoi qu'il en ſoit, on ne peut nier que la réligion ne s'y oppoſe, *cui quidquid adverſatur divinæ conſtat contrarium eſſe voluntati, idem Arnul. in quadam ad Alexand. Pontif. epiſt.* Et n'eſt-ce pas renouveller en quelque maniére la Loi cruelle des Empereurs, contre les Religieux *d'Egipte, valens & valent, in Leg. Quidam ignaviæ ?*

En un mot, le teſtateur n'a eu en vue que de tirer ſon fils de l'état religieux ; ce qui eſt auſſi impie que ladite Loi étoit abominable, *per Eutrop. & Oroſ. lib.* 7. *cap.* 13. & comme les Légiſlateurs étoient les ennemis des Religieux ; c'eſt-à-dire, des Chrétiens d'Egyte, *qui ad unum fidei opus, dimiſsâ ſæcularium rerum multimodâ actione ſe redegerant, ita ut per Lucium, nequitiæ eorum, ſatellitem, tria prædictorum, millia ex Ægypti, Eremis abſtraxerint, Macharium eorum Pontificem & Magiſtrum exulare coëgerint, de Valent. Euſeb. Cæſ. hiſt. lib.* 11. *Socrat. hiſt. trip.* 8. *cap.* 7. *vide Alciat, lib. diſp.* 3. *cap.* 11. de même le teſtateur ſemble s'être étudié à montrer dans ſon teſtament la haine qu'il portoit en lui-même contre la Société de Jeſus, en invitant les autres à en uſer de même : il ne faut que rappeller comment s'éleve contre ces prétextes le Saint Evêque Salvien, *lib.* 3. *ad Eccleſ. cath. Quid opus eſt ut filiis jam religioſis æqua hæreditatis portio, cum fratribus relinquatur, reſpondeo, inquit, religionis fungatur officio, ut religioſorum rebus religio ditetur, ut donent, ut largientur, ut illis habentibus cuncti habeant non habentes ;* & après, enſuite il ajoûte *cur, eis, quæſo, inhumaniſſimi parentes, neceſſitatem indigniſſimæ paupertatis imponitis, permittite religioni officium, trahere ad humanitatem pietate neque contendo, cum id maximè obſiſtat & parentes impios faciat, quæ magis pios facere deberet ;* & de ſuite il continue, *iniquum ergo arbitramini ut ſæcularibus filiis religioſos filios, ſubſtantiæ, pares eſſe faciatis : id ergo agitis ut pœniteat eos, cœptæ religionis, quos religio apud vos fecerit viles* ; ce qui eſt à peu-près raiſonner comme nos Docteurs, qui rejettent cette condition, parce qu'elle retire de la vie contemplative.

Il ne tient pas, en effet, aux peres dans ce cas, de ramener les enfans au ſiécle autant qu'il eſt en eux, en impoſant de ſemblables conditions, qui à la vérité, ne doivent pas ébranler un cœur véritablement réligieux ; puis, *Itaque*, dit le même Auteur, *ac bonus Dominus, qui ſervet in eis propoſitum ac profeſſionem ſuam : cæterùm quantùm in vobis eſt id agitis ut ſæculi eos cultores eſſe faciatis, quibus ſæculares filios antefertis ; quid enim aliud eſt, quàm religionem interdicere, vos religionem deſpectui habere,* & quant au pere auquel il n'a pas tenu de faire exécuter la condition, elle doit être regardée comme remplie à ſon préjudice, *ut etſi paupertatem religioſi ex profeſſione ſuſtinere debeant devotione eam tolerent non damnatione patiantur,* & ſuivant le même Auteur le legs de la penſion ne fait que rendre cette condition plus condamnable, *ut vero hac multo eſt pejus & infidelius.* Et on a beau dire qu'il ſuffit de laiſſer la légitime, & qu'on agit moins contre la réligion que dans l'objet de conſerver ſa famille, il répond en ces termes : *Ac quiſpiam dicat malas res bono animo à ſe fieri, & impietatis facinus piâ mente committi, quid prodeſt. O ! inhumaniſſimi parentes quod filios religioſos, bono à vobis animo dehonorari adſeveretis, res ipſa hoc reſpuit, res refellit, parum eſt quod nudis adſertionibus dicitis ipſi, actibus veſtris contra vos teſtes eſtis,* & quelque peu après, *videlicèt non contemptu Dei dicunt parentes hæc à ſe fieri, ſed cauſâ atque ratione ; quibus enim relictam ſubſtantiam reddituri ſunt filios non habentes ? Dicunt quibus non nominabo eos quos ſupra dixi pauperes Dei, non alienos aut longè poſitos, ſed ſeipſos,* & ce qui s'enſuit encore eſt ſi propre à cette cauſe, qu'il ſemble que l'Appellant n'a pas beſoin d'autre raiſon pour établir que loin de pouvoir être blâmé, il ne mérite au contraire que des éloges, *quid magis juſtum quàm ut ii qui meliores ſunt, iidem etiam honoratiores eſſent, & qui vincunt judicio iidem vincerent præmio, & qui antiſtam in Evangelio ſacro, iidem quoque in teſtamento humano antiſtarent ut hac ſaltem in re concordaret cum voluntate Chriſti parentum pietas ac voluntas, ut quos Deus præpoſuiſſet electione, eoſdem etiam parentes anteponerent dignitate,* & ſi on peſe bien la volonté de ce pere on y trouvera, *dum vota*

perpetua ut olim quidam, cap. 9. Senon. Concil. Provin. tom. 5. Concil. Non vanitatis tantùm, ſed & impietatis accuſat nihil aliud quàm cultum Dei, & dignitatem ſui judicii, indignitate conculcare voluiſſe, ſimileque quid feciſſe alentibus equos, quos belli diſciplinam non docent multum verò pabuli exhibent, ex Xenoph. apud Stobæ. ſerm. 20. & quant au prétexte du défaut de poſtérité, outre ce qu'on vient de dire, S. Jerôme s'en mocquoit déja, en diſant, *in epiſt. ad Fur. ridiculum eſt ſperare pro certo, quod multos non habere videas, & cum habuerint perdidiſſe*, & ſi les peres peuvent empêcher l'entrée en réligion, ce n'eſt que les enfans impûberes qu'on regarde comme incapables de ſe conduire par le jugement & la raiſon, *Can. Puella* 20. *quæſt.* 2. Mais dans cette eſpèce Pierre étoit âgé de 15. ans, & à cet âge il eſt libre d'entrer en réligion ſans le ſçu & conſentement des parens : auſſi voit-on dans l'Ecriture que les Lévites ſont loués d'avoir abandonné leurs peres & leurs enfans, pour ſe donner au ſervice des Autels, *Deut.* 23. ce qui eſt encore ordonné expreſſément par les Conciles, *Tolet.* 10. *cap. ult. Ex quo*, *Canon. Si in quolibet minori ætate* 20. *quæſt.* 2. *& in Concil. tit. Ex quo, d. Can. Puella*, & ſur ce fondement le Pape Clément III. dans le chapitre *Cum virum, de reg. Can. Domini* 11. *quæſt.* 3. *Can. Duæ ſunt* 19. *quæſt.* 2. dit en parlant d'une fille nubile, *Tunc quia liberum habet arbitrium, in electione propoſiti parentum ſequi non cogitur voluntatem.* St. Chryſoſtome ſur cette matiére parle aux parens en ces termes : *Sin autem vos contenderitis filii quidem ſi fuerint egregia virtute præditi, etiam ſi nolueritis ad hanc pervenient philoſophiam monaſticam ſempiterniſque gaudiis perfruentur, vos autem infinitos vobis cruciatus congeritis, in fine lib.* 3. *contra vitup. vitæ monaſt.* & ailleurs *Cùm ſpiritualia impediunt parentes, ne agnoſcendi quidem ſunt, homil.* 84. *in Joannem ;* & St. Gregoire auſſi, *homil.* 47. *in Evang. Carnis, inquit, cognatione conjunctos, quos in via Dei adverſarios patimur odiendo & fugiendo neſciamus ;* d'où vient que le même St. Jerôme loue infiniment Malchus, qui malgré les flateries ou les ménaces de ſes parens s'étoit rendu dans le Monaſtère ; Gregoire de Tours, *in vita Leopart. & Pap.* donne auſſi des éloges à ceux qui ont penſé & qui ſe ſont conduits de cette façon.

12. *Il eſt permis aux parens de faire ſortir leurs enfans du Monaſtère, ou de s'oppoſer à leur vœu en cas de grande néceſſité temporelle ou ſpirituelle.*

Il faut cependant reſtraindre ce qu'on vient de dire dans des cas où les peres auroient un extrême beſoin de leurs enfans. *Niſi parentes fuerint in gravi neceſſitate corporali, vel ſpirituali conſtituti, ita ut per alios illi ſubveniri non poſſit ;* à quoi ſe rapporte *quod ex Concilio Gangrenenſi ſupra allatum fuit, etenim & religio erga Deum & pietas ex eâdem religione erga parentes ſunt duæ virtutes, quæ non pugnant inter ſe ; ergo, quando, utriuſque officia ſimul ſervari non poſſunt, neceſſe eſt ut una cedat alteri, atqui in neceſſitate parentum religio cedit pietati, extra neceſſitatem parentum pietas religioni*, comme l'enſeigne St. Thomas 2. 2. *quæſt.* 103. *art.* 4. On ne voit ici aucune néceſſité, & c'eſt envain que le pere s'eſt paré des Commandemens de Dieu, des Ordonnances du Roi & des Conciles, *Cùm tota hæc res, noſcatur eſſe voluntatis, Gaud. epiſ. brix. in tract. in Exod. quam voluntatem meliùs feciſſet pater, ſi foviſſet & moviſſet, ut filium Deo magis obligaſſet quàm ſæculo, ut non ſtatim moriturus, filii animam prius interficere voluiſſet quem ut peccatorum ſuorum haberet hæredem, à Chriſti ſorte privare voluit ;* aïant mieux aimé *in facultatibus habere ſucceſſorem quàm pro iniquitatibus interceſſorem ;* comme diſoit en ſemblable occaſion St. Bernard, épître. 2. qui blâme la façon de penſer des peres mondains, *qui religioſores ſibi videntur, parvo ſumptu, & qui vix ad alimenta ſufficiat religioſis filiis, aut virginibus dato, omnem cenſum in utroque ſexu ſæculari liberis largiendo ;* & dont St. Jerôme a auſſi parlé *ad Demetriad.*

On doit, au ſurplus, ne pas perdre de vue les paroles du teſtateur, qui a impoſé avec tant de force & d'une maniére ſi préciſe la condition de retourner au monde, & du répentir ſincere, avec la condition de vivre & mourir dans le ſiecle, qu'on peut juſtement leur appliquer ce que les Empereurs ont dit au ſujet du divorce du mariage dans la Loi *Reprehendâ, Cod. de inſt. & ſubſt. oportuerat autem, etſi hujuſmodi conditio admitteretur, præferre lucro concordiam maritalem, id eſt, animæ perfectionem, & bonam conſcientiam, cum quâ nihil rerum hunc avarum eſt comparandum, ut ille Damaſcius apud Suidam, dicebat, enim verò cùm boni mores hæc obſervari vetent ſine ullo damno conjunctionem retinere potuiſti*, la condition donc du divorce étant remiſe, *dict. Leg. Reprehendenda, Leg.* 8. *in fine, ff. de uſu & hab.* comme contraire à l'utilité publique, *Leg.* 2. §. *Et puto, ff. de Tertul.*

D'où nous pouvons conclure que tout comme les parens ſont extrêmement ſatisfaits quand leur ſucceſſion paſſe à leurs enfans, c'eſt auſſi une grande ſatisfaction pour ceux qui ont pris le parti de la réligion de n'y être point mépriſés, & de pouvoir y jouir de leur bien & l'employer en œuvres pies, & à cet objet tendent les autorités des Docteurs les plus recommandables

recommandables de l'un & de l'autre Droit, qui preſque tous ſe réuniſſent à cette doctrine, *Bartol. in Leg. Si quis*, §. *fin. ff. de leg.* 2. *Albericus Cynus*, *in d. Leg. Deo nobis. Anton. de Butrio, in d. cap. In præſentia. Decius, conſ.* 674. *Quamquam ab apoſt. gallo reprehenſus ne quod omninò religioni impedimentum detur, arg. Leg. Cum tale*, §. *Si arbitratu litis*, *ff. de cond. & demonſt.* comme dans ce fait où le teſtateur n'a voulu que trop engager ſon fils à quitter la réligion, & s'il ne l'avoit empêché d'y entrer, c'eſt qu'il ne l'avoit pu.

On ne doit pas également s'arrêter à l'intérêt public, parce que Pierre n'étoit pas encore profès, & pouvoit diſpoſer en faveur de ſes parens, ce qui étoit prouvé par la déclaration du Provincial.

Sur ce procès, à notre rapport, y aïant eu partage à la ſeconde Chambre de Enquêtes, & porté & vuidé à la premiere, à notre avis, par Arrêt du 23. Septembre 1589. Iad. Guillory tutrice, fut relevée des fins de non-récévoir, défertion & amende, le Jugement fut réformé; & ſans avoir égard à la condition appoſée au teſtament, Pierre fut maintenu en la moitié des biens ſans reſtitution des fruits, & ſauf les legs & ſubſtitutions, le cas y échéant, auſquelles il ne ſeroit fait préjudice par les diſpoſitions qui pourroient être faites par Pierre en faiſant profeſſion, & ſans préjudice des arrerages de la penſion léguée à Pierre, ſans dépens & pour cauſe.

13. *Arrêt qui rejette la condition & maintient le fils purement & ſimplement.*

CHAPITRE XV.

Du Teſtament du Pere entre Enfans; s'il eſt valable écrit d'autre main que du Pere, qui ne l'a ſigné ni ſouſcrit, étant trouvé parmi ſes papiers; & ſi la dépoſition de celui qui l'a écrit eſt ſuffiſante.

SOMMAIRE.

1. *Il ſuffit que la volonté du pere ſoit établie par une preuve du droit des gens.*
2. *Derniéres volontés des peres n'éxigent aucune formalité; Loix civiles expreſſes à cet égard.*
3. *Raiſons & fondement des Loix civiles.*
4. *La forme de teſter entre enfans étendue à tous aſcendans de tout ſexe.*
5. *Teſtament imparfait du pere vaut, qu'il ſoit un teſtament ſolemnel*, aut per nuncupationem.
6. *Troiſiéme eſpèce du teſtament des peres entre enfans.*
7. *Le teſtament conſiſte en deux choſes, dans la volonté & dans la preuve.*
8. *Trois cas des teſtamens entre enfans.*
9. *Premier cas, lorſque l'écriture de la volonté ſe trouve dans un cabinet du pere, & écrite de ſa main.*
10. *Second cas, ſi elle eſt écrite d'une autre main, & ſignée & ſouſcrite par le pere.*
11. *Troiſiéme cas, lorſqu'elle n'eſt ni ſouſcrite, ni ſignée, ni écrite par le pere.*
12. *Il ne ſuffit pas d'avoir voulu faire teſtament.*
13. *Date du jour néceſſaire aux teſtamens.*
14. *Arrêt qui n'eut aucun égard à l'écriture d'autre main, ni à la dépoſition de celui qui l'avoit écrite.*

ME. Claude Chomier, Procureur au Parlement, mourut en l'année 1580. laiſſant quatre enfans mâles, & des filles qu'il avoit marié; & entr'autres Perrete, mariée avec Me. Gay, Avocat en la Cour.

La ſucceſſion étant conſidérable, Perrete & les autres filles forment inſtance de partage, comme ſi leur pere étoit mort *ab inteſtat.*

Le procès porté par appel en la Cour, les enfans mâles ſoutiennent qu'après le décès de leur pere, en ouvrant ſes coffres, il fût trouvé dans celui où il avoit accoutumé de tenir ſes papiers les plus ſecrets, un teſtament de leur pere en une feuille de papier écrite de la main de Delort ſon Clerc, daté de l'année 1580. & du mois de Juillet, le jour eſt blanc, & ils diſent que ce teſtament doit valoir comme d'un pere entre enfans, où ils ſe trouvoient inſtitués héritiers univerſels par égales portions, & les filles inſtituées aux legs particuliers faits en leur faveur.

Perrete & ſes autres ſœurs diſoient au contraire que ce n'étoit qu'une chanſon, & ne pouvoit paſſer pour une volonté derniére entre enfans, de laquelle le prétendu papier

ne pouvoit faire la plus petite preuve, comme n'étant revêtu d'aucune eſpèce de forme, & que tout au plus, on pouvoit le regarder comme un projet ou préparation du teſtament qui n'étoit parfait dans aucune de ſes parties; ſur tout tandis qu'on voit à la fin de cette écriture que le pere y réſerve de pourvoir à ſes enfans mâles ſur ſes Offices.

Au contraire, les freres répliquoient qu'il réſultoit d'un verbal fait par un Commiſſaire à ce député, que ce teſtament avoit été trouvé dans le coffre, & parmi les papiers de ſon pere; qu'il l'avoit dicté l'an & mois y énoncés, & fait écrire à Delort ſon Clerc, qui l'avoit dépoſé ainſi dans ſon audition, & par une déclaration expreſſe devant Notaire, ils avançoient encore en fait, avec offre de le prouver, que leur pere, quelques jours avant ce teſtament, avoit déclaré en préſence de pluſieurs de ſes amis, que, connoiſſant que ſon âge l'appelloit, il vouloit faire ſon teſtament; & qu'après l'avoir fait, il le déclara à pluſieurs de ſes amis, & qu'il leur dit qu'il l'avoit fait écrire par ſon Clerc, & qu'il l'avoit mis dans un de ſes coffres qu'il déſignoit à ceux qui lui parloient, en diſant: J'ai fait mon teſtament, le voilà dans ce coffre (l'indiquant de la main,) & que c'étoit-là que ſes enfans le trouveroient au beſoin, & que ſon Clerc le reconnoîtroit comme l'aïant écrit de ſon ordre.

Les ſœurs continuoient de dire, que ce n'étoit rien moins qu'un teſtament, & que par une preuve des témoins affidés, on feroit faire teſtament à celui qui n'en avoit pas fait; qu'ainſi la ſucceſſion devoit leur être adjugée *ab inteſtat.*

1. Il ſuffit que la volonté du pere ſoit établie par une preuve du droit des gens.

2 dernières volontés des peres n'exigent aucune formalité; Loix civiles expreſſes à cet égard

3 Raiſon & fondement des Loix civiles.

On pouvoit dire pour les freres que c'étoit ici la volonté d'un pere entre enfans, exempte de droit de toute forme, n'étant beſoin que d'en rapporter la preuve ſelon le droit des gens primitif, ou pour mieux dire, ſelon l'Evangile, & comme l'on le trouve dans le Droit Canonique, *cap. Cùm eſſet, extra de teſtamentis*, les Loix civiles ſont expreſſes ſur ce point, *in Novel. de teſt. imperf. Leg. fin. Cod. fam. Erſciſ. Leg. Hac conſult. §. Ex imperfecto, Cod. de teſtamentis.*

On leur donne pour raiſon & fondement la faveur des enfans; mais nous aimons mieux avec quelques-uns de nos Docteurs, *Natta, in d. §. Ex imperfecto*, la prendre du reſpect que les enfans doivent aux peres, comme devant *teſtamentum paternum patientia honorare, quàm judicio convellere*, qui eſt préciſément la bonne raiſon que les Empereurs ont eu pour les obliger à reſpecter la volonté paternelle quelle qu'elle fût, pourvu qu'il en conſte en procédant, *ex merâ juris gentium æquitate.*

4 La forme de teſter entre enfans étendue à tous aſcendans de tout ſexe.

De ſorte qu'à cet égard ce que l'Empereur Conſtantin a permis au pere ſeul, *in dictâ Leg. fin.* a été étendu par Théodoſe aux aſcendans de tout ſexe, *dict. §. Ex imperfecto, Novel. de teſtam. imperf. arg. Leg. fur. ff. de cur. fur.* ce qui auroit été touché au commencement de la Novelle citée, en diſant que la Loi a voulu que les volontés derniéres des peres entre enfans fuſſent gardées par tous les moyens. Sur quoi Accurſe a remarqué expreſſément, *Legem erubuiſſe ſupponere parentes ſolemnitati juris communis, quia eis & claram rerum concedit ſignificationem*, comme il eſt porté par ces Loix fondées ſur le droit naturel, n'étant réquiſe que la ſimple volonté.

5. Teſtament imparfait du pere vaut, qu'il ſoit un teſtament ſolemnel aut per nuncupationem.

Et comme le teſtament eſt de deux eſpèces; ſçavoir, le teſtament écrit, & le teſtament par nuncupation, le premier devant être fait en la forme preſcrite par Juſtinien, *Novel. 18. & 107. Authent. Si modo, Cod. fam. Erſciſc. Authent. Quod ſine, Cod. de teſtam.* & l'autre par déclaration de volonté, de même le teſtament du pere peut ſe faire par ces deux maniéres, & quoiqu'imparfait, il eſt valable, *d. §. Ex imperfecto. Natta, in fine d. §. Ex imperfecto. Corneus, Conſ. 118. in fine lib. 3. Boyer, déciſ. 240.*

6. Troiſiéme eſpèce de teſtament des peres entre enfans.

Il y a une troiſiéme eſpèce de teſtament du pere entre enfans, qui tient en partie du teſtament écrit & du teſtament nuncupatif; c'eſt dans le cas que le pere déclare devant deux témoins, qu'il a laiſſé ſon teſtament dans les mains d'un tel, ou en tel lieu, comme dans le cas préſent dans le coffre; il eſt queſtion de ſçavoir ſi l'écriture s'étant trouvée, elle a force de teſtament; la commune réſolution eſt, malgré ce que Jaſon peut avoir dit de contraire, *in §. Per nuncupationem, dictæ Leg. Hâc conſultiſſimâ*, qu'il n'y avoit pas de difficulté, que ce ne fût un teſtament qui doit avoir effet comme nuncupatif, *nuncupatione ſcilicèt implicitâ, hoc eſt per relationem ad ſchedulam, aut ſcripturam*, comme on peut le voir dans Bartole que Balde & autres ont ſuivis, *in Leg. Si ita ſcripſero, ff. de cond. & demonſtr. & ibid. Bald. Imola, Cumanus;* & ceux qui en ont douté en l'endroit où Bartole l'enſeigne, *Paul. Caſtr. in d. Leg.* ont changé ailleurs & n'en ont plus douté, *idem Caſt. in Leg. Hæredes, palam in princ. num. 2. ff. de teſtamentis, & in d. §. Per numcupationem*, & cette opinion eſt communément reçue, comme l'atteſte Mr. Boyer, déciſ. 240. num. 5. avec lui pluſieurs autres, *Natta in d. Authent. Quod ſine, & alii Doct. comm.*

C'eſt de ces principes que ſemble dépendre la validité du teſtament de Chomier, quoiqu'il n'y eût d'autre perſonne préſente que Deloit, qui l'écrivit de l'ordre de Chomier ſon maître, & ſous ſon dictamen : *Quod enim pertinet ad validitatem, & effectum teſtamenti paterni, utique teſtium aliquorum interventum non eſſe neceſſarium, imo teſtamentum valere ſine ullo prorsùs teſte, & ex quâvis ſcripturâ, etiam privatâ.* Juſtinien ſemble l'avoir dit expreſſément en ces termes : *ſi alio quovis legitimo modo voluntas parentis probetur.*

C'étoit à peu-près le raiſonnement des garçons, d'autant mieux, ajoûtoient-ils, qu'il étoit communément décidé *privatam parentis ſcripturam, inter liberos pro teſtamento habendam eſſe*, Bart. *in d. Authent. Quod ſine*, & *ibid. Raphaël*, & *Paul. Caſtr.* & *in Leg. Fidei*, §. *Quoties*, *ff. de leg.* 3. *Jacob. de Belloviſu, in d. Nov. de teſtamento inperf. re totâ redactâ ad puros terminos juris gentium. Philip. Cor. conſ.* 118. *tom.* 3. *num.* 4. *cujus juris, aut divini, ſi eſſet adhibitio teſtis ſemper & ubique eſſet neceſſaria ; ſatis autem conſtat, eam in contractibus & ſimilibus negotiis neceſſariam non eſſe, ſed privatam ſcripturam ſufficere, Corneus, d. conſ.* La préſence des témoins eſt donc de droit poſitif & changeable ; ce que Juſtinien a déja décidé dans la Novelle 107. en ce qu'il ne veut, ſi ce n'eſt qu'entre enfans, il conſte de la volonté par des conjectures claires & certaines.

7. Le teſtament conſiſte en deux choſes, dans la volonté & dans la preuve.

Au contraire, pour les ſœurs qui prétendoient ſuccéder *ab inteſtat*, on diſoit, *teſtamentum conſtare duobus ſubſtantialibus & principalibus partibus, diſpoſitione ſcilicèt & teſtatione, tum verò teſtationem potiorem & præſtantiorem eſſe, ex Juliani reſponſo patere, quo apertè ſcriptum reliquit eum qui, perſcriptâ voluntate ſuâ priuſquàm teſtes appellet expiraverit, inteſtatum, deceſſiſſe, dict. L. Fid.* §. 1. ce qu'Accurſe & les Docteurs qui l'ont ſuivi, trouvent admirable, *ut qui, coram quamcumvis nullis hominibus ſuam ſententiam perſcripſerit niſi eos, nominatim ac diſertè teſtatus ſit* 1. *denuntiarit, ut ejus actionis teſtes ſint, nihil egiſſe videatur, & ejus ſcriptura ne pro codicillis quidem valeat. arg. Leg. fin. eod. de codic. Leg. Lucius, ff. de mil. teſtam. Leg.* 1. §. *Si quis, ff. de bon. poſſ. ſecund. tab. Thom. Gramm. deciſ. neap.* 62. *quin etiam inteſtatum, eum appellari, qui quamvis voluntatem ſuam, coram teſtibus expoſuerit, tamen ſupremam conteſtationem non adhibuit, Leg. Qui, teſtam.* §. *Et veteres, ff. de teſtam.* & juſques-là qu'aux teſtamens militaires, quoique privilégiés, il faut au moins deux témoins pour leur validité. Leg. *Divus*, §. *Lucius, ff. de militis teſtamento ; & Plutarq. in vita Coriol.* rapporte que *ad ea teſtamenta, quæ apud Romanos in procinctu fiebant tres aut quatuor teſtes adhiberi ſolitos.* Il y a bien d'autres parties accidentelles aux teſtamens, que les témoins ſoient appellés, & priés, que tout ſe faſſe de ſuite *uno contextu*, que les témoins s'entendent nommer, & entendent nommer le teſtateur, qu'ils ſouſſignent de leurs cachets, & pluſieurs autres, dont les Livres du Droit ſont remplis, pour obvier aux fauſſetés. Leg. *fin. Cod. de teſtam.* & quoique celle-ci ne ſoit pas toujours réquiſe, on ne s'eſt jamais diſpenſé des deux autres, parce qu'elles ſont eſſentielles & principales, de ſorte que lorſqu'elles ne ſe rencontrent, le teſtament tombe, & eſt anéanti comme la ſtipulation ſans interrogat, le contract ſans conſentement, le mariage ſans accord réciproque, *Bened. in cap. Raynutius, ſup. verbo* teſtam. *num.* 89. *Lud. Rom. conſ.* 306.

Et tant s'en faut que la Loi de Juſtinien ci-deſſus citée, puiſſe être contraire, qu'on y trouve que ce n'eſt qu'à cette condition des témoins que Juſtinien confirme les Loix de Conſtantin & de Théodoſe, c'eſt ce qu'il dit expreſſément, *Novella* 107. *cap.* 2. §. *Si jam parentes coram teſtibus profiteri ſe omnia quæ perſcripta ſunt ordine ſcripſiſſe valereque velle*, & ſans qu'on puiſſe dire *verba illa ad eum caſum pertinere, quo perſonis extraneis legata quædam attributa ſunt, quia ſeries totius orationis, ſatis oſtendit caput ſecundum Conſtitutionis, ubi leguntur ad omnia ſuperiora pertinere.*

La Loi même de Théodoſe exige qu'il y ait au moins deux témoins, comme on peut en juger tant par les derniers termes de cette Loi, §. *fin. Ibi in quâ voluntate quinque, &c. Et Leg. Hâc conſultiſſimâ, Cod. de teſtam.* que par la déciſion commune des Interprêtes du Droit. *Guip. quæſt.* 538. & plus expreſſément *conſ.* 234. Bartole lui-même qui ne s'eſt pas ſouvenu de ſa premiére opinion, & auquel *Bened. ſup. verbo* teſtam. *num.* 24. s'eſt réuni, & en conſéquence, Jaſon en ſes conſeils 184. tom. 2. *ad fin.* décide qu'un teſtament entre enfans, n'y aïant qu'un témoin, étoit nul en tout point, quoiqu'écrit de la main du pere ; ce qui eſt bien établi par Alexandre, *conſ.* 76. *tom.* 3. d'où il réſulte que Mr. Tiraqueau, dans le Livre des privileges de la cauſe pie, s'eſt méconté en citant même *Corneus, conſ.* 307. *vol.* 3. qui, bien entendu & lu, eſt de l'avis des autres.

Mais ce qui preſſe de plus près, eſt que la Conſtitution de Théodoſe ne parle que d'un teſtament auquel ont aſſiſté ſept témoins qui ont entendu la volonté, mais qui n'ont pu la

ſouſcrire ; car après avoir ſuppoſé la déclaration qu'on trouve dans cette Loi, on y trouve ces mots : *Finem, autem teſtamenti, ſubſcriptiones, & ſignacula, teſtium eſſe decernimus: non ſubſcriptum, autem, ac non ſignatum teſtamentum pro imperfecto (ſic legitur in vero & authentico Exemplari Novellæ Theodoſii, de Teſtamentis) non autem infecto, haberi convenit* ; ce qui ſe voit encore par la ſuite de cette Conſtitution des teſtamens imparfaits entre enfans, avec cette particule latine *autem*, qui induit une répétition, & fait parfaitement connoître qu'elle parle des teſtamens imparfaits par défaut de ſubſcription des témoins qu'on préſuppoſe y avoir été préſens juſqu'au nombre de ſept.

8. *Cas des teſtamens entre enfans.*

Mais quand on ne voudroit pas en venir à une interprétation auſſi recherchée du Droit, il faudroit faire une diſtinction qui n'eſt pas révoquée en doute ; elle conſiſte en trois cas.

9. *Premier cas, lorſque l'écriture de la volonté ſe trouve dans un cabinet du pere, & écrite de ſa main.*

Le premier eſt remarqué par Bart. & Paul de Caſtro, *in Leg. Si is qui, ff. de teſtam. Alexand. conſ.* 105. *lib.* 7. *Joannes Durant. de arte teſtandi, tit.* 2. *Caut.* 2. *in fine*, & Balde *in Leg.* 4. *Cod. reſid.* c'eſt lorſque l'écriture qui contient la volonté du pere, ſe trouve après ſa mort dans un coffre ou cabinet ſecret du pere, & écrite de ſa main.

10. *Second cas, ſi elle eſt d'une autre main, & ſignée & ſouſcrite par le pere.*

Le ſecond, lorſqu'elle eſt ſignée & ſouſcrite par le pere, quoiqu'écrite de la main d'autrui. Paul de Caſtr. *conſ.* 93. *lib.* 1. *Natta, in d. Authent. Quod ſine, n.* 34. & ſuivant, *Julius-Clarus, §. Teſtamentum, quæſt.* 14.

Ces deux cas ſont reçus par toute l'Ecole.

11. *Troiſiéme cas, lorſqu'elle n'eſt ni ſouſcrite, ni ſignée, ni écrite par le pere.*

Le troiſiéme, eſt lorſque telle écriture n'eſt ni ſignée, ni ſouſcrite, ni écrite de la main du teſtateur, comme dans ce fait, auquel il eſt décidé communément, que cette écriture ne fait aucune foi, même entre enfans, *Bald. Caſt. Imola, Anchar. & alii, quos refert. Jaſon, in d. Authent. Quod ſine.* Ce ſeroit trop faciliter les fauſſetés & les impoſtures dans les teſtamens. La déciſion de Bartole, & autres qui l'ont ſuivi, ne pouvant ſe rapporter qu'au premier cas.

Quant aux faits allégués par les freres ; ſçavoir, premiérement, que le 6. Juillet 1580. leur pere fit ſon teſtament, aïant déclaré pluſieurs fois auparavant qu'il vouloit le faire, & inſtituer ſes quatre enfans mâles héritiers, & laiſſer à ſes filles certaines ſommes, & que le même mois il fit écrire ſon teſtament par Pierre Délort ſon Clerc ; ils ſont indifférens en la maniére qu'ils ſont articulés, parce que la maniére de parler du pere, montre que ce n'étoit qu'une préparation pour le teſtament, & non une véritable diſpoſition, *ut poſſet dici magis cœpiſſe teſtamentum facere, quàm feciſſe, d.* Leg. *Si is qui.* Vouloir faire teſtament n'eſt pas le faire, *verbum etenim volo non inducit diſpoſitionem, aliis non concurrentibus, ſed potiùs primum animi motum in futurum, factis explicandum enuntiare videtur, ex not. per dd. in Leg. Servi elect. ff. de leg.* 1. de ſorte que quand bien même le pere auroit déclaré qu'il vouloit faire teſtament, & qu'en le faiſant écrire il s'y fût préparé, il ne l'auroit pas cependant conſommé, *non cenſetur aliquid actum cùm aliquid reſtat agendum*, Leg. *Cum ſyllan. in fine Cod. de his quib. ut indig.* Leg. 2. *ff. de orig. juris*, de quoi on ne peut douter, à cauſe du blanc qu'il a laiſſé pour le dater du jour ; ce qu'il n'auroit fait s'il l'avoit cru accompli & parfait, & qu'il eût voulu le faire le même jour & ſur l'inſtant ; mais en un autre jour où ſon intention étoit de le faire revêtir des ſolemnités, conjecture abſolument déciſive ; ce qui eſt d'autant plus vrai que le teſtateur auroit encore réſervé à regler ſes enfans à raiſon de ſon Office, n'y aïant d'ailleurs aucune de ces clauſes qu'on a accoutumé de mettre à la perfection des actes, *quæ rem abſolutam ſignificaret.*

12. *Il ne ſuffit d'avoir voulu faire teſtament.*

Il ne ſuffit pas enfin, d'avoir voulu faire teſtament ſi on n'en a pas fait, comme dit Balde *in d. Authent. Quod ſine. Leg. Quidam cum filium, & ibi not. ff. de hæred. inſt.* on ajoûte encore que quand bien même cette écriture ſeroit de la main du teſtateur & ſignée,

13. *Date du jour n'eſt pas néceſſaire aux teſtamens.*

elle ne ſerviroit de rien, à cauſe du défaut de la date du jour, *d. Authent. Quod ſine*, quoique dans tous autres actes on ne l'exige pas, *Leg. Cum tabernam, §. idem quæſit, & ib. Bart. ff. de pig.* mais le Droit nouveau pour les teſtamens, fait une regle particuliére. Leg. *fin. eod. fam. Erciſc. Authent. Si modo, Cod. eod.* Leg. *Hâc conſultiſſimâ, Cod. de teſtam.* & quoique ce Droit, ſuivant quelques-uns, n'ait lieu qu'au teſtament par écrit, *in d. Auth. Quod ſine*, ils conviennent cependant qu'il doit être entendu de l'écriture privée, écrite d'autre main que de celle du pere, *latè per Bart. conſ.* 158. *lib.* 4. Qu'on conſidere donc l'état des choſes, la lettre écrite par le pere depuis le mois Juillet, à un de ſes enfans, par laquelle il lui mandoit qu'il avoit réſolu de le préférer à ſes freres, tout cela convainc *patrem, vel causâ affectionis, vel tollendi curioſam ſollicitudinem de bonis ſuis, vel alliciendi liberos ad obſequium, vel alia ratione ; non tamen, mente, nec animo diſponendi hujuſmodi ſcripturam procuraſſe, ſi tamen mandato aut juſſu ejus ſcripta fuiſſet*

quemadmodum ex communi Doctorum ſententiâ à Socino ſeniore alibi relatum extat, conſ. 8. n. 4. lib. 3.

Et quant aux faits allégués par les freres, on a vu qu'ils ne ſont pas concluans, & que tout dépendroit toujours de la ſeule dépoſition du Clerc; c'eſt-à-dire, du témoignage d'un ſeul homme; ce qui ſeroit d'une dangereuſe conſéquence, & il faudroit aumoins que le pere eût déclaré en préſence de témoins, que le papier qu'il avoit dans ſon coffre ſeroit ſon teſtament, *ex doctrinâ Bart. in d. L. Si ita ſcripſero*, ce qui n'étant pas articulé, *fruſtraneum, eſſet de nuncupatione quæ nulla fuit teſtibus quærere*, tout ce qu'on avance ne pouvant induire à une volonté certaine *declarantem animum diſponendi habuiſſe, nec quidem uſum fuiſſe verbo* volo, *ſed voluiſſe*, tout cela ne ſeroit que des paroles en l'air, qui tout au plus ne ſeroient qu'un récit de ce qu'on a fait ou qu'on peut faire, & qui ne mene à rien. Leg. *Exhâc ſcripturâ, ff. de don. Leg. Titia, §. Cæius, ff. de leg.* 2. & ſur tout *quando contingit principaliter dubitari, de eo quod enuntiatur, Alexand. conſ.* 21. *in* 1. *vol. Mat. de Afflict. deciſ.* 83. *ex cap. Illud, de præſumpt. & cap. fin. de ſucc. ab int.*

14. *Arrêt qui n'a nul égard à l'écriture d'autre main, ni à la dépoſition de celui qui l'avoit écrite.*

Sur ces conſidérations, par Arrêt du mois d'Août 1581. à notre rapport, à la ſeconde Chambre des Enquêtes, ſans avoir égard à l'écriture privée dont il s'agit, ni aux faits articulés par le frere, la ſucceſſion *ab inteſtat* fut déclarée ouverte, & le partage ordonné.

CHAPITRE XVI.

Des Teſtamens des Peſtiférés; s'ils ſont valables avec cinq Témoins, s'ils doivent y aſſiſter enſemble, & ſigner.

SOMMAIRE.

1. *Nombre des témoins réquis par le Droit aux teſtamens des peſtiférés.*
2. *Les témoins ne ſont pas obligés d'approcher tous enſemble du malade.*
3. *Suivant les Interprêtes, cinq témoins ſuffiſent.*
4. *Il faut que les témoins ſignent, ou en ſoient réquis.*
5. *Arrêt qui par ce défaut de ſignature des témoins, caſſe le teſtament.*
6. *Injonctions d'obſerver à cet égard l'Ordonnance.*

1. *Nombre des témoins réquis par le Droit aux teſtamens des peſtiférés.*

NOUS pouvons faire ſuivre ce qui regarde les teſtamens des peſtiférés, comme nous paroiſſant une dépendance des teſtamens où l'on peut ſe diſpenſer de certaines formalités; d'abord les Empereurs Diocletien & Maximien, dans la Loi *Cenſus, Cod. de teſtam.* n'ont pas voulu les diſpenſer du même nombre des témoins, & il en faut ſept, & pour le moins cinq; *teſtes, hujuſmodi morbo oppreſſis, eo tempore jungi atque ſociari, remiſſum eſſe, non etiam convenientis eorum, numeri, obſervationem ſublatam.* C'eſt ainſi que Fernand nous a appris de lire ce texte, quoiqu'après la mort de cet Auteur quelque moderne ait voulu s'attribuer cette correction, *Hot. in ſuis conſ. conſ.* 59. Le ſens donc de cette Loi, eſt qu'à cauſe du danger qu'il y a d'approcher des lieux infectés où ſont les malades, on relâche de quelques formalités; mais non pas abſolument de toutes: les témoins, par exemple, n'étant pas obligés d'approcher tous enſemble du malade, Leg. *Si unus, Cod. de teſtib. ibi. eorum teſtator*, Leg. *Si non ſpeciali, eodem ibi in conſpectu teſtatoris. Leg. Cum antiquitas, eodem*, pourveu qu'ils puiſſent entendre ce que leur dit le teſtateur, *vocem exaudire, Leg. Hæredes, ff. de teſtam.*

2. *Les témoins ne ſont pas obligés d'approcher tous enſemble du malade.*

Il eſt trop rigoureux que le nombre des témoins ne ſoit pas diminué, de ſorte que les Interprêtes, *in Leg. fin. Cod. de teſtam.* à l'exemple des teſtamens faits aux champs, & ſur ce qu'a dit à-peu-près, au ſujet de pareils dangers, l'Empereur Léon, *Nov.* 41. ont décidé que cinq témoins ſuffiſent, ſi on ne peut en avoir davantage; & dans ce cas, le teſtament vaudroit au moins codicille, & telle eſt la commune réſolution, *Math. de Afflict. deciſ.* 25. & 134. *Alexander, conſ.* 70. & 76. *vol.* 2. *Bald. Caſt. Jaſon, in d. Leg. fin. Cod. de teſtam. Franc. de Ripa, de peſte,* 2. *parte, quæſt.* 5. qu'on peut voir, ſi on en veut ſçavoir davantage.

3. *Suivant les Interprêtes, cinq témoins ſuffiſent.*

Mais puiſque ce n'eſt pas de Droit, mais par la déciſion des Interprêtes qu'on peut ſe réduire à cinq témoins, il faut au moins qu'ils ſignent, ſuivant les Ordonnances Royaux, s'ils ſçavent écrire, ou qu'ils en ſoient réquis; de quoi il doit être fait mention dans l'acte, à peine de nullité.

4. *Il faut que les témoins ſignent ou en ſoient réquis.*

Ainſi, après l'Ordonnance, le teſtament d'un peſtiféré non ſigné du teſtateur, ni des témoins, fut caſſé par Arrêt du mois de Mai 1570. la ſucceſſion adjugée *ab inteſtat* avec

5. *Arrêt qui par défaut de ſignature des témoins caſſe le teſtament.*

6. Injonctions d'obſerver à cet égard l'Ordonnance.

injonction au Sénéchal du Puy, dont la Sentence fut reformée, de faire obſerver l'Ordonnance, à peine d'amende arbitraire, & aux Notaires, de privation de leur Office, & de répondre aux parties de tous dépens, dommages & intérêts.

CHAPITRE XVII.

Du Teſtament militaire.

SOMMAIRE.

1. *Toutes perſonnes qui ſont au camp en tems d'hoſtilité, peuvent teſter par privilege militaire.*
2. *Difficulté ſur les expreſſions d'Ulpien.*
3. *Si les Bourgeois qui font garde peuvent teſter militairement.*
4. *Cette queſtion remiſe à des Arbitres*
5. *Arrêt qui caſſe le teſtament d'un Bourgeois bleſſé à mort en défendant la Ville; ce qui eſt bien dur.*
6. *Arrêts du Parlement de Toulouſe plus équitables; il ſuffit d'être à même de combattre, & de s'être mis en chemin.*

1. *Toutes perſonnes qui ſont au camp, en tems d'hoſtilité peuvent teſter par privilege militaire.*

LES teſtamens, dit Ulpien, Leg. *un. de bonor. poſſ. ex teſtam. mil.* valent par privilege militaire s'ils ſont faits en lieu & tems d'hoſtilité, & ſi ceux qui les ont faits y ſont décédés; & quoiqu'il y ait différence des gens de guerre avec les autres, cependant il eſt juſte, ſans diſtinction, que tous ceux qui ſont au camp, & dans le même péril, profitent de cet avantage; ils peuvent donc teſter par privilege militaire, ſoit Gens de Juſtice, de Conſeil, Meſſagers, Marchands, Vivandiers, & tous autres.

2. *Difficulté ſur les expreſſions d'Ulpien.*

Mais ce qui fait une difficulté, ſont les termes d'Ulpien dans la Loi derniére, *ff. de mil. teſtam.* pour ſçavoir ce qu'on doit entendre *in hoſtilico loco*, ou *in procinctu* dont il uſe enſuite, qu'Holoander dit qu'il faut lire *in hoſtico loco*; s'il faut que la guerre ſoit actuellement allumée, mais on ne ſçauroit l'entendre autrement; & ainſi le lieu d'hoſtilité ne peut s'entendre de ſon propre pays & de quelque petit ſiége, comme il eſt arrivé, & arrive journellement en France, où l'on eſt obligé même dans le plus petit Bourg de faire garde, ſans oſer ſortir en aucune maniére.

3. *Si les Bourgeois qui font garde peuvent teſter militairement.*

4. *Cette queſtion remiſe à des arbitres.*

Nous avons vu cette queſtion remiſe à des Arbitres, qui à cauſe du doute, ne voulurent pas décider *medium; ferire voluerunt* (*alluſio ad id quod Cicero, de Chriſip. dicit, in lib. de fato*) *aut potiùs media via incedere, ex Plut. in Sympoſ. ex Xiland. Interp. vide Lang. in ſuo otio, ſemeſt. lib.* 5. *cap.* 4.

5. *Arrêt qui caſſe le teſtament d'un Bourgeois bleſſé à mort en défendant la Ville; ce qui eſt bien dur.*

Nous avons cependant du depuis appris de bonne part, que par Arrêt donné aux grands jours de Clermont en Auvergne, en l'année 1502. le teſtament d'un habitant bleſſé à mort en défendant la Ville contre ceux qui vouloient l'envahir, fut déclaré nul, comme ne pouvant teſter que par droit commun; ce qui ſemble pourtant bien dur, mais la Loi eſt écrite. Quoi qu'il en ſoit, on ne peut l'étendre à ceux qui ſe trouvent dans une Ville aſſiégée, quoique dans un égal danger avec la garniſon.

6. *Arrêts du Parlement de Toulouſe plus équitables; il ſuffit d'être à même de combattre & de s'être mis en chemin.*

Mais les Arrêts du Parlement de Toulouſe ſont plus équitables, par l'un de ces Arrêts prononcés en robe rouge par Mr. le Préſident de Latomi, aux Arrêts généraux des Fêtes de Noël 1578. au rapport, ſi je ne me trompe, de Mr. de Joſſé, le téſtament fait par un Ecolier, allant à la guerre, devant le Capitaine & Sergent-Major, fut déclaré valable par privilege militaire, & par un autre de l'année 1579. à notre rapport un ſemblable teſtament fut confirmé; le teſtateur l'avoit fait allant à la brêche de Puylaurens, & dans l'inſtant qu'on y vouloit donner l'aſſaut; & dans le vrai, on eſt en guerre lorſqu'il en faut venir au plus fort, & que le danger de la vie eſt également préſent & proche, *adeo, ut ejuſdem, noxæ tractatio, eadem & æqualia jura deſiderare videatur.*

CHAPITRE XVIII.

Si le Pere remarié peut diſpoſer en faveur du ſecond Conjoint & des Enfans du ſecond lit, des biens qui lui ont été ſubſtituës, quoique remarié par un Aſcendant des Enfans du premier lit, au cas du décès ſans Enfans de l'un des Enfans du premier lit; ou bien ſi dans ce cas il n'a que le ſimple uſufruit, la propriété faiſant retour aux Enfans du premier lit.

SOMMAIRE.

1. *En matiére odieuſe le cas de la Loi ne doit pas être étendu à autre cas, quoique reſſemblant.*
2. *Ce qui eſt donné en contemplation du pere eſt cenſé provenir de ſes biens.*
3. *Uſufruit laiſſé au fils de famille qui meurt ſe continue ſur la téte du pere, & vice verſa, ſi le pere meurt le premier.*
4. *Arrêt qui juge que le pere ne peut diſpoſer des biens ſubſtitués, & qu'ils ſont retour aux enfans du premier lit.*

UNE femme aïant des petits-fils de ſa fille, dont le mari s'étoit remarié, inſtitué héritiers ſes petits-fils, au nombre de quatre, avec ſubſtitution au profit de ſon gendre, au cas, ils, ou l'un d'eux (c'étoient les termes de la ſubſtitution) décéderoit ſans enfans; un des enfans décede, ſon pere vivant, qui enſuite inſtitue héritiére ſa ſeconde femme, à la charge de rendre à un des enfans du ſecond mariage.

La ſeconde femme pour ſes enfans, prétend qu'elle doit récueillir la portion du fils du premier lit du chef de ſa mere, dont la ſubſtitution étoit ouverte au profit du pere; que le pere en avoit pu diſpoſer à ſon gré.

Elle diſoit que nonobſtant ce qu'on pourroit alléguer de contraire, en ce que cette portion étoit avenue au pere à l'occaſion de ſa premiére femme, & qu'ainſi elle devoit être regardée comme une partie du patrimoine de la mere, Leg. *Sed ſi plures*, §. *In arrogato*, *ff. de vulg. Leg. aditio*, *ff. de acq. hered.* auquel les enfans du ſecond lit ne pouvoient participer, Leg. *Fœminæ*, *Leg. generaliter*, *Cod. de ſecundis nuptiis*, & qu'encore moins leur pere auroit pu leur porter préjudice par ſes diſpoſitions; cependant les peines des ſecondes nôces comme odieuſes, ne ſçauroient être étendues au cas dont il s'agit, qui n'y eſt pas compris, & qui eſt un de ſes événemens fortuits que la Loi n'a pas prévu, Leg. 1. §. *Hoc interdictum*, *ibi Bart. ff. de Fonte*, *Clement Quod circa*, *de elect.* *Leg.* 3. §. *Hæc verbi*, *ff. de neg. geſtis. Leg. Aditio*, *ſuper verb.* intelligitur *junct.* *Leg. Hæres quandocumque*, *ff. de acq. hæred. Gloſſ. in Leg. Cum oportet*, *ſuper verbo* videtur *eod. de bonis quæ lib. junct. Leg. In omnib. ff. de cur. & poſtlim. reverſis*, *Leg.* 1. §. *Dejeciſſe*, *ff. de vi & vi armata*, & quelque reſſemblance que ce cas puiſſe avoir avec le cas des ſecondes nôces, il ſuffit que la Loi ne l'ait pas dit, ainſi que Juſtinien diſoit ailleurs, *in §. Optimum*, *in Novell. de non elig. ſecundo nubent.*

1. *En matiére odieuſe, le cas de la Loi ne doit pas être étendu à un autre, quoique reſſemblant.*

Les enfans du premier mariage répondoient ou pouvoient répondre que la ſubſtitution ou la libéralité faite à leur pere ne lui avoit été faite par leur aïeule que ſous le titre & ſous la qualité de ſon gendre: qualité qui prouve qu'elle a été faite en contemplation des enfans de ſa fille, & par conſéquent elle leur eſt acquiſe comme venant de leur aïeule maternelle, *Leg. Filiorum*, *& ibid. dd. de cond. & demonſt. Socin. Sen. conſ.* 72. *n.* 10. *vol.* 3.

2. *Ce qui eſt donné en contemplation du pere, eſt cenſé provenir de ſes biens.*

De même que l'uſufruit laiſſé au fils de famille eſt cenſé lui avoir été laiſſé en contemplation du pere, afin que le pere profite de l'uſufruit. Si le fils vient à mourir le premier, & dans le même cas, le pere prémourant, le fils aura ſeul l'uſufruit, parce que la raiſon ceſſe, ſuivant la Conſtitution de Juſtinien ainſi entendue & citée par Bartole, *in Leg. fin. Cod. de uſufr.* qui a été ſoutenu avec raiſon par l'opinion commune, *Ruinus*, *conſ.* 194. *num.* 3. *& 4. vol.* 2. malgré la vaine opinion de quelques-uns. *Socinus*, *in d. Leg. fin. Imola*, *in d. Leg. Filiorum. de cond. & dem.* auſſi la ſubſtitution qui n'étoit faite au profit du pere qu'en conſidération des petits-fils, doit leur revenir dès que leur pere eſt mort.

3. *Uſufruit laiſſé au fils de famille qui meurt, ſe continue ſur la téte du pere, & vice verſa, ſi le pere meurt le premier.*

Qui croira d'ailleurs que l'aïeule qui n'a préféré ſon gendre, qu'en défaut du petit-fils, ait pu entendre que le gendre venant à mourir, y aïant des petits-fils, on préféreroit les enfans du ſecond mariage qui lui étoient étrangers *ſicque*, *contra juris præſumptiones alienas ſucceſſiones*, *ſuis prætuliſſe*, *Leg. Cum avus ff. de cond. & demonſt.*

A la vérité le pere eſt ſubſtitué à chaque enfant en particulier; mais c'eſt *plus ſcriptum*, *quàm à teſtatrice dictum*, & ſur tout dans ce fait où *conjectura pietatis tota res eſt terminanda*, & où l'on doit s'arrêter à l'intention plutôt qu'à l'écriture du Notaire, qui vraiſemblablement n'a pas entendu ce qu'on lui diſoit.

Sur toutes ces raiſons, par Arrêt au rapport de Mr. de la Beſſede au mois de Mai 1582. ſur partage de la ſeconde Chambre des Enquêtes, vuidé à la premiére, moi contretenant la portion du petit-fils décédé, fut adjugé à ſes freres du premier mariage, ſans reſtitution des fruits ni dépens.

4. *Arrêt qui juge que le pere ne peut diſpoſer des biens ſubſtitués & qu'ils ſont retour aux enfans du premier lit.*

CHAPITRE XIX.

Si le premier Teſtament fait en faveur des Enfans, eſt révoqué par un poſtérieur qui ne révoque pas expreſſément le premier.

SOMMAIRE.

1. *Tout teſtament poſtérieur emporte le premier ſans autre révocation.*
2. *Deux teſtamens ſont incompatibles, s'il n'y a un privilege exprès dans le Droit.*
3. *Liberté de teſter eſt de droit public.*
4. *Dans le cas des généralités, on doit préférer les clauſes poſtérieures.*
5. *La clauſe dérogatoire n'eſt pas diſpoſitive.*
6. *La ſpécialité toujours compriſe dans la généralité.*
7. *Privileges des deſcendans.*
8. *Clauſe dérogatoire ſous-entendue dans le teſtament en faveur des enfans.*
9. *Parmi nous les teſtamens nuncupatifs ſont mixtes.*
10. *Arrêt qui décide qu'il faut une révocation expreſſe pour emporter le teſtament fait en faveur des enfans.*
11. *Legs pie du poſtérieur teſtament confirmé.*

JEAN Cruſſac, n'aïant qu'une fille, l'inſtitue héritiére univerſelle par trois divers teſtamens des années 1564. 1574. & 1575. mais par un dernier du 25. Avril 1580. il inſtitue au préjudice de ſa fille, François Cruſſac ſon néveu.

Après la mort de Jean Cruſſac, le néveu, en vertu du dernier teſtament, demande maintenue aux biens devant le Sénéchal de Toulouſe.

Marguerite Cruſſac, fille du teſtateur, s'y oppoſe, & prétend que la clauſe dérogatoire eſt toujours ſous-entendue dans le teſtament où les enfans ſont héritiers, principalement contre un étranger, & qu'ils ne peuvent être révoqués que par une révocation expreſſe & individuelle.

Le Sénéchal appointe les Parties contraires, & accorde la maintenue proviſionelle à la fille.

Il y eut appel de chaque Partie, & le procès nous fut diſtribué.

1. Tout teſtament poſtérieur emporte le premier, ſans autre révocation.

Lors du Jugement, on dit que les griefs de François Cruſſac paroiſſoient évidens; parce qu'il eſt de regle que tout teſtament poſtérieur emporte le premier ſans autre révocation. *Paul. Caſt. conſ.* 284. *& Rol. à Valle, conſ.* 33. *num.* 19. La clauſe de révocation miſe par ſtile par les Notaires, étant ſuperflue, *Angel. in* §. *Poſterior. quib. mod. teſtam. infir. inſt. Leg. Sancimus, Cod. de teſtam.* Le premier teſtament ne peut donc produire aucun effet, *arg. Leg.* 3. *ff. de leg.* 1. Leg. *Non rectè, Cod. de fid. Carol. Ruyn. conſ.* 5. *in fine lib.* 2. & tout premier teſtament porte en ſoi telle condition, s'il n'en eſt fait d'autre poſtérieur, qui prévaut comme le dernier, encore qu'il n'ait ſon effet, pourvu qu'il ait pu l'avoir, & §. *Poſteriore, Leg. Cum in ſecundo, ff. de inj. rupto, Ang. conſ.* 159. parce que la volonté eſt libre & ambulatoire juſqu'au dernier ſoûpir, & c'eſt à la derniére qu'on s'arrête, où l'homme s'eſt arrêté lui-même, *Leg. Per fideicommiſſum, ff. de cond. & demonſt. Can. ult. voluntas* 12. *quæſt.* 2. & on ne peut mourir avec deux teſtamens, s'il n'y a privilége exprès dans le Droit, *Leg. Quærebatur, ff. de mil. teſtam.* De maniére qu'aux choſes qui ſont incompatibles, comme deux teſtamens, le dernier exclud le premier, quoiqu'il n'y ſoit pas dérogé, *notat Bald. in Leg. fin. Cod. de Nov.* ce que quelques-uns ont étendu, quand bien même le premier teſtament contiendroit la clauſe dérogatoire, *cum nemo videatur ſibi imponere legem poſſe à quâ diſcedere non poſſit,* Leg. *Si quis, in princ. ff. de leg.* 3. *Caſtr. in Leg. Non ambigitur, ff. de leg. & in Lege Digna vox, num.* 4. *Cod. eod.* parce qu'elle priveroit de la liberté de teſter; ſur quoi il n'eſt pas permis de prendre aucune obligation, *Leg. Stipulatio, ff. de verb. oblig.* La faction active des teſtamens, étant de droit public, *Leg.* 3. *ff. de teſtam.* on ne peut donc s'en priver par quelque pacte que ce ſoit, *Leg. Jus publicum, ff. de pactis, not. in Leg.* 1. *Cod. de ſacr. Eccleſ.*

2. Deux teſtamens ſont incompatibles, s'il n'y a un privilege exprès dans le Droit.

3. Liberté de teſter eſt de droit public.

Il ſemble donc que François Cruſſac étoit bien fondé dans ſon appel, ſon intention étant bien fondée, *Gloſſ. in Leg. Omnis deff. ff. de reg. jur. Bart. in Leg. Quoties, ff. Si quis caut.* dumoins à l'égard de la jouiſſance proviſionnelle, qui par un renverſement d'ordre a été accordée à Marguerite Cruſſac avec d'autant plus de raiſon que le dernier teſtament

reſtament contient expreſſement la clauſe révocatoire de tous autres, & que ne pouvant ſe rapporter qu'aux trois précédens, on doit la regarder comme ſpéciale, *arg. Leg.* 21. *ff. de lib. & poſth. not. per Gloſ. in cap. conſi. ſuper verbo nomin. de ſen. excom. lib.* 6. avec d'autant plus de raiſon encore que dans les premiers teſtamens la révocation n'eſt qu'en termes généraux. Or, dans les cas des généralités *poſteriora præferenda videri poſſunt, Leg.* 3. *§. fin. ff. de adim. leg. Leg. Si quis eum, ff. de vulg. & Pup. ita ut quemadmodum ſtipulatio quæ nova ipſo jure aliam tollit, ſic & poſterius teſtamentum, primum, ſi unus, §. Pactus, ne peteret, ff. de pactis, cur non item dicamus poſterius teſtamentum, ita ſe habere ad primum, quod ſub generalitate verborum primum & omnem ejus effectum tollat, Leg. Sancimus, & Leg. Hâc conſult. §. Si quis autem, Cod. de teſtam.*

4. Dans le cas des généralités, on doit préférer les clauſes poſitives.

On ajoûte que tout compte fait, la clauſe dérogatoire n'eſt pas une diſpoſition, mais un frein à la volonté future qui dépend toujours *à libero teſtatoris arbitrio*, parce qu'il ne peut ſe lier par cette clauſe, qu'ainſi du moment du nouveau teſtament tout eſt emporté, Leg. *Et uno, §. Ejus rei, ff. de accept. §. Eſt autem prodita quib. modis tollitur oblig. &* Leg. *Si quis, in princip.* Ainſi le ſecond teſtament étant vis-à-vis du premier, la clauſe générale de révocation *ita voluntati adhærere aut potius agglutinari videtur, ut verborum interpretatio, nuſquam melior ſenſu aut eadem voluntate exiſtere debeat*, Leg. 3. *Cod. de lib. præter.* d'où il s'enſuit que le teſtateur aïant voulu que ce dernier valût, les autres ſont entiérement évacués, *cum ad oppoſitionem unius de oppoſitis ſequatur alterius remotio*, Leg. *Hæc verba, ille aut ille, ff. de verb. ſign.* & au ſurplus, quand quelqu'un veut quelque choſe, il eſt cenſé vouloir tout ce qui conduit à faire ſubſiſter ce qu'il fait, Leg. *illud, ff. de acq. hæred.* Leg. *Si ita ſcriptum, §. Reg. ff. de lib. & poſt.*

5. La clauſe dérogatoire n'eſt pas diſpoſitive.

Et quant aux nouvelles Conſtitutions qui ſemblent réquérir la préſence de 7. témoins §. *Et ſi quidem, de teſtam. imperf. & Authent. Hoc inter, Cod. de teſtam.* & une expreſſion particuliére, on ne ſçauroit trouver de meilleure expreſſion qu'une révocation abſolue, la ſpécialité étant compriſe dans la généralité, comme dans l'hypothéque & dans la ſubſtitution compendieuſe, ainſi que les Interprêtes le diſent, *in* Leg. *Precibus, Cod. de impub. & aliis ſubſt. eo quod verbum expreſſum generale, ſit comprehendens, genus & ſpeciem, & ideo generaliter intelligi debeat*, L. 1. §. *Et id, ff. de leg. præt.* & c'eſt par cette raiſon que *licèt non videatur à lege veteri receſſum*, Leg. *fin. Cod. de ind. coll.* Leg. *Quod, ff. de oblig. & act. ſi tamen appareat ex aliquibus conjecturis vel præſumptionibus, idem ac idem ope exceptionis ſtatuendum erit ac ſi à lege veteri ſpecialiter & nominatim receſſum fuiſſet, Bart. in* Leg. 1. *ff. vi bon. rapt. not. in* Leg. 2. *ff. de nov. ſatis enim expreſsè id cavere videtur aut ſaltem ſpecialiter exprimi, quod ita exprimitur ut ambiguitati aut dubitationi nullus locus relinquatur*, Leg. *Hâc conſult. & ibid. Gloſ. ſuper verbo ſpecialiter, Cod. qui teſtam. fac. poſſunt, unde quod ſpecialiter fieri jubetur ſufficit fieri per equipollens, & ex conjecturis, ex quibus voluntas quæ dicitur evidens appellatur*, Leg. *Imperator, ff. de leg.* 1. *& quando renuntiatur omni privilegio fori, dicitur ſpecialiter renuntiatum*, Leg. 5. *ff. Si quis in jus vocatus non ierit, nam ſufficit quod ſpecies privilegii exprimatur ſecundùm ſuam ſpeciem, non autem ſecundùm ſuam ſingularitatem*, Leg. *fin. eod. Quod cum eo, Bartol. in d.* Leg. 1. de même auſſi la révocation générale aura lieu contre les enfans, ſur tout, vu les circonſtances & conjectures expreſſes qui ne peuvent qu'augmenter la preuve du changement de la volonté des précédens teſtamens, *arg. not. in* Leg. 2. §. 1. *ff. de excuſ. tut.* Leg. 3. §. *Ejuſdem, de teſtam.*

6. La ſpécialité eſt toujours compriſe dans la généralité.

A caver au plus fort, quand bien même il faudroit une révocation expreſſe, ce ne ſeroit préciſément qu'aux cas marqués dans les Loix, comme étant contre le droit commun, comme pour les teſtamens ſolemnels par écrit entre les enfans, écrit & ſouſſigné de la main propre du teſtateur, ce que l'Authentique qui précéde immédiatement, *Authent. Quod ſine*, & la particule démonſtrative par où commence l'Authentique ſuivante, *Authent. Hoc inter liberos*, montrent aſſez avec le §. *Et ſi quidem, in Nov. de teſtam. imperf.* qui parlent de cette eſpèce de teſtamens : & quoique dans le §. on trouve ces mots *talem quamdam voluntatem*, il faut les rapporter aux teſtamens dont on vient de parler ; & il en eſt de même de ces paroles, *cui licuit hoc rumpere* qu'on ne peut rapporter à autre choſe, *cur ergo quod in aliis nempè in nuncupativo mutatum, non eſt, ſtare prohibetur, arg.* Leg. *Sancimus, nam de eo lex non loquitur, arg.* L. *Si ſervum, verſ. non dixit Prætor, ff. de acq. hæred. Gloſ. in cap. cupientes, verſ. quod ſi per xx. de elect. in 6°.* Auſſi l'Ange a été d'avis de n'y rien changer, & il a été fort approuvé par un autre grand Interprête du Droit en quelques-uns de ſes Conſeils, *Barbat. Conſ.* 2. *vol.* 10. ce qu'Accurſe a fait ſentir le premier, lorſqu'il dit ſur la derniére de ces Loix, la déclaration ſpécifique a lieu pour les ſolemnités réquiſes & néceſſaires au teſtament par écrit, d'autant mieux, comme on

l'a déja dit, qu'on eſt cenſé dans tous les actes de volonté, avoir voulu prévoir tous les cas que la diſpoſition générale peut renfermer, *arg.* Leg. *Qui jure militari, ff. de teſtam. mil.*

D'où il ſuit que cette diſpoſition réunie avec la clauſe de révocation doit pour le moins équipoller à une dérogation ſpécifique.

Cruſſac ajoutoit encore que le dernier teſtament contenant un legs pie en faveur des Carmes avec élection de ſépulture, ce qui n'étoit pas dans les autres: ce legs avoit la même faveur que les enfans, & tenoit lieu de dérogation *per ea quæ notantur ab Oldr. Conſ.* 117. & cette diſpoſition réunie avec la révocation générale *in acta teſtamenti individuo, ex not. per Bart. & dd. in* Leg. *Si quis eum, ff. de teſtam. & in* Leg. *furioſi, Cod. qui teſtam. facere poſſunt*, donneroit d'autant plus de force à la derniére volonté du teſtateur, que ce que l'héritier n'auroit pas de ſon chef, il l'auroit par ce chef-là; ce qui n'eſt pas nouveau en Droit, d'avoir par autrui ce qu'on ne peut avoir par ſoi-même, Leg. *Ariſto in fine, Cod. quæ rei pig. oblig. non poſſunt, arg.* Leg. *Si communem, ff. quemad. ſerv. amitt.* indépendemment que la clauſe codicillaire du dernier teſtament, qui donne aux teſtamens un plus grand effet, obligeroit Marguerite Cruſſac de lui rendre l'hérédité, ſuivant la commune déciſion, même purement & ſans détraction tant de quarte que de ſa légitime.

Et quant à la proviſion, le Sénéchal auroit jugé *contra teſtamentum*, au lieu de juger cependant *pro teſtamento*, comme le veut le Droit, *arg.* Leg. *Si pars, ff. de inoff. teſt.* Marguerite Cruſſac auroit donc mieux fait, comme Afranie Romaine, *teſtamentum patris patientiâ honorare quàm judicio convellere maluit, eo ſe, ipſa digniorem injuria oſtendens, quo eam æquiori animo ſuſtinet, Val. Max. lib.* 7. *cap.* 8.

Marguerite Cruſſac au contraire diſoit qu'en cette occaſion *non ſolùm flagitioſum ejus ſilentium, ſed etiam prælatio contumelioſa videri poſſet*, puiſqu'elle eſt fille du tuteur, & que Cruſſac n'eſt que néveu *ex fratre*, & par conſéquent étranger, Leg. *un.* §. *Extraneum, Cod. de rei ux. act.* & qu'aïant trois teſtamens en ſa faveur, elle ne pouvoit ſouffrir que ſon couſin mît à profit les artifices dont il doit avoir uſé auprès de ſon pere, homme vieux & caduque, âgé de plus de 100. ans, comme il conſtoit d'une audition remiſe au procès, où une année d'auparavant il s'étoit donné cet âge.

Le dernier teſtament extorqué donc de ſon pere, ne pouvoit lui ravir des biens que la nature & la Loi lui avoient aſſuré, & qui devoient paſſer ſur ſa tête comme continuation de dominité, §. *Sui, de hæred. qual. & diff.*

De-là vient que Solon, Magiſtrat d'Athenes, fit une Loi qui défendit à ceux qui avoient des enfans d'un ſeul lit de faire teſtament, dont Demoſthene parle dans ſes Oraiſons, *in orat. contra Steph.* & on peut dire qu'il en reſte encore des veſtiges dans le Droit Romain dans la légitime, *& quod videantur hujuſmodi ſui ſibi ipſis ſuccedere non exiſtere, ſed apparere*, Leg. *fin.* §. *Si verò fur. Cod. de cur. fur. non repudiare, ſed abſtinere; non denique novam hæreditatem percipere, ſed liberam bonorum adminiſtrationem conſequi*, Leg. *In ſuis, ff. de lib. & poſt, & inde in domo patris etiam infantes filii aut filiæ dominuli, aut dominulæ appellantur, Salvian. in epiſt. Palladiæ, ut arctandi non videantur qui penè ad bona propria veniant*, Leg. 1. §. *Largius, ff. de ſucc. ed. ratione naturali quaſi quadam lege tacita, liberis parentum hæreditatem adjicente.*

7. *Privileges des deſcendans.*

Ce qui eſt la raiſon qui leur a fait accorder par le Droit Romain tant de privilege & préférence ſur le fiſc, ſur la cauſe pie, Leg. *Papinianus*, §. *Imperator, & ibi acc. ff. de inoff. teſtam.* Les tranſmiſſions des fidéicommis qui ſont la ſuite de la faveur des deſcendans, le titre d'inſtitution qui leur eſt dû, l'exhérédation avec cauſe bien prouvée, la diſpenſe d'une infinité des formalités de Droit, la clauſe codicillaire toujours ſupplée en leur faveur, & une infinité d'autres avantages répandus dans les Livres de Juriſprudence.

Parmi tous ces avantages eſt celui dont il s'agit, & dont les Auteurs & les Interprêtes ont fait un axiome certain & indubitable, *quod in teſtamento inter liberos clauſula derogatoria, ad ſequentia teſtamenta pro expreſſâ habeatur*, §. *Et ſiquidem, dict. Authent. Hoc inter lib. in cap.* 10. *ſuper verbo revocare, & ibid. Gomes, de con. lib.* 6. *Jaſon, Alexander, & Paul de Caſtro;* & quoiqu'ils doutent ſi cela doit avoir lieu entre enfans, ils ſont cependant d'accord que cela eſt ſans difficulté *contra extraneos, & eos qui ſunt extra lineam deſcendentium*, & comme ces Auteurs l'ont enſeigné dans leurs leçons, ils l'auroient tenu dans leurs conſultations, puiſqu'ils ont décidé fermement, *id ita procedere ut perſequens teſtamentum, maximè inter prædictos extraneos, prius inter liberos non tollatur teſtamentum, niſi ipſius prioris mentio fiat, & illud ipſum revocatur, non quidem revocatione ge-*

nerali quæ ſufficit quandò teſtamentum habet ſeu habere cenſetur clauſulam derogatoriam ; Leg. *Si quis, in princ.* Il doit donc être dit dans le ſecond *non obſtante quocumque alio teſtamento condito inter liberos , adeò ut ſi expreſſa priori ſubjiceretur , duplici derogatione opus eſſet , & teſtamenti conditi inter liberos , & clauſulæ derogatoriæ in eo expreſſæ , ſi Caſtrenſi , in Authent. Hoc inter lib. d.* Leg. *Si quis, in princip. arg.* Leg. *Si domus , ff. de ſerv. urb. præd. hâc in re dignum credere ſit.*

Ainſi le teſtament de 1565. fait en faveur de Marguerite Cruſſac devant être regardé comme s'il contenoit une clauſe dérogatoire expreſſe , doit prévaloir au teſtament poſtérieur, qui ne contient aucune révocation expreſſe du premier, *eo quod conſenſum teſtatoris non habeat* , par la tradition commune des Interprêtes , *Bart. in* Leg. *Si quis , in princ. per illum teſtam. Alex. Conſ.* 134. *lib.* 1. *& Conſ.* 7. *lib.* 4. *& in* Leg. *Sancimus ; num.* 5. *Cod. de teſtam. & ibid. Cynus & Alberic.* & la révocation générale ne peut jamais tenir lieu d'une révocation ſpéciale, *quia tunc revocatio dicitur facta in genere, non in ſpecie*, comme le veut le texte de la Novelle , *dict. §. Etſi, & Authent. Hoc inter* , & comme Bartole l'a expliqué ailleurs, *in d.* Leg. *Si quis, in princ.* la raiſon en eſt que la clauſe dérogatoire eſt une proteſtation précédente , qui juſtifie *animum teſtandi defuiſſe in ſecundo & ſequenti teſtamento, arg.* Leg. *At ſi quis , §. Plerique , ff. de relig. & ſumpt. fun.* Leg. *Qui in aliena , §. fin. ff. de acq. hæred. vide Dec. Conſ.* 12. *lib.* 1. de ſorte que le défaut de révocation entraîne un défaut de volonté qu'on doit principalement conſulter dans les teſtamens , *adeò ut ob defectum conſenſus ac voluntatis liberæ in ſecundo teſtamento non exiſtentis , aut potius juſtæ ſententiæ* , Leg. 1. *ff. de teſtam. rectè teſtamentum nec appellari poſſit , nec dici mereatur , Bartol. in Extr. Ad reprimendum , ſuper verb. non obſtat. citans , Angelum , Conſ.* 513. *Natta , Conſ.* 639. *poſt. Cynum. & Bart. in d.* Leg. *Si quis , in princip.*

La clauſe dérogatoire eſt en un mot un préſervatif pour ceux qui craignent d'être ſurpris dans les ſuites contre leur volonté déja bien réſolue, & ainſi *tantùm abeſt ut tollatur per contrarium actum ſicut alibi dicitur , in cap. Sollicitudinem, de app. cap. cum mur. ext. de conſt. quin potius illa actum , ſequentem , tollit , & abolet. Bart. in* Leg, *Non ſolùm , §. Morte , ff. de nov. op. nunc. num.* 12.

La clauſe dérogatoire eſt un préſervatif.

La faveur des enfans fait encore plus, que dans le Droit, cette clauſe eſt ſous-entendue dans les teſtamens qui les regardent comme une eſpèce de proteſtation contre tout ce qu'on pourroit ſurprendre des peres contre la nature & l'affection paternelle , qui eſt la ſeule choſe qu'on conſulte dans les teſtamens des peres , comme on voit dans l'exemple du teſtament d'un furieux nommé Tuditanus,dont parle Val. Max. *c.* 8. qui fut confirmé *eo ſolo quod filium hæredem inſtituiſſet ; magis enim* , dit ce grand Hiſtorien , *centum viri quod ſcriptum eſſet in tabulis , quàm quis eas ſcripſiſſet conſiderandum exiſtimaverunt* , & dans le même Auteur on voit une femme veuve d'Agrippa , fort blâmée de n'avoir laiſſé que peu de choſe à une de ſes filles , tandis qu'elle laiſſoit à une autre de ſes filles une très-grande fortune.

§. Clauſe dérogatoire ſous-entendue dans le teſtament en faveur des enfans.

Que cette clauſe dérogatoire eſt ſuppléée en faveur des enfans , & qu'il faille une révocation ſpéciale , c'eſt ce qu'on trouve décidé par Accurſe , *ad* Leg. *Si mihi & Titio , §. In legatis, verſ. ſuper non valebit, ff. de leg.* 1. où il dit, en parlant de la clauſe dérogatoire , *non liceret pœnitere nihilominus pœnitere licebit ſi teſtator exprimat qualitatem illius primæ voluntatis in ſecund.* de ſorte qu'il faut dans le ſecond exprimer les qualités du premier ; ainſi pour la révocation du teſtament entre enfans il faut le bien circonſtancier , ce qui a été confirmé par Alexandre , *Conſ.* 134. *lib.* 10. & devient indubitable lorſqu'il y a quelque préſomption contre le dernier teſtament , tant pour ce qui concerne la perſonne du teſtateur que les héritiers inſtitués, comme dans cette eſpèce, où l'on voit un pere âgé de cent ans , ſuſceptible de bien d'impreſſions , pluſieurs ménées de l'héritier ; de ſorte qu'on peut dire que ce pauvre vieillard,un pied dans la foſſe, a plutôt rêvé que teſté.

N'étant pas d'ailleurs naturel qu'une révocation générale , plutôt du pur ſtile du Notaire , l'emporte ſur la nature & la faveur des enfans , qui eſt un droit ſingulier auquel il faut expreſſément déroger , Leg. *decurionatus , & ibid. Gloſ. de ſil. lib.* 11. *eod.*

On a beau dire *neminem ſibi poſſe legem imponere à qua recedere non poſſit* , malgré la clauſe dérogatoire on peut toujours changer de volonté , mais il faut que ce ſoit ouvertement & clairement , & d'une maniére expreſſe , autrement ce ſeroit un teſtament ſans réflexion, qui feroit croire qu'on n'a pas penſé à révoquer le premier, *quia quod noluit dixit* , Leg. *In ambiguo , ff. de reb. dub.* & c'eſt ce qui aux Novelles grecques eſt entendu

par ce mot, que les Latins diſent *expreſſim quaſi*, comme qui diroit, *planè*, *manifeſtè*, *ſpecialiter*, *& quaſi verbis conceptis.*

Et quand on dit que la révocation générale ne peut être appliquée qu'aux teſtamens antérieurs ; car outre que Bartole, qui le premier a donné cette réponſe, ne l'entend que dans le cas qu'il n'y a qu'un ſeul teſtament, il n'eſt pas ſuivi unanimement; & ſi cela avoit lieu, le dernier teſtament prévaudroit toujours au premier, ce qui n'eſt pas cependant vrai dans tous les cas ; Bartole ne parle d'ailleurs que de l'exhérédation, comme on peut le voir par le texte dont eſt tirée cette queſtion, qui eſt la Loi 2. au *ff. de lib. & poſt.* parce que l'exhérédation générale de tous les enfans ſuffit, Leg. *Titius*, *in princ. ff. eod.* Leg. 3. §. *Nominatim*, *ff. de inj. rupto.*

Mais dans la queſtion dont il s'agit la révocation particuliére eſt de rigueur & de forme, *quam immutare non licet*, *cap. Cum dilectus, de reſcript. cap. Prud. de off. deleg. Cum forma det eſſe rei.*

Quelque forte donc, quelque géminée que ſoit la révocation, elle ne ſuppléera jamais à la révocation particuliére réquiſe par la Loi : ce n'eſt encore une fois, comme dit Accurſe *ad* Leg. *Si convenerit*, *verb. niſi*, *ff. de pig.* c'eſt de pur ſtile, *verborum inculcationes cenſeri debent quibus Notarii uti ſolent*, ce qu'il n'a oublié de redire ailleurs, *ad* Leg. *Si ex plurib. ff. de ſolut.* & d'ajoûter *multiplicatione verborum ſenſum non augeri*, Leg. *Cum pater dotem*, *ff. de pactis dot.*

On ne doit pas avoir plus d'égard aux autres conjectures, comme du nombre des teſtamens, qui fait préſumer que le teſtateur ſe plaiſoit à en faire, elles ne peuvent jamais tenir lieu d'une révocation ſpéciale, & c'eſt ce qu'on peut récueillir de ce qu'en ont dit Socinus, Jaſon, & les modernes Interprêtes du Droit Civil, *in dic.* Leg. *Sancimus*, lorſque le conſentement manque *nihil intervenire poteſt quod expreſſi vim habeat*, *ſicut & in mandato cum libera dicitur, quia licèt poſtea ſubjiciatur clauſula (& omnia quæ ipſemet, conſtituens facere poſſit) non tamen procurator ob id donare aut diſſipare poterit, aut alias diſponere niſi hoc expreſſim mandato inſeratur. Can. in cap. Qui ad agendum*, §. *fin. de procur. lib. 6.*

9. *Parmi nous les teſtamens nuncupatifs ſont mixtes.*

Ce n'eſt pas moins un foible argument de dire que la diſpoſition de l'Authentique *Hoc inter lib.* ne doit s'entendre que d'un teſtament ſolemnel, & non d'un teſtament nuncupatif, puiſque la même raiſon, qui eſt le défaut de volonté, ſe trouve dans l'un & l'autre cas, d'autant mieux que parmi nous les teſtamens nuncupatifs tiennent de l'un & de l'autre, en partie écrits, & en partie nuncupatifs, & par conſéquent mixtes, *mixto naturam ſimplicium affamente, & quaſi in unum corpus ſimul coaleſcente, not. in* Leg. 2. §. *Et harum rerum*, *ff. de verb. oblig.*

Pour ce qui eſt du legs pie, quand bien même, quant à ce, la clauſe dérogatoire ſeroit cenſée rappellée tacitement, cette faveur de la cauſe pie ne s'étend pas *ad extraneam perſonam admixtam. d. §. Ex imperfecto.*

La clauſe codicillaire ne peut non plus produire aucun effet *deficiente voluntate*, *quia cum ſit executiva*, *& acceſſoria*, *ſolum diſpoſita confirmat*, *non autem ampliat. arg. Clement. 5. de præb. & individuo. de Ripa*, *in* Leg. *Centurio*, *num.* 85. *ff. de vulg. Curtius Junior. Conſ.* 130. *in fin. verbo.* la clauſe codicillaire ne ſervant qu'à faire valoir ce que le teſtateur a voulu, & devant dépendre du principal, Leg. *Divi*, §. *Licet*, Leg. *Conficiuntur*, §. *fin. ff. de jur. Cod.* Leg. *Nam etſi ſub conditione*, §. *fin. ff. de inj. rupto*, & pour payer Cruſſac de la même monnoie dont il ſe ſert, n'auroit-il pas mieux fait de dire en bon parent, avec le Comique, qui ſemble avoir fait les Vers ſuivans exprès pour lui :

Paterna oportet reddi filio, bona
Æquum eſt habere, hunc, bona quæ
Poſſedit pater. . . . Plaut. in Pæn.

Ou bien il auroit répondu :

Haud poſtulo, aliter reſtituentur omnia
Suam rem, ſibi, ſalvam ſiſtam.

10. *Arrêt qui decide qu'il faut une révocation expreſſe pour emporter le teſtament fait en faveur des enfans.*

11. *Legs pie du poſtérieur teſtament confirmé.*

Sur ce procès fut rendu Arrêt à notre rapport à la deuxiéme Chambre des Enquêtes, prononcé aux Arrêts généraux de la Pâque de l'année 1581. par feu Mr. le Préſident Bertrand, par lequel, diſant droit ſur les Lettres de Marguerite Cruſſac, elle fut maintenue diffinitivement dans les biens & hérédité de ſon pere, conformément au teſtament du 13. Avril 1575. à la charge des legs & ſubſtitutions y contenus, & ſans préjudice du legs pie en faveur des Carmes, contenu dans le teſtament du dernier Avril 1580.

CHAPITRE XX.

Si de deux Teſtamens en faveur des Enfans, le dernier révoque de plein droit le premier.

Si la Mere chargée de rendre, eſt reputée Héritier étranger.

SOMMAIRE.

1. *Si le dernier teſtament eſt auſſi en faveur des enfans, il ne faut pas de revocation expreſſe du premier.*
2. *La mere inſtituée pour rendre, n'eſt pas regardée comme un héritier étranger.*

IL faut remarquer, au ſujet de l'Arrêt rapporté dans la queſtion précédente, qu'il n'en ſeroit pas de même, ſi dans le poſtérieur teſtament il n'y avoit que les enfans avantagés; car ſans la faveur des enfans, le dernier teſtament auroit prévalu. 1. *Si le dernier teſtament eſt auſſi en faveur des enfans, il ne faut de révocation expreſſe du premier.*

Ainſi Jean Miravant aïant inſtitué par un ſecond teſtament la nommée Antoinette Perronete ſa femme, à la charge de rendre à un de leurs enfans tel qu'elle voudroit & choiſiroit.

Après le décès du pere un des enfans rapporte un premier teſtament, & prétend que n'étant pas révoqué expreſſément, il doit l'emporter ſur le ſecond; mais il en fut démis par Arrêt du 25. Janvier 1588. au rapport de M. Doujat; la mere chargée de rendre à un des enfans ne fut pas regardée comme un héritier étranger, puiſque le profit de l'inſtitution devoit revenir aux enfans, & fut plutôt cenſée *res filiorum & deſcendentium, quibus hæreditatem reſtituere gravabatur, agere quàm proprium jus perſequi, ſicque omiſſa interpoſiti capientis perſonâ ſpectatâ fuit*, Lèg. *Cum dotem, ff. ad* Leg. *Falcid.* 2. *La mere inſtituée pour rendre, n'eſt pas regardée comme un héritier étranger.*

CHAPITRE XXI.

Si le Teſtament fait en faveur de la cauſe pie doit être expreſſément révoqué.

SOMMAIRE.

1. *Suite du Chapitre dix-neuf.*
2. *Arrêt en faveur de la cauſe pie.*
3. *Legs pie contenu au dernier teſtament confirmé.*

CE que nous avons dit au Chapitre 19. que la clauſe dérogatoire eſt toujours ſous-entendue dans le teſtament en faveur des enfans, doit-il être appliqué à la cauſe pie, qui, après la légitime, eſt traitée plus favorablement que les deſcendans, comme il a été préjugé par le Parlement de Toulouſe dans le fait qui ſuit. Me. Guilhaume Las, Prêtre de Saint Ange, fait un teſtament le 18. Avril 1581. où a près avoir pourvu à ſes funérailles; il legue à Jean Leſpinaſſe dit la Plume, Hôte de Toulouſe, une petite maiſon & vignes; il inſtitue héritiére Meſſens de Las ſa ſœur, femme de Bertrand Daumont, & voulut qu'après ſon décès ſes biens parvinſſent de plein droit au Baſſin du Purgatoire de Saint Ange, à la charge de prier Dieu pour lui & ſes parens, & de dire une Meſſe de Morts le jour de ſon décès, poſtérieurement le 27. du même mois d'Avril: il fait un autre teſtament, où il déclare qu'il eſt Patron & pourvu d'un Obit, fondé par Me. Fournel ſur une piéce de vigne ſituée à la Pointe (qu'il avoit légué dans le premier teſtament à Leſpinaſſe, Hôte) à la charge de dire trois Meſſes de Morts dans l'Egliſe de Saint Ange chaque ſemaine, & confere cet Obit à Me. Guillaume Caſaux, le chargeant de donner une pipe de vin à ſon héritiére, & inſtitue héritiére pure & ſimple ſa ſœur, avec toutes clauſes de révocation & codicillaire, ſuivant l'uſage. 1. *Suite du Chapitre dix-neuf.*

Après le décès de ce Prêtre il y eut procès au Sénéchal de Toulouſe entre Leſpinaſſe, légataire du premier teſtament, & Me. Vignaux, légataire, & nommé Obituaire dans le ſecond, au ſujet de la vigne; & par Sentence Me. Caſaux fut maintenu, & Leſpinaſſe condamné aux dépens envers toutes Parties.

En cauſe d'appel, qui fut relevé par Leſpinaſſe, les Marguilliers du Baſſin du Purgatoire

interviennent, & appellent de leur chef de la Sentence, en ce qu'elle confirme le dernier teſtament au préjudice de la cauſe pie, ſubſtituée par le premier, quoique le dernier ne contînt d'autre révocation particuliére & expreſſe, & emploient les mêmes raiſons qui ont ſervi pour les enfans dans le Chapitre 19. Meſſens de Las, ſœur & héritiére du teſtateur, au contraire employoit une partie de ce qui a été dit dans le même Chapitre pour Cruſſac, & notamment que n'y aïant qu'un ſeul premier teſtament, la révocation générale, qui ne pouvoit ſe rapporter à d'autre, étoit ſuffiſante.

Quant à Me. Caſaux, il produiſoit un teſtament de Me. Fornel, contenant fondation d'Obits, dont les vignes, diſoit-il, étoient du nombre; ce qui lui étoient conteſté.

2. *Arrêt en faveur de la cauſe pie*

3. *Legs pie contenu au dernier teſtament confirmé.*

Par Arrêt ſur partage de la premiére à la ſeconde, & de la ſeconde à la Grand'Chambre, du 24. Mai 1583. au rapport de feu Mr. Benoît. Leſpinaſſe fut démis de ſa prétention, le premier teſtament fut confirmé avec la ſubſtitution en faveur des Marguilliers du Purgatoire, ſans préjudice du legs fait à Me. Caſaux dans le dernier teſtament; ſur quoi les Marguilliers & Caſaux ſeroient plus amplement ouïs ſans dépens de l'appel & lettres, les autres réſervés.

CHAPITRE XXII.

Si l'inſtitution des Deſcendans au premier dégré eſt néceſſaire pour la validité des Teſtamens.

SOMMAIRE.

1. *Inſtitution des deſcendans au premier dégré réquiſe par le Droit Civil.*
2. *Il en eſt autrement par le Droit Canonique ſelon quelques-uns.*
3. *Suppléer au texte, eſt ſouvent le gâter.*
4. *L'avis commun eſt qu'il n'y a que la prétérition abſolue qui rende le teſtament nul, ſuivant l'équité.*
5. *Suivant Benedictus le Parlement de Toulouſe juge que l'inſtitution n'eſt pas néceſſaire ſous deux conditions, lorſque le legs laiſſé à l'enfant eſt d'une choſe univerſelle, & en termes univerſels.*
6. *Suivant le même Auteur, le Parlement caſſe les teſtamens où il n'y a qu'un ſimple legs particulier à l'enfant, ſans inſtitution.*
7. *L'omiſſion d'inſtituer un des enfans n'annulle pas le teſtament où l'un des enfans eſt héritier univerſel.*
8. *Ainſi ſe juge à Toulouſe.*
9. *Jugé à Bordeaux.*
10. *La cauſe d'exhérédation n'étant pas prouvée le teſtament n'eſt pas nul ſi l'héritier eſt un des deſcendans : jugé à Bordeaux.*

1. *Inſtitution des deſcendans au premier dégré réquiſe par le Droit Civil.*

2. *Il en eſt autrement par le Droit Canonique, ſelon quelques uns.*

3. *Suppléer au texte, eſt ſouvent le gâter.*

4. *L'avis commun eſt qu'il n'y a que la prétérition abſolue qui rende le teſtament nul, ſuivant l'équité.*

5. *Suivant Benedictus le Parlement de Toulouſe juge que l'inſtitution n'eſt pas néceſſaire ſous deux conditions, lorſque le legs laiſſé à l'enfant eſt d'une choſe univerſelle, & en termes univerſels.*

6. *Suivant le même Auteur, le Parlement caſſe les teſtamens où il n'y a qu'un ſimple legs particulier à l'enfant, ſans inſtitution.*

UNE des choſes réquiſes par le Droit aux teſtamens, eſt l'inſtitution ou exhérédation des deſcendans qui rempliſſent le premier dégré, Leg. *Inter cætera*, *ff. de lib. & poſt.* afin que par ce défaut les teſtamens ne viennent à être caſſés.

Ce qui vient de la rigueur du Droit Civil, qui, ſelon quelques-uns, a été modérée par le Droit Canon, ſuivant lequel il n'eſt, ſelon eux, pas néceſſaire de ſe ſervir du mot d'inſtituer, ou autres ſemblables, *ex cap. Raynutius, & ib. not. extr. de teſtam. Gloſ. in cap. Si pater, ſuper verb. inſtituit, eod. tit. lib. 6.* le Droit Canon faiſant prévaloir l'équité aux ſubtilités du Droit Civil, *cap. dilecti, extr. de jud.*

Ce qui auroit fait que Balde, qui eſt de cet avis, auroit repris Jean-André, qui s'eſt aviſé de ſuppléer au fait & à la narrative de la Décretale, *in d. cap. Raynutius*, en ces mots, *in eodem teſtamento relinquens*, en y ajoûtant, *& hæredem inſtituens*, qui ſeroit une Gloſe qui gâteroit le texte, comme on dit vulgairement de celle d'Orléans.

Il ſe pourroit bien, ce qui eſt aſſés ordinaire, que dans cette Décretale & dans d'autres ſemblables, *in d. cap. Si pater*, on n'ajoûteroit que ce qui pourroit y manquer; & quoiqu'il ne manque pas d'avis de ce parti, les plus éclairés cependant, comme il nous paroît, ſe ſont réunis là: *Teſtamentum de æquitate, Can. valere in quo filius aut filia non fuit inſtitutus, dum tamen aliquid ſibi fuerit ſibi relictum titulo relicti ita quod non ſit omninò præteritus. Benedic. ad cap. Rayn. ſuper verb. in eod. teſtam. relinquens, num.* 274. 275. & 276. Ce ſont les paroles de cet Auteur, avec cependant deux conditions, ſuivant leſquelles il aſſure que le Parlement de Toulouſe a ſouvent jugé, l'une qu'il y ait un legs fait en termes univerſels ou communs, & l'autre de choſe univerſelle, comme dot ou cotte d'hérédité, portant avec ſoi l'inſtitution, principalement à cauſe de la qualité de l'enfant, qu'on préſume alors que le pere a voulu inſtituer, *Bald. in* Leg. *Quoties, Cod. de hæred.*

inſt. & in Leg. *fin. Cod. fam. Erſciſ.* & que le même Parlement a caſſé des teſtamens, où il n'y a qu'un ſimple legs particulier de ſommes ou effets particuliers, ſans inſtitution.

7. *L'omiſſion d'inſtituer un des enfans n'a lieu, ſi le teſtament ou l'un des enfans eſt héritier univerſel.*

Aujourdhui nos Notaires ont fait ceſſer dans ce Reſſort ces difficultés, ne manquant jamais d'ajouter que c'eſt par droit d'inſtitution héréditaire, ſans pouvoir autre choſe prétendre ni demander; de ſorte que quand bien même l'inſtitution ſe trouveroit omiſe, la clauſe codicillaire toujours ſous-entendue aux teſtamens, tels que ceux dont nous parlons entre enfans & deſcendans, Leg. *Cohæredi, §. Cum filio, ſuper verb. non valebit, ff. de vulg.* valideroit le teſtament, pourvu toutefois qu'un deſcendant fût l'héritier univerſel.

Ainſi fut jugé à notre rapport au mois d'Août 1587. ſur un appel du Sénéchal du Puy, au procès des Farniers contre Farniers, & avoit été jugé auparavant, & a été jugé depuis, conformément à ce que le Parlement de Bordeaux l'avoit jugé précédemment par Arrêt du mois d'Avril 1537. rapporté par Papon, tit. des teſtamens, Arrêt ſeptiéme, qu'il a pris des Déciſions du Préſident Boyer, qui en ramene pleinement les motifs, queſt. 267.

8. *Ainſi ſe juge à Toulouſe.*

9. *Jugé à Bordeaux.*

Ce qui auroit été plus fortement jugé au Parlement de Bordeaux, dans le cas même de l'exhérédation, en faveur de Jean Batut, dit Vicaire, contre Jean Batut, dit Solhac ſon frere: celui-ci étoit exhérédé par le teſtament du pere, où ſon frere étoit inſtitué héritier univerſel après la mort. Solhac aïant conteſté les cauſes d'exhérédation, & l'héritier n'aïant pu les prouver, demanda la caſſation du teſtament. L'Arrêt du mois de Juin 1570. confirma notre Sentence, que nous avions rendue comme Juge-Sénéchal de la Vicomté de Turenne, par laquelle nous avions confirmé le teſtament & adjugé la legitime à l'exhérédé, avec dépens de l'appel.

10. *La clauſe d'exhérédation n'étant pas prouvée, le teſtament n'eſt pas nul, ſi l'héritier eſt un des deſcendans. Jugé à Bordeaux.*

CHAPITRE XXIII.

Si un Teſtament eſt révoqué par une ſimple déclaration.

SOMMAIRE.

1. *Teſtament au préjudice des ſucceſſeurs* ab inteſtat, *peut être révoqué par une ſimple déclaration.*
2. *Difficulté ſur la Loi* Sancimus, Cod. de teſtam. *comment on doit compter les dix ans.*
3. *Jugé à Grenoble qu'il ne faut pas cet intervale entre le teſtament & la révocation.*
4. *Explication de la Loi* Sancimus, Cod. de teſtam.
5. *La déclaration ſolemnelle & prouvée ſuffit.*
6. *Il faut que l'héritier ait pour lui la derniére volonté.*
7. *Déciſion des Loix.*
8. *La Déclaration réunie au deſſein de faire un autre teſtament n'eſt pas ſuffiſante.*
9. *Arrêt qui décide que la ſimple révocation & dix ans ſuffiſent.*

L'Empereur Juſtinien, au §. *Ex eo autem quib. modis teſtam. infir. inſt.* enſeigne qu'il ne ſuffit pas de déclarer qu'on ne veut pas que le teſtament qu'on a déja fait, puiſſe valoir, & qu'on en veut faire autre, qu'on ne pourroit finir à cauſe de maladie ou autrement, mais qu'il faut que le ſecond ſoit parfait & accompli; ce qui eſt vrai, ſuivant Accurſe, ſi ce n'eſt en deux cas, dont l'un eſt lorſque le premier teſtament eſt en faveur des étrangers au préjudice des héritiers *ab inteſtat*, la ſimple déclaration de vouloir mourir *ab inteſtat* ſuffit alors, parce que le teſtateur eſt cenſé vouloir appeller ſes héritiers legitimes.

1. *Teſtament au préjudice des ſucceſſeurs* ab inteſtat *peut être révoqué par une ſimple déclaration.*

Au contraire donc, s'ils ne ſont étrangers, mais enfans ou legitimes ſucceſſeurs, la ſeule déclaration ne ſuffit pas, ſuivant ce qui eſt dit dans ce Paragraphe, & il faudra un ſecond teſtament.

Mais cependant il ſemble que ce texte ne doit être entendu que d'une révocation verbale ſeulement, comme l'ont tenu & décidé communément les Interprêtes de Droit.

La plus grande difficulté qui s'eſt élevée chés ces Interprêtes eſt au ſujet de l'interprétation de la Conſtitution de Juſtinien, qui veut qu'après dix ans depuis le teſtament, réunis à la ſimple révocation, c'en ſoit aſſés pour déclarer le teſtament révoqué. Leg. *Sancimus, Cod. de teſtam.* les uns voulant qu'il y ait dix ans entre le teſtament & la révoca-

2. *Difficulté ſur la Loi* Sancimus, Cod. de teſtam. *comment on doit compter les dix ans.*

tion, *Accurſ. in d. Leg. ſuper verb.* fuerit ; les autres, voulant que le teſtateur ait vécu dix ans, & non cet intervale du teſtament à la révocation ; n'y eût-il même qu'un petit intervale, comme deux mois ; & ſuivant cette derniére opinion, auroit été jugé au Parlement de Grenoble, *Guip. quæſt.* 200. & Papon, au titre des teſtamens, Arrêt 3.

3. *Jugé à Grenoble qu'il ne faut pas cet intervale entre le teſtament & la révocation.*

Et avec raiſon ; car nos Interprêtes ne ſe ſeroient pas ſi fort tourmentés, s'ils avoient fait attention que cette Loi de Juſtinien ne fait qu'abroger une autre qu'on trouve dans le Code Théodoſien, Leg. *Ne quis 6. Cod. Theod. de teſtam.* par laquelle *poſt diem mortis, ſcriptis, ante decennium teſta nentis nullus præſtabatur aſſenſus* ; Juſtinien aiant voulu que le ſeul laps du tems ne pût annuller le teſtament, *nullâ invocatione, vel contraria teſtatoris voluntate apparente* ; & à l'égard de la révocation, il veut qu'outre le laps de dix années, elles ſoient expreſſes & ſolemnelles, comme s'il n'y avoit pas dix ans. La révocation anéantiſſant alors le teſtament, *tam ex contraria voluntate quàm ex curſu temporali*, ainſi qu'il eſt porté nommément par la Loi de Juſtinien, qui s'explique en ces termes : *Aliter enim teſtamenta mortuorum per decennii tranſcurſionem evaneſcere nullo patimur modo, prioribus conſtitutionibus quæ ſuper hujuſmodi teſtamentis evacuandis latæ fuerant, penitùs antiquandis*, d'où il s'enſuit que le laps du tems n'a d'autre effet ſuivant le Droit Nouveau, que de rendre plus facile la révocation, pour laquelle la ſimple & nue volonté ſuffira.

4. *Explication de la Loi Sancimus, Cod. de teſtam.*

Mais s'il conſte de la révocation pardevant trois témoins, ou *inter acta*, comme parle la Loi, ce qui, ſelon notre uſage, ſe fait devant un Notaire & deux témoins, ou deux Notaires, ſuivant la coutume des lieux, & qu'ainſi il paroiſſe que l'héritier inſtitué n'a pas pour lui la derniére volonté ; cela ſuffit pour admettre les ſucceſſeurs *ab inteſtat.*

5. *La déclaration ſolemnelle ſuffit.*

6. *Il faut que l'héritier ait pour lui la derniére volonté*

Ulpien ſemble l'avoir formellement décidé, Leg. *un. §. fin. ſi tabulæ teſtam. nullæ extab.* Si l'héritier inſtitué, dit-il, n'a plus la volonté du teſtateur, parce qu'il a rompu, cancellé ou déchiré ſon teſtament, ou bien (ceci eſt remarquable) qu'en quelqu'autre maniére il ait changé de volonté, & déclaré vouloir décéder *ab inteſtat*, ſes héritiers legitimes auront ſans doute la poſſeſſion des biens : de ſorte que le Juriſconſulte décide que, ſans rupture du teſtament, on peut révoquer par la ſeule volonté, ſans être obligé d'en faire un ſecond, ni d'expliquer la raiſon de la révocation ; & dans cette idée, il uſe de ces termes alternatifs : *Vel quia inciſæ ſunt tabulæ, vel cancellatæ, vel quâ aliâ ratione mutavit voluntatem voluitque ab inteſtato decedere.*

7. *Déciſion des Loix.*

Il eſt cependant vrai en Droit, & on ne peut le diſſimuler, que ſi le teſtateur, en déclarant qu'il ne vouloit pas que ſon teſtament valût, avoit commencé pour ne pas mourir *ab inteſtat*, d'en faire un ſecond, qu'on ne puiſſe pas le rendre parfait ; dans ce cas, le premier n'eſt révoqué, parce qu'il ne conſte pas qu'on veut mourir *ab inteſtat*, tant s'en faut, puiſqu'on a le deſſein de faire un teſtament, & ainſi ſe doit entendre le §. des Inſtitutions, cité au commencement, ſuivant que l'a très-bien commenté Papon, avec l'autorité des Interprêtes du Droit, anciens & nouveaux, au 1. des Notaires, chap. de la nullité, rupture, & caducité des teſtamens.

8. *La déclaration réunie au deſſein de faire un autre teſtament, n'eſt pas ſuffiſante.*

Pour ce qui eſt de la révocation faite devant Notaire après dix ans, il y a un Arrêt de l'année 1581. après partage intervenu aux deux Chambres des Enquêtes, vuidé à la Grand'Chambre, moi contretenant au rapport de M. de Labeſſede, aux procès de Triolens de la Ville du Puy, qui jugea la révocation ſuffiſante.

9. *Arrêt qui décide que la ſimple révocation & dix ans ſuffiſent.*

CHAPITRE XXIV.

Si le Bénéfice d'Inventaire peut être prohibé à l'Héritier.

SOMMAIRE.

1. *Il eſt décidé que l'héritier n'eſt pas privé du bénéfice d'inventaire, quoiqu'il ſe préſente un héritier pur & ſimple.*
2. *La confection d'inventaire eſt de droit public.*
3. *Arrêt de Toulouſe, qui déclare la prohibition nulle.*
4. *Autre Arrêt contre les créanciers du teſtateur.*

NOUS avons parlé ailleurs du bénéfice d'inventaire accordé par Juſtinien aux héritiers, afin que leurs biens ne ſoient pas ſujets aux charges de l'hérédité, qui ne ſe découvrent pas toutes à la fois, & nous avons dit que ce bénéfice étoit ſi fort de Droit, que les héritiers ne peuvent en être privés, quand bien même d'autres héritiers offriroient de

1. *Il eſt décidé que l'héritier n'eſt pas privé du bén.*

de ſe porter héritiers purs & ſimples, nous en avons rapporté les Arrêts; mais ils ont été plus loin, aïant été jugé que l'héritier ne peut être prohibé par le teſtateur de faire inventaire, comme on ne pourroit en France défendre l'inſinuation des teſtamens, contenant ſubſtitutions à l'égard des créanciers & tiers-poſſeſſeur, ni décharger l'uſufruitier d'en uſer comme bon pere de famille; la confection d'inventaire qui en eſt la ſuite, Leg. 1. *Cod. de uſufr.* & qui eſt introduite en faveur de l'utilité publique, ne peut donc être prohibée, *nemo poteſt in ſuo teſtamento cavere ne locum habeant leges in ſuo teſtamento*, *Leg. Nemo, ff. de leg.*

fice d'inventaire quoiqu'il ſe preſente un créancier pur & ſimple.

2. La confection d'inventaire eſt de droit public.

Ainſi Me. Valiech, Avocat, aïant fait un teſtament & un codicille, & voulu dans ce dernier que ſon fils ſon héritier, fût ſommé après ſon décès d'accepter ſon hérédité & d'accomplir entiérement ſa volonté; & au cas de réfus, que ſes deux filles lui fuſſent ſubſtituées, & leur frere réduit à un legs de 200. écus; il arriva qu'après le décès du pere, Jean de Valiech fut ſommé par ſa mere & par ſa ſœur de déclarer s'il entendoit accepter purement & ſimplement l'hérédité; & l'inſtance portée aux Requêtes, il fut ordonné qu'il feroit la déclaration. Mais Jean de Valiech aïant appellé en la Cour par Arrêt ſur partage à la premiére Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Lecompte, notre proche parent, & vuidé à la deuxiéme du 8. Août 1590. le Jugement fut reformé, & Jean de Valiech fut reçu à accepter l'hérédité ſous bénéfice d'inventaire. Extrait de cet Arrêt nous a été remis par ledit Sr. Lecomte, & nous n'avons pas voulu en priver le public, comme remarquable.

3. Arrêt de Toulouſe qui déclare la prohibition nulle.

Charondas, liv. 9. de ſes Réponſes, chap. 70. rapporte un autre Arrêt de ce Parlement poſtérieur à celui-ci, s'il ne s'eſt trompé dans la date, quoiqu'il ſoit rendu contre les créanciers du teſtateur, qui ſe fondoient ſur la prohibition, il n'eſt pas moins propre à notre queſtion.

4. Autre Arrêt contre les créanciers du teſtateur.

CHAPITRE XXV.

Si la Subſtitution faite en termes communs, *je ſubſtitue*, eſt compendieuſe.

Si la Subſtitution compendieuſe exclud la Mere ou ſes Ayant-cauſe de la legitime & de la quarte, & s'il en eſt de l'Ayeule comme de la Mere.

SOMMAIRE.

1. *Ce mot* je ſubſtitue *eſt commun.*
2. *La ſubſtitution compendieuſe eſt par elle-même une eſpece de ſubſtitution.*
3. *Différence de la ſubſtitution compendieuſe d'avec la pupillaire.*
4. *La ſubſtitution compendieuſe comprend divers tems.*
5. *Différence de la compendieuſe d'avec la ſubſtitution réciproque.*
6. *Subſtitution fidéicommiſſaire ne peut jamais comprendre le cas des ſubſtitutions ſimples & directes.*
7. *La ſubſtitution compendieuſe comprend la pupillaire expreſſe.*
8. *Réſolution des Docteurs ſur la ſubſtitution compendieuſe.*
9. *Le Parlement de Toulouſe juge que la pupillaire expreſſe exclud la mere de la legitime.*
10. *Ce qui ne ſouffre pas difficulté dans le cas que le ſubſtitué eſt deſcendant.*
11. *Le Parlement juge que la compendieuſe n'exclud pas la mere de la legitime, ſi le ſubſtitué eſt étranger.*
12. *Arrêt qui réfuſe la quarte, & adjuge la legitime.*
13. *Il en eſt de l'aïeule comme de la mere.*

LE nommé Foncroſe avoit fait une ſubſtitution en ces termes: *Au cas mon fils vienne à mourir ſans héritier, je ſubſtitue mon frere.*

Le fils inſtitué héritier mourut pupille, & laiſſa en vie ſon ayeule maternelle, aux droits de laquelle le nommé Vidal fut ſubrogé.

Vidal prétendit que cette ſubſtitution étoit fidéicommiſſaire, & demanda du chef de l'ayeule la diſtraction de la legitime & de la quarte trebellianique, comme l'ayeule aïant ſuccédé à ſon petit-fils.

Au contraire, Foncroſe ſubſtitué, oncle du pupille, prétendit que la ſubſtitution étoit compendieuſe; & que par la pupillaire qui y eſt compriſe, il n'y avoit lieu, ni à la legitime, ni à la quarte.

Sur quoi la conteſtation portée au Sénéchal de Lauſerte, il fut rendu Sentence, qui

déclare la ſubſtitution ouverte au profit de Foncroſe, ſauf la legitime & quarte au profit de l'ayeule.

Foncroſe en releva appel en la Cour.

Il ſembloit d'abord que le Sénéchal avoit bien jugé, en déclarant la ſubſtitution fidéicommiſſaire, en ce qu'on n'y trouvoit pas les termes ordinaires de la ſubſtitution compendieuſe, *quand, toutes & quantes fois*, ou ſemblables, qui ont trait de tems, & qu'on y voyoit au contraire ce mot : *je ſubſtitue*, qui eſt un terme commun, & ſur lequel il eſt communément décidé que cette ſubſtitution, ou ſous la condition ſans enfans; ce qui eſt égal, Leg. *Ex facto*, §. *fin. ff. ad Trebel.* eſt en tout tems oblique & fidéicommiſſaire, *Gloſſ. in Leg. Precib. Cod. de Imp. & aliis ſubſt.* & c'eſt ainſi que l'a ſoutenu Oldrade, *conſ.* 66. préciſément dans les mêmes termes comme le Juriſconſulte ſemble l'avoir ailleurs répondu, *in Leg. fin.* §. *Si vero maritus*, *ff. qui pet. tut. vel curat.* ſans pouvoir aller contre, malgré quelque Interprête du Droit. Jaſon, *in Leg. Precibus*, *Cod. de Imp. & aliis ſubſt.*

1. *Ce mot je ſubſtitue, eſt commun*

Cependant l'opinion qui eſtime que la ſubſtitution eſt compendieuſe a prévalu, il ne faut que connoître la ſubſtitution compendieuſe, comme l'explique Fernand, *ut ſit compendioſa ſubſtitutio, quæ ſub conditione mortis vel alia verborum competit, multa complectitur tempora, ad varias ſimplicium ſubſtitutionum, ſpecies pertinentia : ita ut quemadmodum hominis appellatione ſingulæ homines ſignificantur, Leg. Mævius*, §. *Non videtur*, *ff. de leg.* 2. *ita & compendioſæ appellatione ſingulæ ſubſtitutiones exprimantur & denotentur, quaſi omnes, Laconiſmo quodam, & celeriter à teſtatore factæ*, non que telle ſubſtitution ne ſoit que la dépendance & l'acceſſoire d'une autre, comme quelques-uns l'auroient penſé : car elle forme une eſpece de ſubſtitution par elle-même; & différente des autres, de nom, de forme, de ſubſtance & d'effet : autrement, toutes les fois qu'on ſubſtitueroit en paroles abrégées & compendieuſes, comme il eſt dit dans le Latin, d'où elle a pris ſon nom, pour faire toutes les autres ſubſtitutions, il faudroit prendre le nom de celle dont le cas arriveroit, & l'appeller vulgaire compendieuſe, pupillaire compendieuſe ſuivant l'évenement; ce qui ſeroit ridicule, & ce qu'il faudroit cependant, ſi on la regardoit comme la ſimple adjection de l'autre, *nam ſic actio de peculio adjicitur actioni mandati, ut voceturmandati de peculio*, Leg. 3. *ff. de pec.*

2. *La ſubſtitution compendieuſe eſt par elle-même une eſpece de ſubſtitution.*

Lorſque donc le teſtateur a ſubſtitué à ſon fils héritier, *ſi ſine hærede deceſſiſſet*, il a fait une ſubſtitution compendieuſe, ſous la condition du cas de mort, qui eſt le plus ordinaire & le plus fréquent qu'on exprime dans la compendieuſe, différente à cet égard de la ſubſtitution vulgaire & de la ſubſtitution réciproque, *dict.* Leg. *Precib. & d. cap. Ray. & ſi pater*, *de teſtam*, *lib.* 6. *Ranchin*, *p.* 4. *Concluſ.* 437. quoique cependant elle puiſſe ſe faire ſous d'autres conditions par rapport à l'héritier, comme s'il ſe fait Prêtre, ou s'il demeure en tel ou tel lieu; ou à celui qui lui eſt ſubſtitué, comme s'il ſe marie avec une telle, s'il parvient à l'âge de 25. ans; ou ni à l'un, ni à l'autre, comme ſi une telle choſe arrivoit, ou ſi un tel eſt fait Conſul; ou toute autre condition approuvée de Droit & de la Réligion; & encore ſous jour incertain, regarde dans les teſtamens, comme condition, Leg. *Dies incertus*, *ff. de cond. & demonſt.* différente à cet égard de la ſubſtitution pupillaire, qu'on ne peut faire que ſous la condition du décès en pupillarité.

3. *Différence de la ſubſtitution compendieuſe d'avec la vulgaire.*

Ainſi nous voyons que la ſubſtitution compendieuſe, telle qu'on vient de la montrer, comprend divers tems & les mêmes que les autres eſpeces de ſubſtitution ſimple comme le tems avant l'adition pour la vulgaire; le tems de pupillarité pour la pupillaire, & celui de la puberté pour la fidéicommiſſaire; différente auſſi de la ſubſtitution réciproque, qui, quoique renfermant pluſieurs perſonnes & ſubſtitutions, ne comprend pas tous les tems des ſubſtitutions ſimples.

4. *La ſubſtitution compendieuſe comprend divers tems.*

5. *Différence de la compendieuſe d'avec la ſubſtitution réciproque.*

D'où il s'enſuit que ſous quelque condition ou jour incertain que la ſubſtitution compendieuſe ſoit conçue, l'effet en demeurera ſuſpendu juſqu'à l'évenement, & ſuivant que le cas arrivé conviendra à chaque ſubſtitution, elle aura le même effet que la ſubſtitution propre au cas, comme *ante aditam hæreditatem*, la vulgaire; *poſt aditam & infra pubertatem*, la pupillaire; *poſt pubertatem*, *filio affecto furioſo*. l'exemplaire, ou autrement, la fidéicommiſſaire; & celle-ci, quoiqu'elle puiſſe renfermer pluſieurs cas & pluſieurs tems, ne peut jamais comprendre le cas des ſubſtitutions ſimples & directes, & ne peut produire d'autre effet que de fidéicommis.

6. *Subſtitution fidéicommiſſaire ne peut jamais comprendre le cas des ſubſtitutions ſimples & directes.*

Ce qui ſuppoſé (que nous tenons de M. Fernand) & réſultant du fait que le fils héritier eſt décédé en pupillarité, l'oncle du pupille lui auroit ſuccédé en vertu de la ſubſtitution pupillaire, & il n'y auroit pas lieu de diſtraire ni legitime, ni quarte, parce que la pupillaire expreſſe eſt compriſe dans la compendieuſe, ſinon *verbis ſpecialibus*, du

7. *La ſubſtitution compendieuſe comprend le cas*

moins *verbis generalibus*. Nos Docteurs *in* Leg. *Lucius*, *ff. de vulg.* aïant fait cette réſolution, *compendioſam per Paganum, ut hic verbis communibus factam, conditione quæ in eadem impoſita fuerat impleta vim habere directæ ſimplicis, cujus conditio contigit, nulla contingente valere, in vim fideicommiſſi.*

prend la pupillaire expreſſe.

8. Réſolution des Docteurs ſur la ſubſtitution compendieuſe.

Suivant cette réſolution le Parlement de Toulouſe n'a jamais douté que la pupillaire expreſſe n'ait exclu la mere de la portion legitime ; il vient même de le juger au mois de Février dernier 1577. en la ſeconde Chambre, au rapport de M. de Bertier, Sieur de Mouravé, à préſent Préſident en la Cour. La Décretale du Pape Boniface VIII. *in d. cap. Si pater, de teſtam. lib.* 6. y étant expreſſe, malgré quelque opinion contraire & quelque nouvelle interprétation qu'on ait voulu donner au texte du Droit Civil, *in* Leg. *Papinianus*, §. *Sed nec impuberi*, *ff. de inoff. teſtam.* communément allégue à ce ſujet. Corneus, *in d.* Leg. *Precib. ſuper verbo eos habeat hæredes*, parce que du tems des Juriſconſultes on ne connoiſſoit pas les conditions introduites par les Empereurs, pour le ſupplément de legitime, & auſquelles l'Auteur du texte ne ſçauroit avoir penſé.

9. Le Parlement de Toulouſe juge que la pupillaire expreſſe exclud la mere de la legitime.

C'eſt ce qui n'a pas ſouffert difficulté chés les Interprêtes dans le cas que la ſubſtitution eſt conçue *verbis directis*, qu'ils appellent, & que les ſubſtitués ſont des enfans ou deſcendans du teſtateur ; mais lorſqu'il eſt étranger comme au cas dont il s'agit, les ſubſtitués ſont étrangers, & que la ſubſtitution eſt faite *verbis communibus ;* il y a autant d'avis que de têtes, & des autorités, & des conſidérations de part & d'autre.

10. Ce qui ne ſouffre pas difficulté dans le cas que le ſubſtitué eſt decendant.

De ſorte que la Cour par équité, *partitione æquiſſimâ ſemper habitâ, ubi non liquet potiſſimum ſequendum ſit unde ipſa æquitas nomen ſuum videtur inveniſſe*, Covar. Leg. *Si pater fam. ff. de hæred. inſt. lib.* 1. *comm. jur. civil.* comme elle juge contre la mere dans le cas de la pupillaire expreſſe, elle juge auſſi pour elle dans le cas de la compendieuſe, nonobſtant la Décretale de Boniface VIII. qui n'eſt point ſuivie en ce point, & lui conſerve ſa legitime.

11. Le Parlement juge que la compendieuſe n'exclud pas la mere de la legitime, ſi le ſubſtitué eſt etranger

Dans cette eſpece on trouva la ſubſtitution compendieuſe contenant la pupillaire, *tacite verbis ſpecialibus* au cas qui eſt arrivé ; & la fidéicommiſſaire au cas que l'héritier fût décédé en puberté comme conçue *verbis generalibus directa ſimul, & precaria jungentibus* ; ce qu'anciennement les teſtateurs avoient la précaution de faire pour les legs, afin qu'au cas ils fuſſent valables par la rigueur du Droit, ils fuſſent ſoutenus comme fidéicommis, Leg. *Publ.* Leg. *Non ad ea*, *ff. de cond. & demonſt.* Leg. *Quiſquis*, *ff. de leg.* 3. Leg. *Alumna*, *ff. de adim.* Leg.

Par cette raiſon il fut rendu Arrêt en la ſeconde Chambre des Enquêtes le 10. Mai 1583. au rapport du Sr. Donjat, qui reforma la Sentence du Sénechal en ce qu'elle avoit adjugé la quarte, & accorda la diſtraction de la legitime, ſans dépens.

12. Arrêt qui refuſe la quarte, & adjuge la legitime

On voit par cet Arrêt qu'on ne fit aucune difficulté de juger pour l'ayeule comme pour la mere, parce que l'ayeule tenoit lieu de mere, Leg. *Nepotes*, & Leg. *Ubi*, *Cod. de ſuis & legitimis hæred. Bartol. in Leg.* 2. *num.* 5. *ff. de vulgari*, principalement pour les ſubſtitutions pupillaires, quelque différence que quelques-uns ayent voulu y mettre. Coras, *in Leg. Si teſtam. Cod. de Imp. & aliis juxta quippe interpretatione, ex Juliani Sententia receptum eſt ut in favorabilibus, patris aut matris nomine avus vel avia demonſtrari intelligantur.*

13. Il en eſt de l'ayeule comme de la mere.

CHAPITRE XXVI.

Suite de la queſtion précédente ; & ſi véritablement la Subſtitution compendieuſe exclud la quarte trebellianique.

SOMMAIRE.

1. *Quelques-uns ont cru que la ſubſtitution en termes communs eſt en tout tems & toujours fidéicommiſſaire, & que la mere a deux quartes.*
2. *C'eſt une des queſtions qui ont le plus partagé les Docteurs.*
3. *Opinion de ceux qui décident que cette ſubſtitution eſt toujours fidéicommiſſaire, s'il n'y eſt fait expreſſe mention de la pupillarité.*
4. *Opinion de ceux qui ont tenu qu'elle eſt fidéicommiſſaire*, matre in medio exiſtente.
5. *Opinion de ceux qui ont tenu qu'elle n'eſt pas fidéicommiſſaire.*
6. *Cette derniére opinion n'exclud pas la mere de la legitime.*
7. *Auteur nouveau qui rapporte les opinions pour & contre, & qui décide que cette ſubſtitution eſt en tout tems fidéicommiſſaire en fa-*

veur de la mere.

8. *Arrêt contraire à celui du Chapitre précédent, qui juge la ſubſtitution fidéicommiſſaire* matre in medio exiſtente, *& diſtrait la legitime de la quarte* ubi ſubſtitutus non eſt ex liberis.

9. *Différentes réponſes de MM. les Juges ſur cet Arrêt.*

10. *Volonté du teſtateur ne peut être tiraillée.*

11. *L'Auteur trouve ces raiſons fort foibles.*

12. *Volonté d'un teſtateur peut être diviſée lorſqu'il veut pluſieurs choſes en divers tems.*

13. *La mere favoriſée par cet Arrêt, à cauſe que les ſubſtitués étoient étrangers.*

14. *Réponſe de M. Duranti Premier-Préſident.*

QUOIQUE la maxime que nous venons de toucher au Chapitre précédent, & confirmée par pluſieurs Arrêts de ce Parlement ; ſçavoir, *per pupillarem expreſſam, matrem excludi à legitimâ, per tacitam, aut comprehenſam in compendioſa, non excludi.* Cependant, ſemblable ſubſtitution à celle dont nous venons de parler, faite en termes communs par ce mot *a ſubſtitué*, qui fait que le cas de la reſtitution arrivant, le ſubſtitué reçoit directement & par ſes propres mains, ou obliquement & par les mains d'autrui, Leg. *Jam hoc jure ibi comm. verbo, ff. de vulg. Bart. in d. Leg. Precib.* & qui tantôt eſt déclarée directe, tantôt oblique, a été cependant par quelques-uns regardée & tenue toujours & en tout tems pour fidéicommiſſaire : de ſorte que la mere ou l'ayeule a eu deux quartes, comme le Sénéchal l'avoit fait par la Sentence mentionnée au Chapitre précédent. Papon, tit. des Subſtitutions, Arrêt 6. rapporte un Arrêt conforme, donné aux grands jours, tenu à Lyon.

1. *Quelques-uns ont tenu que la ſubſtitution en termes communs eſt en tout tems & toujours fidéicommiſſaire, & que la mere a deux quartes.*

Ce qui avoit été auparavant jugé avec grande connoiſſance de cauſe au Sénéchal de Naples, comme l'atteſte un des Sçavans Conſeillers de ce Sénéchal, en ſes Déciſions, *Mathæus de Afflictis, Deciſ.* 397.

2. *C'eſt une des queſtions qui ont le plus partagé les Docteurs.*

A la vérité c'eſt une des queſtions qui ont le plus partagé nos Docteurs ; les uns & des plus anciens, ayant tenu que telle ſubſtitution faite en termes communs, étoit en tout tems fidéicommiſſaire, *niſi in ea eſſet facta pupillaris ætatis. Petrus de Ferrariis, tit. forma libelli quo agitur ex ſubſtitutione, num.* 7. ſans aucune limitation aux biens du teſtateur ; & telle étoit la commune opinion du tems de Bartole & de Balde, & autres, même de Butrigarius, comme on le voit en ſes Conſeils, *conſ.* 53. *Balde, in* Leg. *Centurio, ff. de vulg. & conſ.* 35. 392. 393. *lib.* 4. *conſ.* 175. *lib.* 5. *Bartol. conſ.* 12. 54. *&* 241. quoique Bartole, au Conſeil 125. ait chanté la Palinodie.

3. *Opinion de ceux qui décident que cette ſubſtitution eſt toujours fidéicommiſſaire, s'il n'y eſt fait expreſſe mention de la pupillarité*

Les autres auroient ſoutenu *matre vel alia æque favorabili perſona exiſtente in medio, omni tempore fideicommiſſariam eſſe, alias infra tempora pupillaria directam*, ce que Bartole a examiné dans ſes Leçons, *ad* Leg. *Centurio*, & ce que Paul de Caſtro a tenu, *conſ.* 142. *lib.* 1. & étoit tenu communément du tems d'Alexandre & d'Aretin. *Aret. conſ.* 154. Corneus, *conſ.* 94. *lib.* 3. *& in d.* Leg. *Precib.*

4. *Opinion de ceux qui ont tenu qu'elle eſt fidéicommiſſaire, matre in medio exiſtente.*

D'autres enfin, & dont l'opinion eſt la plus récente, & qui ont pris pour guides les Canoniſtes, ont ſoutenu qu'elle eſt pupillaire ſeulement, la mere étant en vie, & ils alleguent Accurſe, *in §. Quâ ratione inſt. de vulg.* & le prouvent par la Décretale de Boniface VIII. *in d. cap. Si pater ;* de ſorte que cette derniére opinion ſembleroit dans ces derniers tems avoir gagné le deſſus.

5. *Opinion de ceux qui ont tenu qu'elle n'eſt pas fidéicommiſſaire.*

Non cependant que ſuivant cette opinion la mere ſoit exclue de la legitime, ſuivant les Préjugés ci-deſſus ramenés, nonobſtant cette Décretale que quelques-uns ont cru parler d'un cas particulier & favorable ; ſçavoir, de l'inſtitution des Pauvres, & n'avoir force de Loi, *niſi in terris ſummi Pontificis*, & d'autres ſe ſont fondés ſur le texte même, duquel il paroît que les termes dont étoit conçue la ſubſtitution, étoient directes, *quamquam directa interdum*, comme il eſt dit au texte *ad fideicommiſſam ex cauſa trahantur*, d'où il conſte évidemment *non tam generaliter aliquid conſtitutum fuiſſe, aut conſtitutionibus civilibus derogatum, quàm ſuper quæſtione facti & dividuò tantummodò judicatum*, & il en pourroit être de même, *ubi ex aliis verbis teſtamenti de hâc mente ipſius teſtatoris conſtaret*, ainſi que Balde l'a répondu, *conſ.* 15. *lib.* 2.

6. *Cette derniere opinion n'exclud pas la mere de la legitime.*

De ce que nous venons de dire, on peut conjecturer en quoi les Docteurs ſe ſont trouvés embarraſſés, & on peut le voir encore dans un Auteur de notre tems, qui a ramené l'un & l'autre parti, *Franciſ. Burſ. conſ. num.* 36. qui conclud & décide, que cette ſubſtitution eſt en tout tems fidéicommiſſaire, la mere étant au milieu ; & ſuivant cette opinion, Maſuer, qui de notre tems a fait des Notes ſur la pratique de Jean-Pierre de Ferrare, en faveur de la mere, *judicatum fuiſſe retulit à Subalpinæ, patriæ Senatu*, ayant rapporté les diverſes opinions des Interprêtes ; ſçavoir, pour la négative 55. & pour l'affirmative 66. à laquelle affirmative, il auroit incliné ; c'eſt-à-dire, pour la diſtraction

7. *Auteur nouveau qui rapporte les opinions pour, & contre ce qui décide que cette ſubſtitution eſt en tout tems fidéicom.*

des deux quartes en faveur de la mere. L'Auteur ayant daté le Jugement de l'an 1574. & n'en ayant pas dit davantage, nous ne pouvons le rendre avant ce que nous avons résolu de vous propoſer ici.

miſſive en faveur de la mere.

C'eſt que nonobſtant l'Arrêt que nous avons rapporté au Chapitre précédent, du 5. Mai 1583. il en fut rendu un autre à l'Audience de la Grand'Chambre, le 15. du même mois, ſur une ſemblable difficulté, & une ſemblable ſubſtitution faite par un pere à ſon fils impubere, en cette forme : *Si mon fils & héritier décede ſans enfans, je veux que mes biens deviennent & appartiennent* à tels & tels qu'il nomme par ſon teſtament, qui ne ſont pas néanmoins de ſes deſcendans, ni ſes freres, mais abſolument étrangers.

8. *Arrêt contraire à celui du Chapitre précédent qui juge la ſubſtitution fidéicommiſſaire en faveur de la mere in medio exiſtente, & diſtrait en ſa faveur la legitime & la quarte ubi ſubſtitutus non eſt ex liberis.*

Le cas étant arrivé, la mere ſoutenoit que la ſubſtitution étoit fidéicommiſſaire, qu'ainſi il y avoit lieu de diſtraire la legitime du fils & la quarte trebellianique, n'étant pas naturel que le teſtateur eût voulu la priver de la ſucceſſion de ſon fils.

L'Arrêt adjuge à la mere la legitime & la quarte, & lui en accorde la diſtraction, ainſi que des autres biens du pupille, ſans dépens.

Cet Arrêt ne fut pas plutôt donné, qu'on ne manqua pas de nous inſtruire, principalement de la part des Avocats qui avoient écrit & conſulté ſur l'affaire de l'Arrêt rendu au rapport de M. Donjat, auquel ils jugeoient que celui-ci étoit directement contraire ; ce qui fit que nous nous en ſerions informés avec les plus capables & anciens Seigneurs de la Compagnie qui avoient aſſiſté au Jugement.

9. *Différentes réponſes de MM. les Juges ſur cet Arrêt.*

Les uns nous diſent qu'ils avoient regardé les paroles de la ſubſtitution comme véritablement obliques, *deviennent & parviennent*, leſquels *ad directam trahi non poterant*, *Accurſius*, *in* Leg. *Verbis civil. ff. de vulg.* attendu que ces termes ſe rapportoient à pluſieurs tems ; & ne pouvant être pris que ſous un même rapport & uniformément, & non d'une maniére, tantôt oblique, tantôt directe, la volonté du teſtateur ne pouvant être cizaillée, Leg. *Cum qui*, §. *fin. ff. de his quib. ut indig.* & encore moins traiter une même choſe par divers droits comme par diverſes couleurs. Leg. *Cum qui ædes, ff. de uſucap.* De ſorte que, ſelon eux, il en auroit été de même, ſi la ſubſtitution n'étoit qu'en termes communs, comme on ne pouvoit conteſter qu'étoit celle-ci : ces termes, *deviennent & appartiennent* équipollent aux Latins, *deveniant*, *habeant & pertineant*, leſquels tout de même qu'autres ſemblables, *reperiuntur in jure habere*, *utrumque ſignificatum*, *modo directum*, *modo obliquum*, ainſi que le même Ferrare l'enſeigne & le prouve oculairement après les Interprêtes du Droit, qu'il cite, *Petr. de Ferr. in Praxi forma libel. quo ag. ex ſubſt. n.* 31. 32. Bartol. *in d.* Leg. *Centurio*, *& in* Leg. *Hæreditas*, *Cod. de hæred. inſt. Cynus. Bartol. & Bald. in* Leg. 1. *in fin. Cod. de pactis interempt. & vend. Bald. in* Leg. *fin Cod. de ſacr. ſanct. Eccl.*

10. *Volonté d'un teſtateur ne peut être cizaillée.*

Nous trouvions néanmoins ſous correction, ces raiſons fort foibles, d'autant qu'elles pouvoient avoir lieu dans la ſimple vulgaire, ou en la réciproque, mais nullement en la compendieuſe, *cujus vis erat multa complecti tempora, ad diverſas ſpecies ſimplicium ſubſtitutio nunc relata, ita ut quanto difformius caperetur, tanto magis illius natura ſervaretur ;* de maniere que quoique la volonté d'un teſtateur ne doive être diviſée, cela peut avoir lieu lorſqu'un teſtateur ne veut qu'une choſe ; mais s'il en veut pluſieurs en divers évenemens, ſujets à pluſieurs tems, comme quand il ſubſtitue compendieuſement, ou qu'il met la clauſe codicillaire, il faut néceſſairement qu'elle ſoit diviſée, & les couleurs changées à la façon du polype ſous la couleur de la pierre qu'on rencontrera.

11. *L'Auteur trouve ces raiſons fort foibles.*

12. *Volonté d'un teſtateur peut être diviſée lorſqu'il veut pluſieurs choſes en divers tems ;*

Or, comme tout l'effet de la ſubſtitution compendieuſe eſt de réformer chaque ſubſtitution en particulier, *d.* Leg. *Centurio*, Leg. *Precibus*, *cap. Si pater*, en regardant le cas arrivé, on verra que ce n'eſt pas la regarder *vario & diverſo jure*, Leg. *Hinc quæritur*, §. 1. *ff. de pet.* ſuffiſant qu'elle ait ſon effet ſous un ſeul titre, comme vulgaire, ou pupillaire, ou fidéicommiſſaire.

En aïant encore parlé par converſation à d'autres, ajoutant qu'il étoit inuſité de s'occuper des paroles des ſubſtitutions, ordinairement l'ouvrage du ſtile des Notaires, & qu'ainſi il falloit en prendre ce que vraiſemblablement le teſtateur avoit voulu, ils nous répondirent que par cet Arrêt, attendu que les ſubſtitués étoient étrangers, on auroit voulu faire à la mere la plus grande part qu'il ſe ſeroit pu, ce que nous avons trouvé avoir quelque apparence, lorſque les ſubſtitués ſont étrangers, & devant être autrement, ſi le ſubſtitué eſt un des enfans du teſtateur qui a inſtitué un autre de ſes enfans ; car dans ce cas, la mere ſeroit exclue, ſuivant ce que Ranchin a obſervé ſur la queſt. 521. de Guip. *qui allegat Berber. in ſuo Viat. Juris*, *tit. de ſubſt.* Je ne me contentai pas encore de cela pour bien m'inſtruire, à cauſe des deux Arrêts donnés dans la même Cour dans huit à dix jours, & voyant d'ailleurs en cas de fidéicommis, tel qu'étoit jugé par le dernier

13. *La mere favoriſée par cet Arrêt, à cauſe que les ſubſtitués étoient étrangers.*

14. *Réponſe de M. Duranti Premier Préſident.*

Arrêt, *fideicommiſſum poſt filii mortem ſimpliciter injunctum, à filio non ab hærede filii relictum cenſeri ex opin. Bart. in* Leg. *Cohæredi*, §. *Cum filiæ, ff. de vulg. & alibi, poſſim quamquam ab aliis communiter reprobata*; nous en parlâmes à M. le Premier Préſident Duranti, qui avoit préſidé à cette Audience, qui nous auroit répondu en un ſeul mot, qu'il avoit toujours tenu & ſoutenu *fideicommiſſario extraneo ſubſtituto, ſub conditione ſi filius decederet ſine liberis, etiam ſi communibus verbis ſubſtitutio concepta fuiſſet, numquam matri exiſtenti in medio præjudicium fieri, nedum in legitimâ, & trebellianicâ, ſed & in omnibus filii bonis aliunde quæſitis*, qui eſt juger la ſubſtitution en tout tems fidéicommiſſaire, comme par le dernier Arrêt; & lui aïant répliqué, *defuncto, in pupillari ætate, filio hærede inſtituto fideicommiſſum, hujuſmodi erit pupillare à quo an detrahi poſſet trebellianicâ rurſus in quæſtionem veniret*, il nous renvoya à ſes Déciſions, qu'il devoit faire imprimer dans peu, & dont il a été empêché par une mort prématurée & peu méritée.

Nous avertiſſons cependant le Lecteur, que ce dernier Arrêt eſt le même que rapporte Charondas en ſes Réponſes, liv. 7. chap. 157. mais laiſſons à juger après ce que nous avons dit, ſi c'eſt ſur de bons mémoires, comme de ceux ſur leſquels il a rapporté un autre Arrêt de cette Cour, du 16. Mars 1583. un mois & demi ou environ avant l'Arrêt du 15. Mai, où préſidoit Mr. Duranti, que tous les gens de bien regrettent.

CHAPITRE XXVII.

Si dans la Subſtitution réciproque, les Subſtitués doivent être d'âge égal, & s'il en eſt de même dans la réciproque compendieuſe.

SOMMAIRE.

1. *La ſubſtitution compendieuſe uſitée en Languedoc & en Guienne par les Notaires.*
2. *Il faut ſe garder de confondre la ſubſtitution compendieuſe avec la réciproque.*
3. *Quelle eſt la ſubſtitution ſimplement réciproque.*
4. *Cette ſubſtitution n'a lieu, que lorſque l'âge ou la condition des ſubſtitués vont de niveau.*
5. *Ce que c'eſt que la ſubſtitution réciproque compendieuſe.*
6. *Dans celle-ci on ne regarde pas l'uniformité d'âge & de condition.*
7. *Avis des Docteurs.*
8. *Arrêt conforme au rapport de l'Auteur.*

1. *La ſubſtitution compendieuſe uſitée en Languedoc & en Guienne par les Notaires.*

NOUS venons de parler de la ſubſtitution compendieuſe, qui eſt aujourdhui plus communément uſitée en Languedoc & en Guienne par les Notaires, ſans y penſer; parce que ſous cette condition *ſans enfans, ou ſans faire teſtament*, qui comprennent briévement toutes les ſubſtitutions, ils rencontrent la compendieuſe, qui dans ſon effet, les comprend toutes comme réunies, *quaſi compendio verborum.*

2. *Il faut ſe garder de confondre la ſubſtitution compendieuſe avec la réciproque.*

Il faut bien ſe garder de confondre, comme il eſt très-facile de faire, cette ſubſtitution compendieuſe, avec la ſubſtitution qu'on appelle réciproque, par laquelle celui qui eſt ſubſtitué à un autre, à cet autre qui lui eſt ſubſtitué, à cauſe de ce, appellée réciproque ou bréviloque, parce que pour la faire, il ne faut pas beaucoup de paroles, & il ſuffit de dire: j'ai inſtitué tels & tels mes héritiers, & les ſubſtitue l'un à l'autre. On ne peut donc la faire qu'à pluſieurs héritiers mutuellement ſubſtitués l'un à l'autre, au lieu que la compendieuſe ſe fait à un ou pluſieurs héritiers.

3. *Quelle eſt la ſubſtitution ſimplement réciproque.*

La ſubſtitution réciproque ne peut comprendre toute ſortes de ſubſtitutions, ſinon qu'elle ſoit faite entre ceux qui ont égalité & uniformité d'âge, & qui ſont également incapables de diſpoſer, comme furieux, muets, ou ſourds abſolument, Leg. *Jam hoc jure*, §. *Quod jus, ff. de vulg.* Leg. *Quamvis, Cod. de imp. & aliis ſubſt.* ce qui n'eſt pas néceſſaire à l'égard de la ſubſtitution compendieuſe, comme nous l'avons remarqué au Chapitre précédent.

4. *Cette ſubſtitution n'a lieu que lorſque l'âge ou la condition des ſubſtitués vont de niveau.*

De ſorte, que ſi la compendieuſe eſt tant-ſoit-peu mêlée avec la réciproque, comme s'il étoit dit: *je vous ſubſtitue l'un à l'autre*, qui ſont les termes de la réciproque, & après ajoute, *quand l'un ou l'autre de vous décédra ſans enfans*, qui ſont les termes de la compendieuſe, l'égalité deviendra indifférente, & toutes les ſubſtitutions y ſeront compriſes, même la pupillaire en faveur du ſubſtitué pubere.

5. *Ce que c'eſt que la ſubſtitution réciproque compendieuſe.*

6. *Dans celle-ci on ne regarde pas l'uniformité d'âge & de condition.*

C'eſt ainſi que l'ont très-bien remarqué Paul de Caſtro, Leg. *In teſtam. Cod. de teſt. mil.* & que Philippe Decius l'a ſoutenu, *ad dict. Leg.* 7. Avis des Docteurs.

Ce qui a été ainſi jugé à notre rapport au procès de Pons, *contre* feu Tournoir, Greffier, pour raiſon d'une métairie, appellée de la Croſe, au mois de Juin 1580. l'Arrêt aïant été regardé comme de conſéquence ; & comme auparavant on n'y faiſoit pas communément difficulté, ſans examiner le Droit qui y donnoit lieu, il ne peut y avoir de préjugés contraires ; mais enfin, Mr. de Jeſſe l'auroit ſi bien expliqué, que Meſſieurs en demeurerent d'accord, après Délibération de deux ou trois jours.

CHAPITRE XXVIII.

Si la Profeſſion Religieuſe fait défaillir le Fidéicommis laiſſé ſous la condition du mariage, ou du décès ſans Enfans, ou autre ſemblable, contraire à l'entrée en Réligion.

Si les Novices peuvent léguer aux Religieux Mendians, pour la réparation du Couvent.

SOMMAIRE.

1. *Diſpoſition du Droit, concernant l'inutilité des conditions qui ſont obſtacle à l'entrée en réligion.*
2. *Différence de ces trois conditions, s'il a des enfans, s'il ſe marie, s'il décede ſans enfans.*
3. *Autre différence.*
4. *Incapacité des Cordeliers pour rien poſſéder.*
5. *Avis des Docteurs, qui décident que la Profeſſion religieuſe fait ouverture au fidéicommis.*
6. *Par la Coutume générale de France, les Religieux Profès ni le Monaſtere ne ſuccedent pas.*
7. *Les teſtamens doivent être pris dans le ſens le plus convenable à la raiſon.*
8. *Raiſons des Cordeliers.*
9. *Le Monaſtere ne tient lieu de fils.*
10. *On ne peut feindre que le Monaſtere tienne lieu de fils, puiſqu'il tient lieu de pere, & que le Religieux en eſt le fils.*
11. *Conditions contraires au vœu de réligion, rejettées.*
12. *Les Auteurs ont tenu que le teſtateur pouvoit impoſer ces ſortes de conditions, & que même la volonté doit être expreſſe en faveur du Monaſtere.*
13. *Ces regles générales ceſſent, lorſque le teſtateur viole les loix publiques.*
14. *Parlement a pu faire des loix qui dérogent à la volonté des teſtateurs.*
15. *Ces loix n'ont lieu qu'autant que le Monaſtere eſt capable de récueillir.*
16. *Monaſteres & Maiſons regulieres, incapables des héritages & legs immenſes.*
17. *Les Religieux Mendians ſont incapables de penſions aſſignées ſur certains fonds.*
18. *Différence des Religieux Mendians d'avec les autres.*
19. *Les Religieux Mendians ſont capables des petits legs, pour l'entretien de leurs Couvens.*
20. *Ils en doivent la quarte.*
21. *Religieux Mendians capables du prix des immeubles à eux légués.*
22. *Religieux de Cîteaux ne peuvent tenir Terres & Seigneuries.*
23. *Pourquoi les Religieux Mendians ont le privilege de plaider par M. le Procureur-Général.*
24. *Arrêt de la Grand'Chambre, qui décide que la Profeſſion religieuſe fait défaillir la condition, s'il décede ſans enfans, & que les Religieux Mendians ſont capables des legs modiques pour la réparation de leur Couvent.*

Catherine Cayron veuve, n'aïant point d'enfans, legue à Louis Cayron ſon néveu & filleul, la ſomme de 166. écus deux tiers, à la charge qu'au cas il décéderoit ſans enfans légitimes & naturels de ſon mariage, le legs retourneroit de plein droit, ſans détraction de quarte, à Cathérine de Cayron ſa niéce, qui eſt inſtituée héritiere dans le teſtament du 25. Décembre 1576. & meurt dans cette volonté.

Louis Cayron légataire, entre Novice chés les Cordeliers de la Grande Obſervance, & un jour avant ſa Profeſſion, qui eſt du 18. Juin 1581. il fait teſtament, par lequel il legue la ſomme de 166. écus deux tiers aux Cordeliers pour la réparation du Couvent, & à Etienne Bonami, qu'il nomme exécuteur teſtamentaire, ſix écus deux tiers.

Enſuite Louis Cayron Profès, déclare par des Lettres miſſives du 28. Octobre de la

même année, qu'il veut que le legs à lui fait par ſa tante, ſoit employé au pasyement de legs pies qu'il a faits.

L'héritiere aïant réfuſé d'acquitter le legs fait par ſa tante, M. le Procureur-Général prennant la cauſe pour les Cordeliers, fait aſſigner Bonami, exécuteur teſtamentaire, & celui-ci fit aſſigner l'héritiere en aſſiſtance de cauſe.

1. *Diſpoſition du Droit contenant l'inutilité des conditions qui ſont obſtacle à l'entrée en réligion.*

Dans ce procès on douta d'abord ſi c'étoit ici le cas de la Novelle de Juſtinien, *Authent. Niſi rogati*, *Cod. ad Trebell.* & de la Loi *Sancimus* 53. §. 2. *Cod. de Epiſ. & Cler.* qui veulent que les conditions de mariage, ou des enfans, dans les inſtitutions ou legs, ſoient pour non-avenues, ſi les héritiers ou légataires entrent en réligion, comme ſi elles n'avoient pas été appoſées. La raiſon de ce doute fut, qu'il y a grande différence entre les conditions dont il eſt parlé dans le texte de l'Authentique, qui ſont celles, *s'il ſe marioit*, ou *quand il ſe mariera*, *s'il avoit enfans*, & celle dont il s'agit, *s'il décede ſans enfans de ſon mariage.*

2. *Différence de ces trois conditions, s'il y a des enfans, s'il ſe marie, s'il décede ſans enfans.*

Dans les premieres, le teſtateur force en quelque maniere l'héritier ou le légataire d'accélérer la condition, pour pouvoir jouir de la libéralité; & par ce moyen il s'oppoſe au vœu de réligion: Dans la troiſiéme, il n'y a rien de ſemblable; la libéralité ſort d'abord ſon effet, & l'évenement de la condition eſt à un tems où le légataire ou l'héritier ſous cette condition, ne peuvent rien ſouffrir, s'il décéde ſans enfans: Dans les premieres, du moment qu'il y a des enfans, la condition défaut, *Leg. Hæreditatem*, *in princip. ff. ad Trebell.* Ainſi on s'empreſſera de quitter le Monaſtere pour remplir la condition, au-lieu que dans la derniere il ne ſuffit pas d'avoir des enfans, mais il faut qu'ils ſoient en vie au tems du décès, *Leg. Ex facto*, §. *Si quis autem*, *ff. cod.* Ainſi ſeroit-ce peut-être envain qu'on abandonneroit l'état Religieux, ou du moins, l'on ne le quittera pas auſſi facilement.

3. *Autre différence.*

Il y a encore cette différence, que les premiers tendent directement à empêcher le vœu de réligion, au lieu que la derniere ne le pourroit qu'indirectement, *Alciat. Rép.* 501. & ce ne feroit jamais que par une ſuite & conſéquence, & par évenement, ce qui ne doit pas être conſidéré, *quemadmodum non omne ab hæredis perſonâ interveniens impedimentum ſtatu libero, pro expleta conditione cedit, ſed id duntaxat quod impediendæ libertatis gratiâ factum eſt*, *Leg. Non omne*, *ff. de fid. lib.*

Mais ſans s'arrêter davantage à tout ce que peuvent avoir dit ou omis à ce ſujet nos Docteurs, même Cornée, *Conſ.* 98. *num.* 22. *lib.* 2. & venant au fait.

4. *Incapacité des Cordeliers pour rien poſſéder.*

L'héritiere pouvoit dire que les Cordeliers étoient incapables de rien poſſéder en commun ni en particulier; *religione eorum in altiſſimâ paupertate fundatâ. Clement: Exivi*, *de verb. ſignificatione*, auquel cas, *conditione impletâ ſubſtitutioni locus eſt*, *adeo ut cum idem ſit effectus hujus profeſſionis & mortis naturalis*, *ſtatim ſubſtitutus admittatur*, *non expectata morte naturali*, *Bart. in tract. min. in* 3. *part. & in Leg. Cum pater*, §. *Hæreditatem*, *ff. ad Leg.* 2. *Leg. Statius Florus*, §. *Cornelio fœlici*, *ff. de jure fiſci. Caſt. & alii*, *in d. Leg. Ex facto*, §. *Si quis rogatus*, comme il eſt en propres termes décidé par Alexandre, *Conſ.* 13. *vol.* 3. *Dec. Conſ.* 419. Lange & autres en leurs Conſeils, *Conſ.* 90. 91. *Pariſin. Conſ. Conſ.* 65. *vol.* 2. & par Balde, *in cap. In præſentiâ, & ibid. Fel. de prob.* nonobſtant tous les privileges qu'on pourroit avoir ſurpris, *Boer. Deciſ.* 354.

5. *Avis des Docteurs qui décident que la profeſſion religieuſe fait ouverture au fidéicommis.*

6. *Par la Coutume générale de France les Religieux profès ni le Monaſtere ne ſuccedent pas.*

Ce qui a d'autant plus lieu en France où ces privileges ne ſont comptés pour rien; parce que par la Coutume générale du Royaume, confirmée par pluſieurs Arrêts des Cours Souveraines, les Religieux Profès, de quelque Ordre que ce ſoit, ne ſuccedent *ab inteſtat* à leurs proches parens, & encore moins le Monaſtere à leur place, le Droit Romain & l'Authentique *Ingreſſi*, *Cod. de ſacroſ. ſanct. Eccleſ. & Leg. fin. Cod. de Epiſc. & Cler.* y étant à cet égard abrogé, *Maſuer.* §. *Item per conſuetudinem*, *tit. de ſucc. Rebuffe*, *in Proem. comm. ad conſt. reg. Gail. quæſt.* 317. Papon en ſon Récueil, titre des ſucc. leg.

Avec d'autant plus de raiſon que l'héritiere pouvoit ajouter qu'en quelque maniere le Monaſtere étoit exclus par cette condition au cas du décès ſans enfans; ce qui ſuppoſe qu'il n'y a que ces enfans qui puiſſent exclurre le ſubſtitué, comme ſi le teſtateur avoit mis la condition, *au cas du décès ſans enfans procréés de ſon corps*, la teſtatrice d'ailleurs n'aïant pas aſſurément penſé à un Monaſtere; ce qui auroit ſans doute exclus le Monaſtere, ſuivant la doctrine de pluſieurs de nos Docteurs, *in Leg. Si ita quis*, §. *Is cui*, *ff. de leg.* 2. *Caſt. in Authent. Niſi rogati. Balde*, *in d. cap. In præſ. Raphaël Cumanus*, *in d.* §. *Is cui. Corneus*, *conſ.* 18. *vol.* 4. *conſ.* 253. *Cod. vol. & Leg. fin. Cod. de Epiſt. & Cler.* la Loi le préſumeroit de même, comme dans le cas de la ſubſtitution pupillaire expreſſe, la Loi préſume que le teſtateur a voulu appeller le ſubſtitué *ex tacita*

tacita vulgari per interpretationem ; de même le teſtateur n'ayant pas parlé du Monaſtere, eſt préſumé ne l'avoir pas voulu appeller *ſi voluiſſet in utrumque caſum providiſſet* ; ce qui n'auroit pas lieu s'il y avoit quelque préſomption contraire.

Mais tout ceci eſt ſuperflu, la teſtatrice n'a parlé que du décès ſans enfans de ſon mariage, *& in manifeſtiſſimo teſtatoris ſenſu, verborum interpretatio nuſquam tantum valere debet, ut melior ſenſus exiſtat., Leg.* 13. *Cod. de lib. Præt.* Or il eſt indubitable que la teſtatrice n'a entendu parler que des enfans naturels. *Petrus de Ferr. in ſua Praxi, forma lib. quo agi ex ſubſt. ſup. verbo ex ſuo corpore*, ſuivant la commune façon de parler, qui ne peut jamais ſe rapporter au Monaſtere ; de ſorte qu'il faut l'entendre naturellement & à la lettre, Leg. *Cum dilationis*, §. *Aſinam*, *de fund. inſt.* ſans autre gloſe ni interprétation, ni queſtion ſur une volonté qui eſt claire. *Leg. Ille*, §. *Cum verba*, *ff. de leg.* 1. *mentica de conject. ult. volun. lib.* 27.

7. Les teſtamens doivent être pris dans le ſens le plus convenable à la raiſon.

Le Syndic des Religieux diſoit au contraire, qu'il n'y avoit aucune différence de cette condition d'avec celles dont il eſt parlé dans la Novelle de Juſtinien, d'où eſt priſe l'Authentique ; & dans une autre Loi de ce même Empereur, *Leg. Deo nobis*, *Cod. de Epiſ. & Cler.* comme elles ſont auſſi confondues dans la Decrétale d'Innocent III. *in d. cap. in Præſentia*, comme on le voit dans ces paroles : *Quia tamen intelligendum non erat ſine hærede decedere, qui Monaſterium ſibi hæredem inſtituit* ; ce qui veut dire la même choſe que s'il décede ſans enfans ; ainſi que l'a entendu Ulpien, *d. Leg. Ex facto*, §. *fin. ff. ad Treb.* qu'ainſi il ne faloit plus ſubtiliſer à cet égard ; qu'auſſi Alciat, qui le premier à touché cette corde en ſes Conſeils, n'y a fait aucune difficulté, *ex d. cap. In præſentia not. in Auth. Si qua mulier, & ibid. Jaſon, num.* 180. *C d. de ſacr. ſanct. Eccleſ.*

8. Raiſons des Cordeliers.

Il ſembloit donc que le jugement de cette affaire devoit dépendre du motif & de la raiſon de ces textes, au ſujet deſquels quelques-uns ont dit que le Monaſtere tient lieu d'enfans, *ex d. cap. In præſentia, not. in Authent. Si qua mulier, & ibid. Jaſon, num.* 180. *Cod. de ſacr. ſanct. Eccl.*

Ce qui a été communément rejetté ; & s'il en eſt ainſi, Juſtinien n'auroit pas eu beſoin de rejetter ces conditions, puiſqu'elles auroient été tenues pour non-écrites, ou pour mieux dire, pour accomplies, ſuivant la diſpoſition du Droit, Leg. *Si ita quis*, §. *Is cui*, & quand bien ce ne ſeroit qu'une fiction qui n'auroit aucun effet contre les ſubſtitués, contre leſquels *filii veri, non ficti obtinere poſſunt, Salvien, in d. Authent. Niſi rogati. Felin. in d. cap. In præſ.* & au contraire, les Monaſteres repréſenteront plutôt un pere qu'un enfant, & on ne ſçauroit feindre, dit Balde, *in d.* Leg *Filium*, *ff. de his qui ſuis vel alien. jur.* que le Monaſtere ſoit fils, au lieu qu'on feint facilement, que celui qui y entre en devient le fils, *finguntur habere filios, hoc modo, quia habent ſucceſſores jurâ filiorum habentes quod eſt, indultum, favore religionis ut vita contemplativa gratior eſſet conjugali.* Le Docteur Cynus allégué par Balde, en a traité, & amene des Anciens qui approchent à peu près de cette raiſon.

9. Le Monaſtere ne tient lieu de fils.

10. On ne peut feindre que le Monaſtere tienne lieu de fils, puiſqu'il tient lieu de pere, & que le Religieux en eſt le fils.

Nous avons ſouvent rappellé les paſſages de Salvien, contre les ſubſtitutions faites par les peres en haine de leurs enfans qui embraſſoient l'état religieux, & nous avons remarqué que de ſon tems les peres exhérédoient preſque leurs enfans, en leur laiſſant ſi peu de choſe, que ce n'étoit preſque rien, & avec autant de charges qu'ils le pouvoient, *ac per hoc*, comme il dit, *una tantum re parentibus viles fiebant, quia cœperunt Deo eſſe pretioſi*, & de ſuite, parlant de ces mêmes Peres, *id ergo, inquit, agitis, ut pœniteat eos cœptæ religionis, quos religio apud vos fecerit viles.*

L'Empereur Juſtinien, animé du même zele, voulut faire cette Loi en faveur de la réligion, que tout ce qui ſeroit fait en haine & au mépris de la réligion, ſeroit déclaré nul au profit du Monaſtere que l'héritier chargé de telles conditions auroit choiſi pour y vivre juſqu'à la fin de ſes jours, *ut iniquiſſimæ infidelitati parentum occurreret, quæ*, dit le même Auteur, *invenerat quo modo, à patrimonio ſuo Deum excluderet.*

11. Conditions contraires au vœu religieux rejettées.

Ce qui a été obſervé par un ancien Juriſconſulte, & ſuivi par Bartole & pluſieurs autres, qui ont enſeigné que les conditions n'ont été rejettées que comme contraires au vœu du célibat & de réligion. *Bart. conſ.* 1. *& in d. Authent. Niſi rogati, & in d. cap. In præſentia* ; quoique néanmoins ce ne ſoit pas-là un avis univerſel, tant s'en faut, *ut per Corneum, conſ.* 18. 23. 3. *vol. Covarr. var. reſolut. cap.* 17. *Decius, in d. cap. In præſ.* qui ont ſoutenu que le teſtateur pouvoit expreſſément empêcher l'effet de ces Loix, & que même il ſuffit que le teſtateur n'ait pas appoſé aucune de ces conditions en faveur du Monaſtere, pour qu'on ne puiſſe pas ſuppléer à la volonté ; autrement ceux qui ſont tenus de la faire exécuter, en demeurent chargés en conſcience. *Bald. in* Leg. *Litis*, *Cod. de relig. & ſumpt. fun.* avec ce texte.

12. Les Auteurs ont tenu que le teſtateur pouvoit impoſer ces ſortes de conditions, & que même la volonté doit être expreſſe en faveur du Monaſtere.

13. *Ces regles générales ceſſent lorſque le teſtateur agit contre les Loix publiques.*

Mais ce ſont des raiſons trop communes & trop générales qui ont lieu, *modo teſtator contra legem nihil faciat ad jus publicum quod in ſacris & magiſtratibus expectantem*, telles que peuvent être les Loix dont nous venons de parler, pour condamner la trop grande impiété des Peres, *qui ideo filiis non relinquebant, ne illi haberent quod Deo relinquerent, præclara videlicèt ratione, atque cautela contenti*; ainſi que le même Salvien le diſoit, *filios Dei non cognoſcere, ne illi ſe filios Dei eſſe cognoſcerent*; car dans ce cas, *nemo poteſt, in ſuo teſtamento cavere, ne leges, in eodem locum habeant; nemo poteſt, in teſtamento ſuo, jus publicum remittere, nec mutare formam antiquitus conſtitutam, quia privata diſpoſitio teſtatoris, non poteſt generalem conſtitutionem canonis immutare*, *cap. Requiſiji, de teſt. extr.*

14. *Juſtinien a pu faire des Loix qui dérogent à la volonté des teſtateurs.*

On ne peut douter que l'Empereur Juſtinien n'ait pu faire cette violence, à la volonté des teſtateurs; car s'il eſt vrai, comme il eſt écrit, que le Pape puiſſe ſeul & avec cauſe, changer la volonté des teſtateurs, comme faire beaucoup d'autres choſes qui lui ſont réſervées, *ut per Joannem de Turrecremata, in Can. Huic ſedi, diſt.* 17. *Clement. Quia contingit, de relig. domibus. Bald. conſ.* 297. *ad finem.* Comment pourra-t-on douter qu'un Empereur tel que Juſtinien, qui avoit fait bâtir tant d'Egliſes & des Maiſons de dévotion, qui avoit pour lors en main le glaive temporel & ſpirituel, *Can. Andreas, cum ſequentibus, diſt.* 63. *Petrus de Ferrariis, in ſua Praxi, forma lib. quo agitur ex ſubſt. ſuper verbo ſuo corpore qui allegat Innocentium, in cap.* 10. *de maj. & obed.* n'ait pu par ces Loix depuis confirmées par le Pape Innocent III. *dict. cap. In præſentia*, faire de paſſe-droits, s'il faut les appeller ainſi, en faveur de ceux *qui converſationem juſtam elegerunt quæ commendare, novit ad hoc, venientem hominem, in omnem quidem humanum, ejus maculam, detergat purum autem declaret, rationabilem ac rationabili naturæ decentem & plurima ſecundum mentem operantem & humanis cogitationibus celſiorem*, comme le même Empereur diſoit ailleurs, *§.* 1. *de Monach. in Novell.*

15. *Ces Loix n'ont lieu qu'autant que le Monaſtere eſt capable de recueillir.*

Etant donc réſolu que les conditions dont nous avons parlé, auſſi bien que celle dont il s'agit, ſont pour non-avenues & ſans effet, à l'égard des Monaſteres contre les ſubſtitués, qui n'ont pas autant de raiſon de faveur, ſans qu'on s'arrête à la volonté contraire du teſtateur expreſſe ou tacite, ce n'eſt néanmoins qu'autant que le Monaſtere a la capacité de récueillir, autrement on s'en tient au Droit commun, la cauſe ceſſant, l'effet ceſſe auſſi.

16. *Monaſteres & Maiſons regulieres incapables des héritages & legs immenſes.*

S'il étoit donc queſtion dans ce fait de quelque grand héritage ou legs immenſe, dont les Religieux ſont incapables par la Coutume générale de France, confirmée & préjugée par pluſieurs Arrêts que nous avons touché ci-deſſus en quelque part, & par le Concile de Vienne, le Syndic n'auroit pas dequoi tenir, il ne pourroit pas même demander qu'on lui aſſignât une penſion ſur certain fonds; les quatre Mendians de Paris, en ayant été autrefois déboutés, comme on peut le voir dans les Queſtions de M. Lecoq, *Quæſt.* 62. & que d'autrefois on leur ait refuſé le payement de la rente à eux léguée, quoique le principal dût être partagé entre eux, *certis ad Deum precibus in teſtatoris gratiam, cuique familiæ mendicantium ad annum tantum imperatis*, ſuivant M. Dulac, au Récueil d'Arrêts, *tit. de ſacr. mend. fam.* Arrêt 2.

17. *Les Religieux Mendians ſont incapables des penſions aſſignées ſur certains fonds.*

18. *Différence des Religieux Mendians d'avec les autres.*

Et comme les Religieux Mendians ne peuvent par leur regle poſſéder aucun immeuble. *Clement. Exivi, de Paradiſo, cap.* 1. *de Rel. Dom. lib.* 6. il leur eſt de même interdit de jouir d'aucune penſion annuelle ou perpétuelle ſur un immeuble, *d. Clement. Exivi, §. Cumque annus relit, & in cap. Quorumdam, ſuper verbo mendicantium, de elect. lib.* 6. la poſſeſſion étant contraire à l'extrême indigence qu'ils profeſſent, devant vivre de la Providence du jour au lendemain, *per quæſtum publicum tribuere natum, d. cap.* 1. *§. Confirmatos, de Rel. Dom. lib.* 6. étant auſſi appellés Mendians, en quoi ils ſont différents des autres Religieux qui peuvent poſſéder & jouir en commun.

19. *Les Religieux Mendians ſont capables des petits legs pour l'entretien de leurs couvens.*

Mais il ne s'agiſſoit ici que d'un legs de 500. liv. fait par un Novice, & avant ſa Profeſſion, pour la réparation du Couvent, *& ſic ad uſum licitum eorumque regulæ minimè contrarium*; ce qui fait ceſſer toutes les raiſons contraires, parce qu'il n'eſt pas défendu aux Religieux Mendians *victum quærere per mendacitatem, Clement. Dud. §. Verum*, n'y ayant qu'une libéralité modique pour l'entretien du Couvent où ils habitent, ſans lequel ils ne pourroient déſervir la réligion, & moins encore ſubvenir à leurs néceſſités, *hactenus ut ſacra ſarta habeant ædificia*; il eſt conſtant qu'ils en ſont capables, puiſqu'ils doivent en payer la quarte comme des legs pies, *arg. Can. Sunt nonnulli*, 1. *quæſt.* 1. *vide Fulg. conſ.* 13. *licèt malè concludere videatur.*

20. *Ils en doivent la quarte.*

D'autant mieux que quoiqu'ils ne puiſſent pas récueillir les libéralités des immeubles, on peut néanmoins leur en laiſſer pour être vendus, & le prix employé à leurs néceſſi-

21. *Religieux Mendians capa-*

tés & entretiens. *Bart. post Jacob. de Aren. Alexand. & Jason, in* L. *Apud Jul.* §. *Constat, ff. de leg.* 1. *idem Bart. in d. tract. min. Bald. in* Leg. *cum quæstu, Cod. de leg. & Gloss. not. in cap.* 1. *verbo domum, de relig. dom. lib.* 6. *Rom. sing.* 294. étant par ce moyen capables du prix des immeubles ; & à cette occasion, Alexandre III. dans son Epître Décrétale aux Abbés & Couvens de Cîtaux, leur enjoint de vuider leurs mains des Terres, Domaines & Seigneuries, qu'ils ne pouvoient tenir, sans contrevenir à leur regle & à leur état, afin qu'après les avoir abandonnés ou changés avec d'autres qu'il leur étoit permis de tenir, ils pussent vivre selon l'institution reguliere, & se conduire sans aucun scandale, *cap. Recolentes, de statu Monachorum, extr. & ibid. Panor.* ce qui est à présent observé & remis en usage par la Bulle du Pape Martin IV. suivant laquelle, la propriété de tout ce qui est donné aux Religieux Mendians, si elle n'est retenue par le Bienfaiteur, appartient à l'Eglise Romaine, & le Pape nomme des Syndics à cet effet ; ce qui est une des raisons pour laquelle le Syndic de ces Religieux plaide en France, au nom du Procureur-Général du Roi.

Les du prix des immeubles à eux legués.

22. Religieux de Cîteaux ne peuvent tenir Terres & Seigneuries.

23. Pourquoi les Religieux Mendians ont le privilege de plaider par M. le Procureur-Général.

Sur tout ce dessus il y eut Arrêt le 2. Août 1584. à la Grand'Chambre, qui déclare les biens ayant appartenu à Catherine Cayron testatrice, affectés & hypothéqués pour le legs de 160. écus deux tiers, fait par Louis Cayron pour la réparation du Couvent, dans son testament du 2. Juin 1581. & en cas d'insuffisance, déclare aussi aux mêmes fins affectés & hypothéqués ceux de Louis Cayron au tems de son testament, & ordonne qu'Etienne Bonami, sera tenu d'en faire la poursuite & diligence dans quatre mois ; & à faute de ce, privé de son legs de 66. écus deux tiers, & sans dépens.

24. Arrêt de la Grand'Chambre, qui décide que la profession religieuse fait de ailleurs la condition, s'il décede sans enfans, & que les Religieux Mendians sont capables des legs modiques pour la reparation de leur couvent.

CHAPITRE XXIX.

Si le Fidéicommis laissé au Bâtard est acquis, le cas arrivant au Fisc ou à l'Héritier ; & si l'Heritier etranger ou collateral peut en disposer en faveur du Bâtard.

SOMMAIRE.

1. *Suivant la disposition du Droit, ce qui est laissé aux enfans illégitimes appartient aux successeurs de droit.*
2. *Ce qui leur est laissé par personnes interposées & en fraude, est adjugé au fisc.*
3. *Raison qui fait appliquer au fisc le fidéicommis secret.*
4. *Il n'y a pas de fraude lorsqu'on agit ouvertement.*
5. *A ce qui juge contre le fisc, & adjuge le fidéicommis à l'héritier.*
6. *Qui autorise les donations faites aux bâtards par les collatéraux.*
7. *Bâtards vertueux.*

ME. Jean Defurno, Notaire Royal, par son testament du 8. Février 1563. legue à un fils naturel, marié avec Claude Puniere, les fruits d'une métairie, appellée Destivayol, & après le décès de ce bâtard, la propriété à Hercules Defurno, fils legitime du bâtard, avec substitution au profit des mâles ; & en défaut, au profit des filles descendans du mariage de son fils naturel avec lad. Puniere ; institue héritiere Marguérite Defurno sa fille legitime ; & au cas du décès sans enfans, & ses enfans, sans enfans, le premier enfant mâle d'Annette Defurno sa fille naturelle, mariée avec Equeldroye, du premier au second quant aux biens situés dans Pradelles, Balliage de Velai & Guibaudain ; & à l'égard d'autres biens qu'il avoit dans la Paroisse de Faugeres, dans le même cas auroit substitué Hercules Defurno ; & après lui, les autres enfans mâles de Jean son bâtard, de dégré en dégré ; & au cas il y eût lieu à ces substitutions, il veut que Jean & Annette Defurno ses bâtards, fussent jouissans pendant leur vie ; sçavoir, Jean, des biens de Faugeres ; & Annette, des autres de Pradelles.

Jean Defurno mourut en telle volonté ; & Marguerite, fille legitime, ayant récueilli la succession, fait testament le 16. Août 1567. & institue héritiere Magdelaine Defurno fille de Jean bâtard, & sœur d'Hercules, pour les métairies de Vivarois, appellées Destivayol & de Faugeres, sans être tenue de payer aucun legs ; & quant aux autres biens assis à Pradelles, l'Hermet, Pestels, & autres lieux de la Montagne, elle institue héritier Michel Bottovin, à condition de payer toutes les charges de la succession.

Marguérite Defurno mourut sans enfans ; il y a procès devant le Sénéchal du Puy, entre Magdelaine Defurno, qui demande la main-tenue dans les métairies Destivayol

& Faugeres, ſuivant le teſtament de Marguerite Defurno & Michel Bottovin; & par Sentence du 16. Novembre 1583. Magdelaine obtient la maintenue & reſſaiſinement pardevant un Commiſſaire.

Au moment que cette Sentence alloit être exécutée, Hercules fut oppoſant, & prétendit que ces deux métairies lui appartenoient; ſçavoir, celle Deſtivayol, comme lui ayant été leguée par Jean Defurno ſon aïeul naturel; & celle de Faugeres, comme lui étant ſubſtituée au cas du décès ſans enfans de Marguerite fille legitime.

Par Sentence du Sénéchal, du 28. Avril 1584. Hercules eſt maintenu, & Bottovin eſt condamné à remplacer les biens légués à Magdelaine, ſans reſtitution des fruits ni dépens, ſauf à Bottovin à uſer du bénéfice de droit & détraction de la falcidie, s'il y avoit lieu.

Appel en la Cour de la part de Bottovin, qui prétend qu'Hercules étant indigne, comme deſcendant du bâtard, les métairies lui appartiennent par droit d'accroiſſement.

Le procès eſt communiqué au Procureur-Général du Roi, qui réquit, qu'attendu qu'Hercules étoit fils d'un enfant aldutérain ou illégitime, ce qui eſt égal, les deux métairies par ſon indignité fuſſent adjugées au Roi.

1. Suivant la diſpoſition du Droit, ce qui eſt laiſſé aux enfans illégitimes appartient aux ſucceſſeurs de droit.

A la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Bluſſet, il fallut examiner en premier lieu les réquiſitions du Procureur-Général; mais on ne s'y arrêta pas longtems, parce que, ſuivant la diſpoſition du Droit, ce qui eſt laiſſé aux enfans illégitimes revient aux enfans ou autres ſucceſſeurs de droit, *Leg. 2. Cod. de nat. lib.* à quoi la Novelle de Juſtinien 89. *§. Diſcretis, verſ. Ne igitur*, s'eſt conformée, quoique la Gloſe d'Accurſe paroiſſe contraire, *in Leg. Ex facto, §. Julius Longinus, ſuper verbo non auferuntur, ff. de vulg.*

2. Ce qui leur eſt laiſſé par perſonnes interpoſées, & en fraude, eſt adjugé au fiſc.

Mais ce que dit Accurſe doit être entendu *quando in fraudem legis, tacita fides accommodatur*, comme dans l'eſpece de la Loi où cette Gloſe s'y rapporte, *Non verò cum palam aliquid relinquitur, Leg. Non intelligitur, §. 1. de jure fiſci*, de ſorte que les Auteurs ſe ſont élevés contre l'opinion de ceux qui ont voulu ſe ſervir de cette Gloſe indiſtinctement contre les enfans naturels *per Ang. & Imol. in d. §. Julius Longinus, Aſo. in ſumma, de naturalib. lib.* & par Bartol. avec un Auteur ancien qu'il cite, *in Leg. fin. ff. de his quæ, ut indignis*, qui décide que ce qui eſt laiſſé par le pere à ſes enfans naturels appartient à l'héritier, ou, à ſon défaut, aux ſucceſſeurs *ab inteſtat.*

En effet, on regardera les bâtards, ou comme incapables, ou comme indignes; s'ils ſont incapables, ce qui leur eſt ôté n'eſt pas acquis au fiſc, *Gloſ. in Leg. Si in metallum, ff. de his quæ pro non ſcriptis habentur;* s'ils ſont indignes, ce n'eſt que par la faute d'autrui, *Can. Naſci, de adulteriis, diſt. 56.* & non par la leur propre.

3. Raiſon qui fait appliquer au fiſc le fidéicommis ſecret.

Or on ne donne au fiſc le fidéicommis ſecret en fraude de la Loi, que pour punir celui qui ſe prête à l'éverſion des Loix, & pour punir cette fraude qu'on préſume toujours lorſqu'on ſe ſert des voies ſecrettes, & à cauſe des conſéquences, *not. in Leg. Aufertur, in princip. ff. de jur fiſci, & in* Leg. *Julianus, §. 10. ff. de leg. 1. Bart. in d. Leg. fin. ff. de his quibus ut indignis.*

4. Il n'y a pas de fraude lorſqu'on agit ouvertement.

C'eſt ce qui n'eſt pas, tant s'en faut, à l'égard de celui qui, publiquement, ouvertement eſt prié & chargé de fidéicommis; on ne peut dans ce cas lui imputer aucun dol ni fraude, Leg. *In fraudem, ff. de jure fiſci.*

Si dans certaines Loix on voit le fidéicommis laiſſé à des enfans illégitimes, adjugé à certaines perſonnes, & à leur défaut, ou à cauſe de leur convenance au fiſc, *Leg. Si quis incerti, Cod. de nat. lib.* ce n'eſt que pour les enfans nés de ces conjonctions abominables, pour leſquelles les peres même ſont déclarés infâmes, indépendamment que cela a été abrogé par la Novell. 117. *ut liceat matri & aviæ, §. Quoniam verò.*

5. Arrêt qui juge contre le fiſc, & adjuge le fidéicommis à l'héritier.

La Cour ne s'arrêta donc pas aux concluſions du Procureur-Général du Roi, & encore moins aux lettres de Bottovin pour le droit d'accroiſſement par lui prétendu, qui ne pouvoit avoir lieu à cauſe que les métairies laiſſées à l'incapable par l'aïeul, avoient été par cette incapacité acquiſes à Marguerite, qui avoit pu les donner à Magdelaine ſa niéce naturelle, n'étant pas prohibé aux collatéraux des bâtards de leur donner tout leur bien ou partie, comme à des étrangers, comme dit Juſtinien au commencement de la Novelle 117. *ut liceat matri, & aviæ.*

6. Qui autoriſe les donations faites aux bâtards par les collatéraux.

7. Bâtards vertueux.

On a vu des bâtards, qui par leurs vertus & leurs belles actions ont été de vrais Hercules, dont celui-ci portoit le nom, qui n'imitoient en aucune façon la vie déreglée de leurs peres: il ſeroit injuſte de leur reprocher leur naiſſance; ainſi qu'il eſt dit ailleurs dans les Textes ſacrés & Loix Civiles, & dans les Auteurs, *Can. 1. 2. 3. 4.*

5. 6. *diſt. Leg. Spurii, ff. de decur.* Bacquet, traité des Droits du Domaine, chap. 4. vers la fin.

CHAPITRE XXX.

Suite du précédent Chapitre; du Legs de la choſe d'autrui & de l'incapacité des Bâtards.

SOMMAIRE.

1. *Diſpoſition du Droit Canonique ſur le legs de la choſe d'autrui.*
2. *Diſpoſition du Droit Civil.*
3. *Le legs eſt toujours limité au Droit (quelque petit qu'il ſoit) qu'a le teſtateur ſur la choſe léguée.*
4. *Différentes eſpeces de bâtards.*
5. *Bon mot d'Ariſtippe.*
6. *En France le nom de bâtard comprend toutes les eſpeces.*
7. *Bâtards ſemblables aux étrangers & aubains.*
8. *Bâtards en France incapables des ſucceſſions ab inteſtat.*
9. *Bâtards adulterins & autres, exclus des ſucceſſions par teſtament, ſauf des alimens.*
10. *Enfans naturels, lorſqu'il n'y a point d'enfans, peuvent ſucceder par teſtament au quart ou au tiers des biens.*
11. *S'il y a des enfans, on ne peut leur laiſſer que les alimens.*
12. *Ce qui dépend beaucoup de l'arbitre du Juge.*
13. *Il en eſt de même des enfans legitimes des bâtards.*
14. *Arrêt.*

IL reſtoit encore une difficulté dans le procès mentionné au Chapitre précédent, à l'égard du remplacement des métairies données à Magdelaine Defurno par Marguerite ſa tante naturelle, contre Bottevin cohéritier; & nous avons eſtimé ſur ce point de Droit que les fondemens en ſont pris de la maxime du Droit Canonique, qui ſemble vouloir que les legs de la choſe d'autrui ne ſoient pas valables, *cap. Filius, de teſtam. ext. etſi leges ſæculi, hoc habeant, juia, ut dicitur ex Gregorio IX. Lege Dei, non autem hujus ſæculi vivimus.* D'autant mieux que Magdelaine fille du bâtard, ne pouvoit pas être regardée, comme de ces perſonnes conjointes qui pouvoient faire valoir le legs, malgré l'ignorance de la teſtatrice, Leg. *Cum alienam, Cod. de leg.* ignorance qui étoit préſumée dans ce fait, où la teſtatrice avoit en ſes mains l'effet legué qu'elle croioit lui appartenir; ainſi il ne pourroit y avoir lieu au remplacement & à la garantie, comme il y auroit lieu, ſi la teſtatrice avoit ſçu que l'effet legué étoit à autrui, & que ſciemment elle lui legue ſuivant la diſpoſition du Droit aſſés vulgaire, *d. Leg. Cum alienam. Leg. Cum pater, §. Evictis, ff. de leg.* 2.

1. *Diſpoſition du Droit Canonique ſur le legs de la choſe d'autrui.*

Cette longue jouiſſance de la teſtatrice, qui lui avoit donné lieu de croire que les métairies leguées lui appartenoient, tant à cauſe de l'incapacité du bâtard, que de l'incertitude de la condition de la ſubſtitution, nous jette dans un autre point de Droit, ſuivant lequel le legs de la choſe ſur laquelle le teſtateur a quelque droit, ſi petit qu'il ſoit, ſe rapporte ſeulement au droit que le teſtateur peut avoir, Leg. *Si domus, §. fin.* Leg. *Servi electione, §. fin. ff. de leg.* 1. de ſorte qu'il eſt plus utile au légataire que le teſtateur n'ait aucun droit ſur la choſe leguée, que s'il n'en avoit qu'un petit, auquel le legs ſeroit toujours rétraint, quoique ce ne ſoit qu'un droit perſonnel & viager, comme dans le cas de la Loi citée par Accurſe & Alexandre, Leg. *Uxor. Cod. de leg. Leg. Quod in rerum, §. 1. & ibid. Alexand. ff. de leg.* 1. & quoique ce legs ait été fait à des parens ou autres perſonnes favorables, comme deſſus, *Socinus Jun. Concil.* 74. *vol.* 10. *Jaſon in d. Leg. Quod in rerum, §.* 10. ainſi Marguerite n'étoit cenſée avoir donné que les droits qu'elle pouvoit prétendre ſur les deux métairies, quand ce n'eût été que la quarte, & Bottovin devoit être relaxé de la garantie.

2. *Diſpoſition du Droit Civil.*

3. *Le legs eſt toujours limité au droit, quelque petit qu'il ſoit, qu'a le teſtateur ſur la choſe leguée.*

Au fonds, quant à la maintenue aux deux métairies, ou à Hercules, ou à Magdelaine, quelque douceur qu'on eût en Grece pour les enfans illégitimes, les Romains plus attachés aux bonnes mœurs & à la pudeur, les ont bien diſtingués des legitimes, en mépriſant & condamnant ceux-là. Leg. 3. *§. Spurios, ff. de decur.* regardant comme une partie de l'homme d'être né d'une conjonction legitime, ce que la ſeule nature ne peut faire. De-là vient qu'Ulpien a dit que celui-là eſt fils, qui eſt iſſu de mari & de femme, & d'un juſte mariage, hors duquel il ſera illégitime, & compté parmi les bâ-

tards ; dont il y a pluſieurs eſpeces, *Gloſſ. in §. Non ſolùm, de adopt. & in cap. Niſi cum pridem, de renunt. ext.*

4. *Différentes eſpeces de bâtards.*

La premiere, ſi le pere & la mere ſont certains, mais hors le mariage. La ſeconde, ſi le pere eſt incertain & ne peut être connu. La troiſiéme, quand il eſt connu & certain, mais condamné & illicite. La quatriéme, eſt de ceux qui ſont nés d'un mariage inceſtueux, & d'une conjonction interdite, à cauſe de conſanguinité, alliance, vœu de chaſteté, réligion, Ordre ſacré, & autres empêchemens de Droit. La cinquiéme, de ceux qui ſont nés pendant le mariage, mais d'autre que du mari. Les premiers ont été appellés ſimplement naturels, parce qu'il leur manque la juſtice & la loi du mariage, de laquelle ils doivent prendre leur état ; les Grecs les ont appellés *nothos*, diction qui n'a pu proprement être expliquée par un mot Latin, ainſi que Quintilien l'atteſte, *lib. 3. inſt. cap. 8.* Caton, dans une de ſes Oraiſons, l'a auſſi atteſté, & il n'en eſt pas fait mention aucune part des Pandectes. Juſtinien ſeul ayant fait rédiger en Grec ſes nouvelles Conſtitutions, auroit intitulé celle qui concerne les enfans naturels περὶ τῶν νόθων ce qui a donné occaſion à nos Docteurs de s'en ſervir ſouvent, & quelquefois fort mal à propos pour ceux qui ſont deſcendans des femmes publiques ; qu'autrement ils croient être appellés *ſpurii*, comme qui diroit, nés çà & là, vulgairement & publiquement : les naturels, en un mot, que Juſtinien à nommé par la diction Grecque, ſont ceux qui ont un pere certain, en tant qu'il eſt naturel, d'où ils ont pris leur nom, auxquels il ne manque que l'honnêteté publique du mariage. *Can. fin. 32. Quæſt. 4. Leg. 3. ff. de concub.*

De ſorte que comme les fils legitimes & naturels ſont ceux que le mariage montre & repréſente, les enfans naturels ſont ceux que le concubinage, en tant qu'il eſt permis par les Loix, & qu'il n'eſt pas puni, produit dans l'ordre de la nature.

Au contraire, les vulgairement conçus & nés, appellés du nom de *ſpuries*, ou plutôt fils de ſpuries, n'avoient pas de pere certain, & ont été appellés, tantôt enfans ténébreux & fils de la terre, & tantôt enfans publics zéphiriens, conçus & engendrés en l'air, & d'un pere incertain & ignoré, bien différens des enfans naturels ; puiſque ceux-là ſont nés de l'adultere & de l'inceſte, ou autre conjonction illégitime & reprouvée, les autres au contraire, ſont nés d'une femme qui reſſemble à une épouſe ; auſſi dans les anciennes Inſcriptions étoit-elle appellée *vice conjux* ou *vice femina*, & par l'Hiſtorien Zonare, *demi-femme* : elle devoit être tenue dans la maiſon par homme non marié, au lieu de femme legitime ; de ſorte qu'elle repréſentoit avec moins d'honneur, à la vérité, la véritable épouſe, à quoi ſe rapporte ce que dit l'Orateur Grec, en quelque part, *Demoſt. in Orat. cont. Near.* La débauchée eſt entretenue par volupté ; la concubine pour s'en ſervir hors le mariage ; la femme legitime, pour en avoir d'enfans, & conſerver le ménage : de ſorte que la concubine pouvoit, comme la femme, être accuſée d'adultere, L. 4. *Cod. de nupt.* & comme la véritable femme ne pouvoit contracter mariage avec ſes fillâtres, la concubine ne le pouvoit pas auſſi. Leg. *Item, §. penu. ff. de leg. 3.* d'où il réſulte qu'il n'y avoit d'autre différence d'elle à la femme legitime, que la dignité dont le titre ne convient qu'à la femme, & non celui de volupté, comme a dit le Juriſconſulte, Leg. *Ex eâ, §. 1. ff. de verb. oblig.* & que le diſoit un Empereur, *Ælius verus, apud Spartianum.*

En effet, on ne pouvoit pas avoir pluſieurs concubines, non plus que pluſieurs femmes, autrement ce n'étoient plus que des infâmes proſtituées, *§. 1. in Nov. Quib. modis nat. efficiantur ſui, Leg. 3. Cod. comm. de manum.*

On voit donc que la concubine approchoit bien de l'épouſe, juſques-là que ſi le Maître la nommoit ſa femme, & promettoit de l'épouſer & avouoit ſes enfans en préſence des témoins ou voiſins, on la regardoit comme une épouſe, & on la traitoit en épouſe, Leg. *Si vicinis, Cod. de nupt.*

Auſſi il y a des Auteurs qui ont dit qu'une concubine, telle qu'elle doit être, étoit un oiſeau auſſi rare qu'un Cigne noir. Oldrade, *conſ. 116. Bald. conſ. 458. 5. vol. Alex. 5. vol. conſ. 174. Thom. Gramm. vol. 4.* & conſéquemment les enfans naturels ſont en petit nombre, encore une fois, bien différens des autres, dont on ne connoit pas mieux le pere qu'après avoir paſſé ſur un fagot d'épines, on pourroit connoître celle dont on auroit été piqué, ainſi que le dit le Philoſophe Ariſtippe à une femme publique, qui vouloit le faire reconnoître pour pere d'un enfant dont elle étoit enceinte : ceux de la troiſiéme eſpece dont le pere eſt connu, mais illicite, ne ſont pas de meilleure condition que ceux de la ſeconde, *in Leg. Vulgo concepti, ff. de ſtatu homin.* & ceux de la quatriéme eſpece, nés de l'inceſte ou de l'adultere, ſont auſſi odieux que le crime qui leur donne l'être : de ſorte que les uns & les autres n'ont trouvé aucune faveur dans le

5. *Bon mot d'Ariſtippe.*

Droit Civil, qui leur a réfuſé juſqu'au nom de naturels, & même les alimens ſur les biens de leur pere, §. *fin. quib. modis nat. eff. ſui*, *Authent. Ex complexu, Cod. de inceſtis & inutilib. nupt.* n'y ayant que ceux qui ont pere & mere certains & libres, que regardent toutes les Loix Civiles, introduites en faveur des enfans illégitimes.

D'où il faut conclure ſur le fait dont il s'agit, qu'Hercules Defurno ni ſon pere, ne pouvoient rien récueillir du teſtament de Jean Defurno aïeul; d'autant mieux que le concubinage même eſt plutôt toleré que permis, & étant interdit aux Prêtres & aux Religieux, §. *Clericis, in Novel. De ſanct. Epiſ.* §. *Si quis autem Monaſticam. Bald. in Leg. Parentes, ff. de in jus vocando*; & enſuite il auroit été entierement aboli, *Leo. Nov.* 91. La concubine ne différant guéres dans le fonds d'une proſtituée, ſinon que celle-ci malverſe avec un ſeul, & l'autre avec pluſieurs: de ſorte que comme l'un a été condamné de tout tems, l'autre l'a été dans les ſuites; & aujourd'hui toute conjonction hors du mariage eſt condamnée & réprouvée. *Can. Meretrices* 12. *Quæſt.* 4. *Gloſſ. ad cap. Ad noſtrum, verbo non eſt, de hereticis*; & on appelle aujourd'hui, véritable débauche, ce qu'on appelloit autrefois concubinage, *Can. Dixit, Can. Nemo, d.* *Can. Meretrices* 72. *Quæſt.* 4. qui ſera d'autant plus criminelle, qu'elle ſera plus longue, *Panor. in cap. Tanta vis, circa finem, qui filii ſint legitimi.*

Il ne faut donc pas douter que le concubinage ne ſoit une pure débauche, & principalement chés les Chrétiens: de ſorte qu'il n'y doit avoir aucune difference des enfans naturels ſimplement, d'avec les autres, nés d'un commerce plus criminel, comme diſoit Juſtinien de deux enfans nés de deux concubines tenues enſemble; *Novell.* 18. *in princip.*

6. *En France le nom de bâtard comprend toutes les eſpeces.*

7. *Bâtards ſemblables aux aubains & étrangers.*

8. *Bâtards en France abſolument incapables des ſucceſſions* ab inteſtat.

9. *Bâtards adultérains & autres ſont exclus des ſucceſſions par teſtament, ſauf des alimens.*

10. *Enfans naturels, lorſqu'il n'y a pas d'enfans peuvent ſuccéder par teſtament au quart ou au tiers des biens.*

11. *S'il y a des enfans on ne peut leur laiſſer que les alimens.*

12. *Ce qui dépend beaucoup de l'arbitre du Juge.*

13. *Il en eſt de même des enfans legitimes des bâtards.*

En France le mot *bâtard* comprend toutes les eſpeces, *Leg. fin. in fine, Cod. de naturalib. Cujac. ad dict. Leg. n.* 18. & a du rapport à ce mot Allemand *biſarti*; c'eſt-à-dire, *forlignans de nature & race*, & appellés *vallerons*, par l'Auteur de la vieille Chronique de Flandres, chap. 18. dont la condition, ſuivant quelques-uns de nos Auteurs François, eſt en pluſieurs choſes égale en France à celle des aubains ou étrangers qui s'y habituent. Bacquet, liv. 2. du Traité du Domaine de France.

De-là vient que tous les bâtards indiſtinctement ſont abſolument parmi nous incapables des ſucceſſions *ab inteſtat*, *Maſuer. in Praxi, tit. de ſucceſſ.* §. *Item baſtardus*, *Guyp. Quæſt.* 380. *Imbert, in ſuo Enchiridion, ſuper verbo ſpurius. Chaſſ. in conſ. Burg.* §. 3. tit. des ſucceſſions des bâtards.

A l'égard des ſucceſſions teſtamentaires, les adulterains & inceſtueux, & autres qui ne ſont pas nés de deux perſonnes libres, en ſont exclus, & on ne peut leur laiſſer que les alimens, dont, ſuivant le Droit Canonique, en ce point reçu en France, tous bâtards ſont capables, *cap. Cum haberet, ext. de eo qui duxit in mat. quam polluit per adult. Auth. Licèt ibi paſci boni vivi arbitrio, Cod. de nat.* & quant aux autres naturels; il y en a qui ont cru que toutes les libéralités que les peres & les meres leur feſoient devoient être reputées viageres: cependant il en eſt d'autres, dont l'opinion eſt plus ſuivie communément, qui croient que lorſqu'il n'y a point d'enfans legitimes, ces libéralités ſont autoriſées, pourveu qu'elles n'excedent le quart ou le tiers des biens. Bacquet, au lieu ſuſd. attendu que les bâtards peuvent être legitimés par le Prince ou par mariage ſubſéquent, Leg. *Qui in Provincia*, §. 1. *ff. de ritu nupt.* & ſuccéder en conſéquence à leurs peres & meres.

Mais s'il y a des enfans, ces libéralités ſont réduites indiſtinctement aux alimens, ce qui dépend néanmoins beaucoup de l'arbitre du Juge, ſuivant nos François modernes. Bacquet, ci-deſſus cité, rapporte les Arrêts du Parlement de Paris ſur cette matiere, qui ſont rendus dans l'uſage, ſuivant la qualité des bâtards.

Ce que nous diſons en faveur des enfans naturels nés de deux perſonnes libres, doit avoir lieu à l'égard de leurs enfans legitimes, avec d'autant moins de difficulté qu'ils ne ſont pas coupables du crime de leur pere, & auxquels il ſemble qu'il a été pourvu par la Loi derniere, au Code, *de nat. tit.* qui les déclare capables des libéralités de leurs aïeuls, pourveu qu'il n'y ait pas entre deux des enfans legitimes, autrement ils ne ſont pas mieux traités que leur pere; tant s'en faut qu'ils ſoient favoriſés, comme Paul de Caſtro, *in Leg. Gallus*, §. *Quod ſi his, ff. de lib. & poſt.* ſemble l'avoir cru.

De tous ces principes ſembloit dépendre le procès de Magdelaine Defurno, où toutes les diſpoſitions, tant du pere que de la tante, tournoient en faveur des enfans naturels; car il n'étoit pas établi que Jean Defurno fût né pendant le mariage de ſon pere Jean Defurno Notaire, qui d'ailleurs avoit pourvu à tous ſes enfans naturels, en les nourriſſant, les faiſant élever, & les établiſſant.

14. *Arrêt.* Sur tout ce deſſus il y eut partage, qui fut vuidé en la ſeconde Chambre des Enquêtes où nous étions ; & par Arrêt judiciellement prononcé le 23. Décembre 1585. l'appellation, & ce dont avoit été appellé, furent mis au néant ; & ſans avoir égard aux lettres de Bottevin, pour être reçu appellant d'autre Sentence, donnée auparavant par le Sénéchal le 16. Novembre 1583. & autres fins y contenues, ni auſſi à l'oppoſition dudit Hercules Defurno, de laquelle il fut démis ; ladite Magdeleine Defurno fut maintenue dans la poſſeſſion & jouiſſance des Métairies Deſtivayol & de Faugeres, & leurs dépendances, aſſiſes au Pays de Vivarois ; & au ſurplus, Bottevin eſt relaxé de la garantie à lui demandée, ſans dépens ni reſtitution des fruits.

Ce même Arrêt eſt rapporté par Carondas en ſes Réponſes, liv. 7. chap. 161. mais ſur de faux Mémoires ; ce qui lui eſt arrivé ſouvent, & dont nous nous ſommes plaints avec les égards dûs à cet Auteur.

CHAPITRE XXXI.

Si le Pere naturel peut être inſtitué héritier par ſon Fils.

SOMMAIRE.

1. *Le pere naturel eſt également incapable des ſucceſſions & libéralités comme les enfans naturels. Même Arrêt du Chapitre précédent.*
2. *Cet Arrêt eſt pris de M. Coras.*

PAR l'Arrêt dont nous avons parlé au Chapitre précédent, Hercules fils du bâtard, fut déclaré incapable, non-ſeulement du Legs, mais encore de la ſubſtitution de ſon aïeul au cas du décès ſans enfans de la fille légitime ; & à plus forte raiſon eût-on décidé ſur la tête du fils naturel lui-même.

1. *Le pere naturel eſt également incapable des ſucceſſions & libéralités comme les enfans naturels. Même Arrêt du Chapitre précédent.*

C'eſt ſur ces mêmes principes, pris de nos mœurs ſaintes & chrétiennes, que, par Arrêt de la même Cour, feu M. de Manſencal Préſident, il fut jugé que le pere naturel ne pouvoit être inſtitué héritier par ſon fils illégitime par cette raiſon principale, *quo & omnis concubitus damnatus inducat in perſonâ, tam filii quàm patris incapacitatem ſucceſſionis, d. Authent. Ex complexu, Cod. de inceſt. nupt.* ajoûtant qu'aujourdhui, malgré les Loix anciennes, *omnis concubitus damnatus eſt, Leg. Potiſſimum Chriſti, ſecundum quàm Civiles omnes quæ contrarium dicebant ſunt interpretendæ & conquieſcunt, Can. Nemo ſibi blandiatur* 32. *quæſt.* 41. Nous avons pris de cet Arrêt de M. Coras, Conſeillers de la même Cour, ſur la Loi *In hæres inſtituta, Cod. de impub. & aliis ſubſt.*

2. *Cet Arrêt eſt pris de M. Coras.*

CHAPITRE XXXII.

Si la Prohibition de la Quarte Trébellianique doit être expreſſe, & ſi ces mots *aillent* ou *viennent de plein droit*, renferment la Prohibition.

SOMMAIRE.

1. *Le Préſident arrête les partages mal formés dans d'autres Chambres.*
2. *M. le Préſident dit qu'il eſt pernicieux de changer ou altérer tant ſoit peu la Juriſprudence reçue.*
3. *Qu'il ne faut pas former de partages ſur les points de Juriſprudence reçue.*
4. *Les Préſidens & Conſeillers des Chambres, reſponſables des partages mal formés.*
5. *En faveur des deſcendans la prohibition de la quarte doit être expreſſe.*
6. *La Juriſprudence à cet égard atteſtée en la Grand'Chambre & rapportée aux autres Chambres.*
7. *Arrêt conforme, qui juge que ces mots* aillent de plein droit, *emportent la prohibition à l'égard d'un étranger.*

ME. Sebaſtien Ayral Prêtre, inſtitue héritier univerſel Jean Ayral, fils de ſon frere, & veut qu'au cas il décede ſans enfans, de légitime mariage, ſon bien & hérédité aillent de plein droit à Marguerite Ayral ſa ſœur, & à Philippe Ayral, ſœur de l'héritier.

Cette

Cette derniere étant décédée avant le teſtateur, Marguerite ſeule ſurvivante, demande devant le Sénéchal de Toulouſe l'ouverture de la ſubſtitution, ſans aucune détraction de quarte, contre Guillaumette-Andrive, veuve de l'héritier, & Iſabeau Ayral ſa fille.

Les défendereſſes demandent la diſtraction de la quarte, qui n'a pas été prohibée, & qui doit l'être expreſſément, diſent-elles, ſuivant le Droit nouveau, confirmé par pluſieurs préjugés des Cours Souveraines de ce Royaume. La demandereſſe, au contraire, ſoutient que la quarte étoit ſuffiſamment prohibée par ces mots, *de plein droit*.

Y ayant eu partage ſur ce point à notre rapport à la ſeconde Chambre des Enquêtes, & à la premiere, contretenant feu Monſieur Donjat, & porté à la Grand'Chambre; & le fait connu & accordé ſuivant l'uſage, & convenu par M. le Contretenant, à qui M. le Préſident d'Affis le demanda; & ayant voulu commencer d'entrer dans le raiſonnement pour ſoutenir notre avis & celui de MM. de la Seconde, qui en avoient été; ledit Seigneur Préſident nous arrêta, & dit & remontra avec autant d'affabilité, qui lui étoit d'ailleurs naturelle, que de dignité & de grandeur, qu'il n'y avoit rien de plus pernicieux, même dans la Juſtice ſouveraine, que de changer ou d'innover, ou alterer tant ſoit peu ce qui étoit conſtamment reçu par les Arrêts & Reglemens précédens, qui autrement ne ſeroient rien moins que ce dont ils ont le nom; qu'entre autres maximes certaines & indubitables de la Cour, étoit celle qui avoit terminé le point du partage, que c'étoit quaſi ſe jouer des Parties & de leur droit, de quoi les Préſidens & plus anciens Conſeillers des Chambres d'où venoit le partage, étoient reſponſables, ne pouvant ignorer que par les préjugés conſtans & certains, la Cour ne jugeât qu'en faveur des enfans & deſcendans. La prohibition de la quarte doit être expreſſe, ſuivant que l'exigent les Loix, & qu'à l'égard des étrangers, la prohibition tacite ſuffit, comme par ces mots, *de plein droit*, ou autres ſemblables remarqués par nos Docteurs, *Fernand. in Leg. In quartam, præf. 4. num. 2.* Qu'ainſi notre partage étoit tout vuidé & décidé, *ne dum ipſo jure, ſed & ipſis patrûm noſtrûm decretis*, puiſque Jean héritier n'étoit pas fils du frere du teſtateur, en conſéquence étranger, & hors de la ligne des deſcendans.

Ce qui fut encore atteſté par les autres Srs. Préſidens & plus anciens Conſeillers qui y aſſiſtoient & étoient préſens, qui délibérerent qu'en revenant à la deuxiéme des Enquêtes pour faire prononcer l'Arrêt *more majorum & juxta formam antiquorum judiciorum.* Nous rapporterions à MM. de cette Chambre, ce qui s'étoit paſſé à la Grand'Chambre ſur ce partage, & la maxime qui y avoit été regardée comme indubitable ſur la prohibition de la quarte, afin qu'à l'avenir il n'y eût plus de difficulté ni de doute; de ſorte que par l'Arrêt du 12. Juin 1578. la ſubſtitution fut déclarée ouverte ſans détraction de quarte. Cet Arrêt contient d'autres chefs qui ſont indifférens pour la queſtion, mais dont nous avons fait uſage ci-devant, & dont nous ferons uſage dans les ſuites, ſi l'occaſion s'en préſente.

1. *M. le Préſident arrête les partages mal formés.*

2. *M. le Préſident dit qu'il eſt pernicieux de changer ou alterer tant ſoit peu la Juriſprudence reçue.*

3. *Qu'il ne faut pas former de partages ſur les points de Juriſprudence reçue.*

4. *Les Préſidens & conſeillers des chambres reſponſables des partages mal formés.*

5. *En faveur des deſcendans la prohibition de la quarte doit être expreſſe; & à l'egard des étrangers la tacite ſuffit.*

6. *La Juriſprudence à cet égard atteſtée en la Grand'Chambre, & rapportée aux autres Chambres.*

7. *Arrêt conforme, qui juge que ces mots aller de plein droit emportent prohibition à l'egard d'un étranger.*

CHAPITRE XXXIII.

Du Droit de Tranſmiſſion en faveur des Deſcendans pour les Fidéicommis conditionnels.

SOMMAIRE.

1. *La tranſmiſſion n'eſt pas admiſe par l'opinion commune des Docteurs.*
2. *Raiſon de la négative.*
3. *Tranſmiſſion des fidéicommis conditionnels reçue par la juriſprudence en faveur des deſcendans.*
4. *Raiſon pour la tranſmiſſion.*
5. *Tranſmiſſion des droits conditionnels par actes entre-vifs non révoquée en doute.*
6. *Les deſcendans ont une eſperance fondée ſur les biens de leurs aſcendans.*
7. *La plainte d'inofficioſité non intentée, ſe tranſmet aux deſcendans.*
8. *Il ſe fait une ſaiſine legale dès le décès des aſcendans.*
9. *La cauſe de la ſucceſſion eſt la même ſur la tête des enfans en ſecond dégré.*
10. *L'eſperance d'une action eſt en commerte.*
11. *Droit de tranſmiſſion connu dans l'Hiſtoire Romaine.*
12. *Réponſe à la regle générale.*
13. *Paſſe-droits introduits en faveur des deſcendans.*
14. *Réponſe à la Loi de Papinien.*
15. *La tranſmiſſion n'a pas lieu au préjudice des deſcendans nommément appellés.*
16. *Réponſe à l'argument pris de la Loi* Si in perſonam, Cod. de fid.

17. *Avis de Fernand, qui réſout toutes les difficultés contraires.*
18. *Arrêt en faveur de la tranſmiſſion.*
19. *Deux cas où la tranſmiſſion n'a pas lieu. 1°. S'il y a d'autres enfans appellés. 2°. Si le ſubſtitué a répudié ou renoncé.*
20. *Autre Arrêt pour l'eſpece de ce Chapitre.*
21. *Meſſieurs aſſurent que la tranſmiſſion étoit choſe certaine.*
22. *Tranſmiſſion ceſſe lorſque la volonté du teſtateur y réſiſte.*

ME. Geraud du Sorbier, en l'année 1550. marie Gabriël ſon fils, qui fut depuis Lieutenant-principal au Siège particulier du Sénéchal de Quercy à Lauſerte, & lui donne en faveur du mariage certains biens.

En l'année 1554. Geraud donateur, fait teſtament, & inſtitue héritier Gabriël donataire, & legue quelques autres biens à Gaſpard ſon autre fils, & veut, ſi Gabriël vient à décéder ſans enfans ou à répudier l'hérédité, que ſes biens parvinſſent de plein droit à Gaſpard ſon autre fils; ce dernier meurt avant Gabriël, & Gabriël ſecond ſon fils & de la Demoiſelle de Beauville; Gabriël premier meurt ſans enfans, après avoir fait teſtament, & inſtitue héritier Octavien Dugout, Sr. de Bouſet, ſon néveu, d'une ſœur; cet héritier prétendant jouir des biens de Gabriël ſon auteur, la Demoiſelle de Beauville au nom, & comme mere de Gabriël Sorbier, s'y oppoſe en vertu du teſtament de Geraud.

Dugout prétendoit que la ſubſtitution étoit caduque, parce que Gaſpard ſubſtitué étoit décédé avant l'héritier, & n'avoit pu tranſmettre l'eſperance d'une ſubſtitution conditionnelle à ſes enfans & deſcendans en droite ligne, & qu'en tout cas il falloit détraire à ſon profit la quarte & les biens donnés à ſon mari, Lieutenant, qu'il ne pouvoit être grévé de rendre, & à l'égard duquel la donation ne pouvoit être révoquée.

La Demoiſelle Beauville, au contraire, ſoutenoit que c'étoit le cas de la tranſmiſſion, & que ces mots, *de plein droit*, emportoient prohibition de quarte.

L'inſtitution portée au Sénéchal de Quercy, & l'appel dévolu en la Cour, il y eut trois queſtions à examiner; l'une deſquelles eſt préjugée & décidée par maxime indubitable, comme nous l'avons dit au Chapitre précédent; l'autre conſiſte à ſçavoir ſi l'eſperance du fidéicommis conditionnel peut ſe tranſmettre aux deſcendans du fidéicommiſſaire, décédé avant l'évenement de la condition, pour pouvoir récueillir, comme ſi le fidéicommiſſaire aſcendant, eût été en vie & eût récueilli lui-même. Nous ne ſçaurions diſconvenir que la négative ne ſoit ſoutenue de l'opinion commune de nos Docteurs, conformément à la Gloſe, *Ad Leg. un. eod. de his qui antè apertas tabulas, & in Leg. Hæredes mei, §. Cum ita, ff. ad Treb. & in Leg. Cum pater, §. Hæred. ff. de leg. 2.*

1. *La tranſmiſſion n'eſt pas admiſe par l'opinion commune des Docteurs.*

Les raiſons qu'on en donne, ſont: 1°. Que quoique la tranſmiſſion ſoit communément admiſe dans les fidéicommis purs & ſimples, *Gloſſ. in d. §. Cum ita, ſuper verbo ſuſcepiſſet*, ou bien pour les inſtitutions converties en fidéicommis, en vertu de la clauſe codicillaire; néanmoins lorſqu'il s'agit des fidéicommis conditionnels, la regle commune eſt contraire; & par ce moyen, on tient communément qu'il ne peut y avoir de tranſmiſſion, pas même en faveur des deſcendans, ainſi que Papinianus ſemble l'avoir décidé formellement, *in d. §. Cum ita*, dans l'hyphoteſe d'une ſubſtitution mutuelle faite entre les enfans, ſous condition ſi l'un d'eux décédoit ſans enfans; & par une Conſtitution impériale, priſe par argument contraire, *Leg. Si in perſonam, Cod. de fid.* & on étaye encore cette commune opinion de la Loi *Unum ex familia, §. Rogo*, de la Loi *Cum pater, §. Hæred. ff. de leg. 2.* & de la Loi *Cum à filio, ff. de vulg.* Ainſi on penſe communément, que loin d'admettre la tranſmiſſion, cette opinion qui la rejette doit être gardée exactement comme une Loi générale dans les Jugemens. *Jaſon. in Auth. Noviſſima, Cod. de inoff. teſt. & Leg. 1. ff. de officio quæſt.*

2. *Raiſons de la négative.*

L'opinion contraire en faveur des deſcendans a cependant prévalu par la Juriſprudence, comme fondée ſur des raiſons plus équitables, ſuivant l'opinion du même Accurſe, en deux divers endroits, *in d. Leg. Is cui, ff. de oblig. & act. & in d. Leg. Si in perſonam*, où il dit le contraire de ce qu'il a été dit ci-deſſus, & cette opinion a été fondée par quelques-uns ſur une Loi de Théodoſe, *Leg. un. Cod. de his, qui ante apert. tab.* que l'Empereur déclare avoir lieu ès legs & fidéicommis, quoique néanmoins cette Loi n'eſt pas bien préciſe à la vérité: la raiſon générale miſe à la fin, eſt favorable aux enfans; mais cette Loi bien priſe & entendue, n'a aucun objet qui approche de la tranſmiſſion, elle n'a d'autre objet que d'étendre ce qui avoit été ordonné en faveur des enfans, étant ſous la puiſſance paternelle en faveur des enfans émancipés: de maniere que comme ceux-là *ex parte hæredes ſcripti jure præcipuo hæreditatem ante*

3. *Tranſmiſſion des fidéicommis conditionnels reçue par la Juriſprudence en faveur des deſcendans.*

apertas tabulas transmittebant in liberos nec eis valebant, Leges Caducariæ ; ceux-ci, *transmitterent ;* auſſi ſuivant l'interprétation que le Docteur Cujas en a faite, *ad rubr. de his qui ante apert. tab. ad Afric. tract.* 4.

Il ne manque pas néanmoins bien d'autres raiſons très-preſſantes & très-conſidérables pour la tranſmiſſion en faveur des enfans & deſcendans.

4 *Raiſons pour la tranſmiſſion.*

1°. La tranſmiſſion des droits conditionnels acquis par contrats & actes entre-vifs, n'eſt pas révoquée en doute, ainſi qu'il eſt formellement décidé, *quia ſpes eſt debitum iri, §. Ex condit. de verb. oblig. inſt.* Or il eſt certain que les deſcendans ont une eſpérance fondée ſur les biens de leurs aſcendans, dont ils ſont comme créanciers, *Gloſſ. Ad Leg.* 3. *Cod. de juris & fact. ign. & in Leg. fin. Cod. de cond.* & plutôt maîtres & ſeigneurs, comme dit Alciat .... *lib.* 1. *§.* 2. *cap.* 15. & après la mort de leur pere, on ne dit pas qu'ils ſoient faits héritiers, mais qu'ils ſe montrent l'être, *Cuj. ad Leg. In ſuis, ff. de lib. & poſt.* & ils ne font que continuer d'être maîtres plutôt que récueillir, ce qu'Accurſe a obſervé le premier, en donnant pour raiſon une tranſmiſſion qui ſe fait en faveur des deſcendans de la plainte d'inofficioſité non préparée contre le teſtament inofficieux, *in Leg. Si quis filium, ſuper verbo cauſam, eod. de inoff. teſtam.* ce qui peut ſervir de ſeconde raiſon ; puiſque la plainte d'inofficité étant odieuſe, elle devroit moins s'étendre que l'eſpérance d'un fidéicommis.

5. *Tranſmiſſion des droits conditionnels par actes entre-vifs, non révoquée en doute.*

6. *Les deſcendans ont une eſpérance fondée ſur les biens de leurs aſcendans.*

7. *La plainte d'inofficioſité nonobſtant ce ſe tranſmet aux deſcendans.*

Il y a une troiſiéme raiſon, c'eſt que la tranſmiſſion a lieu, *ſi vel conjecturis appareat teſtatorem eam voluiſſe*, comme Balde avec pluſieurs autres, l'a enſeigné, *ad Leg. un. Cod. ut act. ab hæred. &c. Socinus, in d. §. Cum ita. Jaſon. conſ.* 154. *in* 4. *vol. facit lex in conditionibus, §.* 1. *ff. de cond. & dem.* & cet eſprit du teſtateur donne lieu à la tranſmiſſion, *niſi forte hoc animo fuerit teſtator*, & il ne faut pas douter que telle ne ſoit la volonté des aſcendans en faveur de leurs deſcendans, pour leſquels *illo tempore quo filii ſubſtituti relictis liberis ante hæredem gravatum vita fungerentur in eoſdem liberos judicium contuliſſe videntur, arg. Leg. Tale pactum, §. fin. ff. de pactis.*

D'ailleurs ſi les deſcendans ſont héritiers du moment du décès du pere, quoiqu'ils puiſſent s'abſtenir par le bénéfice du Prêteur, Leg. 1. *§. Qui ſunt in pot. ff. Si quis omiſſa cauſâ teſtam. dicta Leg. In ſuis* ; & ſi la poſſeſſion ne fait que ſe continuer, Leg. *Cum mitis, ff. ex quib. cauſis*, ce qui eſt une ſaiſine legale que les aſcendans font par leur mort à leurs deſcendans. Quelle raiſon peut-il donc y avoir pour empêcher que le droit ou cauſe du fidéicommis précédent ne ſe tranſmette aux deſcendans en droite ligne ? *Ita ut in cauſâ hujuſmodi tranſmittendæ ſpei, fideicommiſſi quemadmodum, & hæreditatis ſui hæredes præcipui nihil habeant, liberi habeant. Cuj. ad Afric. tract.* 4.

8. *Il ſe fait une ſaiſine legale des le décès des aſcendans.*

Conſidéré même que la cauſe de la ſucceſſion eſt la même ſur la tête du deſcendant que ſur la tête de l'enfant ſubſtitué & prédécédé, *ut non deſinant hæredes eſſe, ſed ut jus mutetur in jus ſucceſſionis*, Leg. 3. *§. Qui fideicommiſſum, ff. de hæred. inſt.* & après-tout, l'eſpérance d'une action n'eſt-elle pas dans le commerce ? Leg. *Spem, eod. de don.*

9. *La cauſe de la ſucceſſion eſt la même ſur la tete des enfans en ſecond dégré.*

10 *L'eſpérance d'une action eſt en commerce.*

Les Hiſtoriens Romains ont connu ce droit de tranſmiſſion, & l'ont appellé *ſpem ſubſtitutionum, Tacite, in Annalibus.*

11. *Droit de tranſmiſſion dans l'Hiſtoire Romaine*

La regle générale & commune qui fait tout le fondement de la réſolution de nos Docteurs, n'eſt d'aucun obſtacle, parce que les enfans & deſcendans en ligne directe, ſont ordinairement exceptés de cette regle comme de pluſieurs autres. La Loi *Papin.* pour les caducités ne les comprend pas, ayant comme rougi, *ſuum eis imponere jugum. Leg. un. in fine* ; & en leur faveur on fait beaucoup de paſſe-droits, qui ſont inviolablement obſervés : ils peuvent récueillir de leurs aſcendans, en vertu des teſtamens imparfaits par les clauſes codicillaires ; par les clauſes dérogatoires dont la révocation tacite ne ſuffit pas, ils n'imputent pas les fruits ſur la quarte trébellianique, & ils peuvent la détraire, à moins d'une prohibition formelle & expreſſe, comme nous l'avons traité amplement ci-deſſus.

12. *Réponſe à la regle générale.*

13. *Paſſe-droits introduits en faveur des deſcendans.*

Ce qui, avec tous les autres droits extraordinaires & ſinguliers, accordés aux deſcendans, *quibus ab aſcendentibus omnia ex voto parantur*, Leg. *penult. ff. de bonis lib. L. Scripto, in fin. ff. unde liberi*, n'a pas plus de raiſon ni de juſtice que la tranſmiſſion aidée ; plus aidée même de la volonté préſumée des teſtateurs, qui, ne pouvant remplir leur premiere affection ſur leurs propres enfans, la portent ſur leur poſtérité qui les remplace, *arg. Leg. cum notiſſimi, Cod. de fid.* & qui ne peuvent avoir entendu par un évenement auſſi triſte que la mort prématurée de leurs enfans en prive des deſcendans qui les repréſentent, & c'eſt en partie la raiſon de la Loi de Théodoſe, qui dans cette occaſion peut ſervir d'un fort bon argument, & peut à bon droit, être ici appliquée.

14. *Réponſe à la Loi de Papinien.*

On ne peut s'arrêter un inſtant à la Loi de Papinien.

Dans l'hypoteſe de cette Loi on pourroit dire que Claudia étoit petite-fille du teſtateur, & ſubſtituée à tous les deux ; ainſi non-ſeulement elle étoit du nombre des deſcendans, mais encore appellée, & que par cette raiſon elle faiſoit obſtacle à la tranſmiſſion, & il en eſt de ce cas comme de celui dont parle Bartole avec Paul de Caſtro, *in Leg. Quamdiu, ff. de acq. vel omit. hæred. Guip. deciſ.* 55. *Decius, conſ.* 427. ſçavoir, qu'un premier étant chargé de rendre après ſon décès à un ſecond, & celui-ci chargé pareillement de rendre à un troiſiéme ; le ſecond venant à mourir, il faut que le premier rende au troiſiéme comme il auroit fait au ſecond, *cui ſecundo præſtitiſſet, ſi ſupervixiſſet.*

15. *La tranſmiſſion n'a pas lieu au préjudice des deſcendans nommément appellés.*

Quand bien même ces raiſons ne ſuffiroient pas, on peut voir clairement que dans l'hypoteſe de Papinien le ſurvivant étoit appellé, & nommément celui qui ſeroit trouvé en vie après l'héritier chargé du fidéicommis, qui eſt un cas où la plupart de nos Docteurs demeurent d'accord que la tranſmiſſion n'a pas lieu, parce que le pere fils du ſubſtitué, n'eſt pas celui dont le teſtateur a entendu parler au cas du prédécès de l'héritier, le teſtateur ayant parlé particulierement d'un autre. Paul de Caſtro, *in* Leg. *Commodiſſimè, ff. de lib. & poſt. Jaſon, conſ.* 29. *in* 3. *vol. textus in Leg. Jubemus, Cod. ad Trebell.*

16. *Réponſe à l'argument pris de la Loi* Si in perſonam, Cod. de fid.

Et quant à l'argument pris *à contrario*, de la Loi *Si in perſonam*, *Cod. de fid.* l'argument *à contrario* n'eſt pas reçu, *quando ex eo reſultaret abſurdum, Leg.* 2. *Cod. de cond. infert. Leg. Convenricula, eod. de Epiſc. & Cler.* ce qui arriveroit, ſi l'héritage parvenoit aux étrangers, auxquels le teſtateur n'a pu penſer, & auxquels il n'auroit jamais penſé au préjudice de ſes enfans, & il ſeroit ridicule de préférer les étrangers & d'en exclure les deſcendans, & après tout on peut répondre qu'il faut entendre cette Loi de la maniere ſuivante, *ſi conditio ſubſtitutionis contigerit quia hæres gravatus mortuus fuerit tandem ſine liberis dicimus enim tranſmiſſionem fieri, ſiquidem conditio ſubſtitutionis tamdem impleatur alias nec ipſe quidem ſubſtitutus vivus admitteretur*, & ainſi nous le tenons avec une bonne partie de nos raiſons, de la bouche même de notre Profeſſeur Fernand, lorſqu'il interprétoit dans Toulouſe, avec concours innombrable d'Auditeurs, le Titre du Code *de caducis toll. §. Sin autem ſub conditione :* il répondoit, en un mot, à toutes les objections priſes des Pandectes, qu'il ne paroiſſoit pas dans aucune des Loix & réponſes des Juriſconſultes que les ſubſtitués, prédécédés à l'héritier, euſſent laiſſé des enfans & deſcendans, en faveur deſquels il ſe déterminoit toujours pour la tranſmiſſion.

17. *Avis de Fernand, qui réſout les difficultés contraires.*

18. *Arrêt en faveur de la tranſmiſſion.*

Ce qui a été ainſi jugé par ladite Cour aux Arrêts généraux de Noël 1563. prononçant feu M. le Préſident d'Affis, comme l'auroit atteſté Fernand, par un Mémoire écrit à la main, qu'il nous a remis.

19. *Deux cas où la tranſmiſſion n'a pas lieu.* 1°. *S'il y a d'autres enfans appellés.* 2°. *Si le ſubſtitué a répudié ou renoncé.*

Pour n'omettre rien, cependant le même Fernand, conſtant dans ſes réſolutions, n'admettoit pas la tranſmiſſion en deux cas ; le premier, pris de ce qui a été tiré de Papinien, *quando aliquis, de liberis ſupereſſet qui abſque tranſmiſſione vocaretur* ; l'autre, *quando relictum eſſet repudiatum aut ceſſum pacto vel tranſactione*, Leg. 1. Leg. *Cum proponas, Cod. de pactis*, Leg. *Fideicommiſſum, Cod. de tranſact.* Leg. *Quoties, Cod. de fid.*

D'où il réſulte que ſi la Loi Papia conſerva aux enfans & deſcendans leur premier droit, nous ne pouvons faire difficulté d'en uſer de même, & de ne pas faire aucune brêche à ce que la nature, l'affection & le déſir des aſcendans ont deſtiné & préparé de tous les tems aux enfans & deſcendans.

20. *Autre Arrêt pour l'eſpece de ce Chapitre.*

C'eſt ainſi que la Cour en uſa à notre rapport, dans la cauſe de Marie Petit, veuve de feu Pierre Marron, & Françoiſe de Couſin, veuve de feu Me. François de la Croix, au nom qu'elle procédoit ; & Meſſire Simon de la Croix, & par Arrêt du 15. Février 1580. en la deuxiéme Chambre des Enquêtes, ayant ouvert en faveur de Jacques & Simon de la Croix, deſcendans par filles, la ſubſtitution faite par Gilles Marron, & ouverte par le décès ſans enfans de ſes deux fils ſes héritiers ; & ce qui fut encore jugé en faveur de Gabriël, fils de Gaſpard & de la Démoiſelle de Beauville, conformément à d'autres préjugés que Meſſieurs allegoient, & qu'ils tenoient pour choſe certaine & indubitable & ſans difficulté, comme ils diſoient tous, *quando non ſupererat perſona, quæ fideicommiſſarii liberos ex præſumpta voluntate defuncti excluderet, vide Socin. in d.* Leg. *Hæredes mei, §. Cum ita*, & ainſi l'atteſtoient tous, qu'il avoit été décidé par led. Arrêt, prononcé judiciellement par M. le Préſident d'Affis, que nous avons rapporté ci-deſſus, & pris des Mémoires dudit Fernand.

21. *Meſſieurs aſſuroient que la tranſmiſſion étoit choſe certaine.*

22. *Tranſmiſſion ceſſe, lorſque la volonté du teſtateur y réſiſte.*

CHAPITRE XXXIV.

Si le Pere peut ſubſtituer aux biens donnés ; en quel cas, & ſous quelles conditions.

SOMMAIRE.

1. *Affirmative ſoutenue par les Docteurs & par les Arrêts de Bordeaux.*
2. *Principal fondement de cette Juriſprudence.*
3. *Opinions ſur la Loi derniere, §. Filiæ, ff.* de leg. 2.
4. *Autre fondement de l'affirmative.*
5. *Condition de rendre les biens donnés à un tiers peut être révoquée malgré ce tiers.*
6. *Raiſons de la négative.*
7. *En point de Droit, il eſt ſans difficulté qu'on ne peut ſubſtituer aux biens donnés en contrat de mariage.*
8. *Si l'enfant élu en vertu d'une donation faite par l'aïeul, peut être grévé de fidéicommis par l'éliſant autre que le donateur.*
9. *Celui qui n'eſt pas encore né, n'eſt pas proprement donataire.*
10. *On tient quelque choſe de l'éliſant, de qui on tient la préférence.*
11. *Il n'y a pas de doute pour le donateur lui-même qui peut gréver celui qu'il pouvoit élire.*
12. *Eligibles peuvent être grévés quand le ſubſtituant leur donne autant de ſon chef.*
13. *Tiers avis, par lequel on peut ſubſtituer aux biens donnés,* favore liberorum *du donateur, & non des étrangers, au cas du décès ſans enfans du donataire.*
14. *Pluſieurs Arrêts du Parlement de Toulouſe conformes à cette opinion.*
15. *La ſubſtitution doit être expreſſe pour les biens donnés.*
16. *Différence des donations entre-vifs, & des donations qui ont beſoin d'être confirmées par mort ; des donations à cauſe de mort, & des prélegs.*
17. *Il ne faut pas s'écarter de la Juriſprudence conſtante & reçue.*

CE point de tranſmiſſion vuidé, il en reſtoit un autre dans ce procès auſſi plein de difficultés, & que nous n'avons pas encore touché ; ſçavoir ſi Gabriël Sorbier Lieutenant, a pu être chargé de fidéicommis par Geraud ſon pere en faveur de Gaſpard ſon frere, pour les biens que ſon pere lui avoit donné, & s'il l'avoit pu, s'il l'avoit fait effectivement par ſon teſtament.

Sur quoi nos Docteurs ſemblent avoir ſoutenu l'affirmative préjugée par pluſieurs Arrêts du Parlement de Bordeaux, comme on le voit dans les déciſions de feu M. le Préſident Boyer, *deciſ.* 24. *num.* 20. 1. *Affirmative ſoutenue par les Docteurs & par les Arrêts de Bordeaux.*

Un des principaux fondemens eſt pris d'une réponſe de Scævola, dans la Loi derniere, *§. Filiæ, ff. de leg.* 2. qui décide que le pere peut charger ſa fille de rendre à ſes freres la dot qu'il lui avoit conſtitué, ſi elle décede ſans enfans. 2. *Principal fondement de cette Juriſprudence.*

Bartole a entendu cette Loi, en ce que la dot excede la légitime ; d'autres, que c'eſt dans le cas où la fille eſt cohéritiere, & que le pere lui fait de nouveaux avantages ; la meilleure opinion eſt que le pere avoit expreſſément réſervé & exigé une caution, qu'en défaut d'enfans la dot lui ſeroit rendue : il ne ſeroit donc pas merveilleux que le pere pût obliger de rendre à ſes enfans ce qui devoit être rendu à lui-même, le pere n'impoſant dans ce cas aucune charge nouvelle. 3. *Opinions ſur la Loi derniere, §. Filiæ, ff. de leg.* 2.

Pour l'affirmative, Bartole & ceux qui l'ont ſuivi, ont encore obſervé ſur la Loi *Qui Romæ, §. Flavius, ff. de verb. oblig.* que la donation faite à condition que les choſes retournent à un tiers, pouvant être révoquée ſans le conſentement de ce tiers ; & que malgré lui, à plus forte raiſon la donation faite par le pere au fils, peut être chargée de fidéicommis & modifiée, comme le Juriſconſulte ſemble l'avoir décidé ailleurs formellement, Leg. 2. *ff. de ſervis exp.* d'où l'argument auroit quelque apparence, ſi n'étoit que la donation n'étoit pas bien valable, à cauſe de la qualité de l'eſclave. 4. *Autre fondement de l'affirmative.* 5. *Condition de rendre les biens donnés à un tiers peut être révoquée malgré ce tiers.*

Ces raiſons n'étant donc pas bien préciſes, la négative paroît mieux fondée en Droit, puiſque la donation parfaite ne peut ſouffrir d'atteinte ni condition, *Leg. Perfecta, Cod. de don. quæ ſub modo*, étant de la nature des donations entre-vifs d'être irrévocables, & ne pouvant être altérées à l'inſçu des donataires, & malgré eux, qui ont un droit acquis, & de là même qu'on les diſtrait des fidéicommis, Leg. *Cohæredis, §. Cum filiæ, ff. de vulg.* tout comme la dot, qui eſt le patrimoine de la femme, Leg. *Cum pro-* 6. *Raiſons de la négative.*

poneretur, §. *A filia*, *ff. ad Trebell. jus ſemel acquiſitum*, *Gloſſ. ad Leg. fin. ff. de pactis alicui*, *ulterius ei invito*, *extorqueri non poteſt*, & à plus forte raiſon aux donataires, pour leſquels la plupart de nos Docteurs ont toujours tenu ferme, juſques-là qu'il doit être de même des biens donnés que des biens propres de l'héritier naturel, quand bien même il s'agiroit d'une de ces donations, qui par ſa nature doit être confirmée par la mort. Cynus, *ad Leg. Cum virum, eod. de fid. Bartol. & Socinus, ad Leg. Marcellus*, §. *Quidam*, *ff. ad Trebell. Leg. Sequens quæſtio*, *ff. de leg.* 2. & dans la vérité on ne peut ſubſtituer aux biens donnés entre-vifs, *Cujac. conſult.* 20. ceux-là ſeulement pouvant être grévés, qui acquierent quelque avantage par le décès du teſtateur, autre que celui qui leur eſt acquis déja par la donation entre-vifs, faite par pactes de mariage, ou autres valables, Leg. 1. §. *penult. ff. de leg.* 3. que ſur ce fondement la plupart des peres prennent la précaution de ſtipuler en faiſant donation à leurs enfans, qu'ils pourroient ſubſtituer aux biens donnés, *ut licèt filii nec bonorum poſſeſſionem patris acceperint, neque illi hæredes extitiſſent nihilque ex hæreditate poſſiderent tamen nihil minùs & ex ſtipulatu ab hæredibus patris & fideicommiſſo, ab his quorum intereſt quaſi debitores convenirì poſſent maxime poſt Conſtitutionem Divi Pii, quæ hoc induxiſſe narratur.*

7. En point de Droit il eſt ſans difficulté qu'on ne peut ſubſtituer aux biens donnés en contrat de mariage.

Ce qui a lieu de Droit, ſans contredit, pour les donations faites en contrat de mariage, comme celle dont il s'agit, ou en faveur de enfans à naître, ou du premier né, & à ſon défaut, à un autre conſécutivement, ordre par ordre, *Auſſer. deciſ. Cap. Tol.* 453. *& ante eum Joannes Faber*, *in Leg.* 1. *ff. mancip. ita ven. &c.* car autrement ce ſeroit permettre aux donateurs de fruſtrer les parens de la fille & les deſcendans qu'ils ont eu en vue, Leg. *Quæſitum, ff. de ſervis expoſt. at ei*, diſoit Cujas, *conſult.* 20. *cui donaſtis addere ſubſtitutum, quodam modo, plenum jus, quod in eum contuliſtis revocare eſt.*

8 Si l'enfant élu, en vertu d'une donation faite par l'aïeul, peut être grévé de fidéicommis par l'éliſant autre que le donateur.

Ce qui, à plus forte raiſon doit avoir lieu pour les donations faites en faveur de mariage à un ou pluſieurs des enfans en deſcendant, qui ſeroient élus & choiſis par les mariés, ou l'un d'eux, parce que celui qui en eſt élu ne tient rien de celui qui a fait l'élection, Leg. *Unum ex familia*, §. 1. *ff. de leg.* 2. & ainſi ne peut être grévé par celui qui ne l'a point honoré, pas plus que la legitime & la quarte *quæ Lege aut principali providentia referuntur*, comme il eſt décidé communément, *Leg. Quoniam in priorib. Cod. de inoff. teſtam.* Leg. *Si arrogati*, *ff. de adopt.*

9. Celui qui n'eſt pas encore né, n'eſt pas proprement donataire.

Tout néanmoins bien examiné, comme Cujas l'a remarqué, *conſult.* 58. la donation faite à celui qui n'eſt pas encore né, ne peut pas proprement être appellée donation entre-vifs; car quoiqu'on puiſſe donner à celui qui n'eſt pas encore conçu, comme on peut l'inſtituer héritier, *Leg. Placet*, §. *fin. ff. de lib. & poſth.* cette donation n'a cependant ſon effet, qu'autant que le donataire vient maître, & eſt élu ou inſtitué héritier, Leg. *Si quis prioris*, §. *Certum*, *eod. de ſecundis nupt.* Leg. *Unum ex fam.* §. *Si duos*, *ff. de leg.* 2. étant en ce dernier cas tenu pour élu; de ſorte que par cette élection ou inſtitution, qui n'a de force que par le décès de l'éliſant, celui-ci ayant pu en préférer un autre, on ne peut pas dire à bonnes raiſons, que l'élu ne tient rien de lui, & qu'il n'eſt ni gratifié ni honoré, *cap. Relatum, ad finem, & Gloſſ. ibid. de teſtam extr.* il ne peut donc ſe ſouſtraire à la charge du fidéicommis à l'exemple du pere qui peut ſubſtituer pupillairement pour les biens maternels de ſon fils impubere, même aux ſucceſſeurs *ab inteſtat*, parce qu'en ſubſtituant d'autres, il pouvoit les en priver, *Leg. Si fundum*, §. *fin. ff. de leg.* 1. à quoi ſe rapporte auſſi ce qui eſt dit ailleurs de la falcidie, dans la Loi *Unum ex familia*, §. 1. *ff. de leg.* 2. Leg. *In quart. &* Leg. *In falcidiæ*, *ff. ad* Leg. *Fal.* D'ailleurs cette élection ou inſtitution qui en tient lieu, n'a ſon effet que du jour du décès de l'éliſant, comme il en eſt des donations entre mari & femme qui ſont confirmés par mort, & par ce moyen ſujettes au fidéicommis & à la détraction de la falcidie, étant par ce moyen au pouvoir du donateur d'en empêcher l'effet, Leg. *Cum inteſtatus*, §. 2. *ff. de don. inter vir. & uxorem*, Leg. *In donat. eod. ad* Leg. *Fal. cum* Leg. *Sequens quæſtio*, *ff. de leg.* 2. *cui ſtatu liber, pecuniam dare juſſus eſt ei, rogari poteſt, ut pecuniam alicui reſtituat; nam cum poſſit teſtator codicillis jure libertatem dare, & hoc modo conditionem extinguere, cur non etiam per fideicommiſſum eandem pecuniam adimendi poteſtatem habet*, Leg. *Quidam teſtamenti*, §. *fin. ff. de leg.* 1.

10. On tient quelque choſe de l'enfant, de qui on tient la préférence.

11. Il n'y a pas de doute pour le donateur lui-même qui peut grever celui qu'il pouvoit élire.

A l'égard du donateur, il n'y auroit pas de doute, parce qu'ayant pu, en donnant, élire celui que bon lui ſembloit, il ne doit pas être privé de le faire dans les ſuites.

On voit donc que ceci peut dépendre de la différence des donations, & ſelon leur différente nature; & de-là vient que quelques-uns de nos Docteurs, & entre autres, Fernand, *cap. Un. de filiis ex Mat. cap.* 7. *num.* 7. *& cap.* 9. *num.* 4. après avoir balancé les raiſons de part & d'autre, y ayant même des textes de Droit quaſi formels, *d.* Leg.

Unum ex fam. §. *Sed ſi unus*, & *ſi duos*, & §. *Si fundum*, qui prohibent les fidéicommis ſur ces éligibles, ſinon que celui qui élit les en dédommage par des donations de ſon propre bien, & en leur en donnant autant, en ſorte que nous traitons; & après avoir peſé la réponſe du Juriſconſulte Scævola, & les circonſtances, & les qualités des perſonnes y mentionnées, ont été d'un tiers avis; ſçavoir, que le fils donataire par contrat ou autrement, en contemplation du mariage, peut être chargé de fidéicommis, au cas il décede ſans enfans, en faveur d'autres enfans & deſcendans du donateur ou teſtateur, principalement quand l'élection eſt expreſſément réſervée, & non en faveur des étrangers; & par ce moyen ils ont cru pourvoir à l'intérêt des donataires & de leurs enfans, & à celui des donateurs, & à leur intention, qui n'ont eu en vue que la conſervation de leur bien dans leur famille & poſtérité, & ils l'auroient répondu de même s'ils avoient été conſultés en particulier, Leg. *Tale pactum*, §. 1. *ff. de pactis.*

12. *Eligibles peuvent être grévés, quand le ſubſtitué aura leur donné autant de ſon bien.*

13. *Tiers avis, par lequel on peut ſubſtituer aux biens donnés, favore liberorum du donateur, & non des étrangers, au cas du décès ſans enfans du donataire.*

Suivant cette opinion, ainſi modifiée en faveur des enfans, ont été donnés pluſieurs Arrêts de lad. Cour à notre rapport, conformément à d autres préjugés précédens qu'on aſſuroit avoir été donnés, ſur-tout, lorſque les donataires inſtitués héritiers par les donateurs, s'en étoient portés héritiers ſans proteſtation ou bénéfice d'inventaire; car dans ce cas, lorſqu'ils voudront s'élever contre le teſtament, on leur oppoſera, *judicium defuncti in cæteris agnoviſſe, hæreditatemque ejus adiiſſe*, Leg. *Lucius ſeptitiæ*, *ff. de fid. lib.* & *d.* §. *Pater*, Leg. *Cum quis decedens*, *verſi. quæſitum eſt*, *ff. de leg.* 3.

14. *Pluſieurs Arrêts du parlement de Toulouſe conformes à cette opinion.*

De ſorte qu'il n'y auroit pas eu de difficulté à ouvrir la ſubſtitution, & à la reſtitution du fidéicommis en faveur de Gaſpard Sobrier; parce que Gabriël s'étoit porté héritier de ſon pere, ſi on eût trouvé la ſubſtitution expreſſe pour les biens donnés, *ita ut de facto potius quàm de jure quærendum hic videretur*; car ſi pour les donations, qui n'ont leur effet que par le décès de ceux qui les ont faites, il faut que la ſubſtitution ſoit expreſſe, *adeo ut non intelligantur contineri; fideicommiſſo hæreditatis, aut bonorum*, Leg. *Sequens quæſtio*, *verſ. Plane ſi nominatim*, *ff de leg.* 2. à plus forte raiſon en doit-il être de même à l'égard des donations entre-vifs, fermes & valables de ſoi, ſans attendre d'autre confirmation, *multo minùs fideicommiſſo hæreditatis tacitæ, continebuntur, quod bona, ſic, inter vivos donata, citra hæreditatem, put à alio hærede exiſtente donatarii habituri eſſent*, ce qui eſt différent des donations à cauſe de mort, qui ſont toujours partie de l'hérédité, & qui ſont en tout & toujours comparées aux legs & fidéicommis, Leg. *Ab eo*, *Cod. de fid.* Leg. *Cum pater*, §. 1. *ff. de leg.* 1. Leg. *Cum his*, §. *Idem erit dicendum*, *ff. de tranſact.* au lieu que les donations entre-vifs; même celles qui ont beſoin d'être confirmées par mort, ne ſont pas toujours ſujettes à être reglées comme les legs & les fidéicommis; tant s'en faut, puiſque les prélegs laiſſés à l'héritier ſont compris généralement au fidéicommis univerſel de l'hérédité, duquel l'héritier eſt chargé, mais non la donation entre-vifs, qui a beſoin d'être confirmée par mort, s'il n'y a une charge expreſſe & déclaration du teſtateur.

15. *La ſubſtitution doit être expreſſe pour les biens donnés.*

16. *Différence des donations entre-vifs, & des donations qui ont beſoin d'être confirmées par mort; des donations à cauſe de mort, & des prélegs.*

Tant s'en faut, que dans notre eſpece il y eût aucun fidéicommis de la part de Giraud Sorbier des biens donnés à Gabriël ſon fils; il paroiſſoit au contraire des termes du teſtament, qu'il n'avoit entendu comprendre dans la ſubſtitution que les biens reſtans non-donnés, qui formoient ſon hérédité, à laquelle la ſubſtitution paroiſſoit rétrainte par ces mots, *ſi ledit Me. Gabriël décédoit ſans enfans ou répudioit ſon hérédité.*

Ce qui fut la cauſe que n'y ayant pas de fidéicommis exprès pour les biens donnés, la Cour ne voulut y ſuppléer & ordonner la diſtraction des biens donnés en faveur dud. Dugout, à la charge de l'imputation ſur la légitime; ſuivant les préjugés, & interprétation reçue & pratiquée communément, *in Leg. Quoniam*, *Novel. Cod. de inoff. teſtam.* Quoique cette déciſion à la rigueur peut bien n'être pas abſolument ſure, ſuivant l'opinion des plus ſçavans Modernes de notre tems, *Cuj. conſult.* 20. il ſeroit néanmoins dangereux de s'en écarter, *non facilè recedendum ab his quæ certam interpretationem ſemper habuerunt, cum ambiguum non ſit Senatum jus facere poſſe.*

17. *Il ne faut pas s'écarter de la Jurisprudence conſtante & reçue.*

Il fut auſſi conclu pour la détraction de la Trébellianique, qui n'étoit pas prohibée expreſſément, comme elle doit l'être à l'égard des enfans, comme nous l'avons ci-devant établi.

De maniere qu'il y eut Arrêt de lad. Cour au rapport de M. de Paule, à préſent Préſident, & digne de cette place par ſes vertus, & prononcé en Robes rouges par feu Monſieur le Préſident Bertrand, le Mardy avant Pâques 1582. qui, comme nous l'avons dit, en ouvrant la ſubſtitution de Geraud en faveur de lad. de Beauville, en diſtrait les biens donnés, & la Trébellianique, ſans dépens ni reſtitution des fruits.

CHAPITRE XXXV.

Sur le même ſujet de la Tranſmiſſion, & de la Subſtitution aux biens donnés.

SOMMAIRE.

1. *Les mêmes points décidés par autres Arrêts.*
2. *Erreur dans Charondas.*
3. *C'eſt une autre queſtion de ſçavoir ſi en donnant, le pere peut ſubſtituer.*

1. *Les mêmes points décidés par autres Arrêts.*

LEs mêmes points dont nous avons traité, tant pour la tranſmiſſion du fidéicommis conditionnel en faveur des deſcendans en droite ligne, que diſtraction des biens donnés, dont la ſubſtitution n'eſt pas expreſſe, furent jugés dans un fait tout ſemblable, par Arrêt de la même Cour, en la Chambre de l'Edit, ſéant à l'Iſle d'Albigeois, où nous étions au mois de Juillet 1585. au rapport de Monſieur François de Sabatier, entre Triſtan de Raulet, tuteur de François de Raulet, fils à autre François ſon néveu, d'une part; & Jeanne de Latour, Dame de Jalenques, héritiere teſtamentaire de feu Louis de Raulet, Seigneur de Jalenques ſon mari, d'autre; & il avoit été jugé auparavant pour la tranſmiſſion, à la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de Monſieur Dambés, le 16. Avril 1584. en faveur du nommé Greſil, contre un nommé Novel, en confirmant une Sentence du Sénéchal de Beaucaire, Siége de Nîmes, qui avoit jugé pour la tranſmiſſion en faveur de ce Greſil, qui étoit fils d'une fille du teſtateur qui avoit fait la ſubſtitution.

A l'égard de la ſubſtitution expreſſe, ou autrement conjecturée & préſumée probablement, Charondas, liv. 9. des Réponſes, chap. 5. rapporte un Arrêt ſemblable à celui que nous venons de rapporter, rendu au Parlement de Toulouſe, qu'il date de l'année 1592. ſur la fin de la Séance, en faveur des enfans & deſcendans du donateur, & pour leur ſeul avantage, & ſans qu'on puiſſe étendre cette Juriſprudence aux collateraux quels qu'ils ſoient, contre leſquels il cite un autre Arrêt de lad. Cour, du 5. Juillet 1594. dans la cauſe des nommés Dubuiſſon, par lequel il dit, que la ſubſtitution faite par le pere à ſon fils par contrat de mariage, ou frere du donateur, oncle du donataire, avoit été jugée nulle & ſans effet; ou plutôt, que la ſubſtitution des biens donnés faite par le pere à ſon fils, donateur par contrat de mariage en faveur de ſon frere, oncle du donataire, fut déclarée nulle & ſans effet; & c'eſt ainſi qu'il ſe juge ordinairement, & qu'il ſe pratique à lad. Cour de Toulouſe; & c'eſt ainſi que nous penſons que Charondas l'a écrit.

2. *Erreur dans Charondas.*

Il y a une autre erreur vraiſemblablement dans l'impreſſion, nous ne ſçaurions en préſumer d'autre, à cauſe de la juſteſſe de cet Auteur; c'eſt qu'au lieu de la queſtion propoſée en ces mots, *ſi le pere peut ſubſtituer à ſon fils aux biens qu'il lui donne*, il peut mettre, *aux biens qu'il a donnés*; car indépendemment que les préjugés qu'il rapporte ne ſont propres qu'à cette queſtion, c'en ſeroit une toute différente qui ne ſeroit pas autant de difficulté; ainſi nous en parlerons dans la ſuite, d'autant mieux que Fernand, *tit. de filiis natis ex mat. ad Margon. contr. cap.* 10. *num.* 6. 7. a traité les difficultés qui peuvent naître de cette queſtion.

3. *C'eſt une autre queſtion de ſçavoir ſi en donnant, le pere peut ſubſtituer.*

CHAPITRE XXXVI.

Si la Tranſmiſſion du Fidéicommis conditionnel a lieu en faveur des étrangers.

SOMMAIRE.

1. *La tranſmiſſion, en faveur des enfans, des fidéicommis laiſſés par les aſcendans, eſt contre la diſpoſition du Droit.*
2. *A l'égard des étrangers que le Droit entend par ce mot, on s'en tient à la rigueur, à la regle qui veut que le fidéicommis n'eſt pas dû avant le jour ou condition.*
3. *A l'égard des enfans, ils ſont cenſés compris dans la diſpoſition comme dans la ſubſtitution*, & les ſiens.
4. *Pluſieurs préjugés contre les enfans des ſubſtitués étrangers.*

COMME

COMME nous avons dit que la transmission est contre la disposition du Droit, nous l'avons rétrainte & limitée aux descendans du testateur.

A l'égard des étrangers; c'est-à-dire, des successeurs que le Droit comprend sous ce mot, *Leg. un.* §. *Extraneum*, *Cod. de rei uxor. act.* on s'en tient, à la rigueur & à la lettre, à la regle qui veut *relicta sub conditione aut ad diem incertum non cedere quoad transmissionem, nisi à tempore conditionis impletæ aut diei contingentis*, *Leg. unica*, §. *Sui autem sub conditione*, *Cod. de cad. toll.* & cette regle est exactement observée au Parlement de Toulouse, *adeo ut hæres interea mortui nihil prætendere aut petere possit conditione appositâ*, *Leg. Intercidit*, *ff. de cond. & dem. suspendente vim relictorum*, *Leg. Cedere dum*, *ff. de verb. sign. in extraneis scilicèt*, *in suis tamen quasi continuante*, *Leg. In suis*, *ff. de lib. & post.* c'est d'où vient la diversité des jugemens; car il en est bien autrement des enfans; car quant aux legs & fidéicommis conditionnels, non-seulement ceux qui sont nommément appellés y sont compris, mais encore les leurs; de même que lorsque quelqu'un est substitué avec cette clause, *& les siens*, dans ce cas, les héritiers & descendans du substitué sont, non-seulement dans la condition, mais se trouvent nommément dans la disposition, s'il n'y a d'ailleurs une disposition contraire, comme quand ils ne sont censés appellés que *per vulgarem*, & non *per fideicommissum*, comme nous verrons dans la suite.

1. La transmission, en faveur des enfans, des fidéicommis laissés par les ascendans, est contre la disposition du Droit.

2. A l'égard des étrangers que le Droit entend par ce mot, on s'en tient à la rigueur, à la regle qui veut que le fidéicommis n'est pas dû avant le jour ou condition.

3. A l'égard des enfans, ils son censés compris dans la disposition comme dans la substitution & les siens.

Le Parlement l'a jugé souvent de même, à notre rapport, dans les cas des substitutions faites en faveur des étrangers, par lesquelles les freres, sœurs, ou autres parens, se trouvoient substitués; & venant à mourir avant l'héritier grévé, leurs enfans ont été démis du droit de transmission qu'ils demandoient au préjudice des autres substitués survivans; & ce, suivant plusieurs autres préjugés de la même Cour en semblable matiére, & notamment au mois de Décembre de l'année 1567. que Charondas rapporte dans ses Réponses, où il fait mention de l'Arrêt contenu au Chapitre précédent en faveur de ladite Beauville comme tutrice, mais fort sommairement, & nous ne doutons pas en effet que les Mémoires qu'il en avoit, ne fussent fort imparfaits.

4. Plusieurs préjugés contre les enfans des substitués étrangers.

CHAPITRE XXXVII.

Si la Substitution alternative faite en ces termes: Ou à ses enfans, *seu ad liberos ejus*, est conjonctive, ou successive, ou vulgaire, ou fideicommissaire, & s'il faut être né ou conçu au tems de l'evenement de la condition.

SOMMAIRE.

1. *Exemple des particules conjonctives.*
2. *La lettre du testament prévaut à l'affection présumée & ordinaire.*
3. *L'ordre d'affection ne tombe pas sur des personnes incertaines.*
4. *Quand on n'est appellé que sous un nom collectif, on ne peut venir que par ordre successif.*
5. *Toute substitution doit être expresse.*
6. *En testament, ce qui n'est pas écrit est censé omis à dessein.*
7. *On doit regarder comme exprimé ce qui vient en conséquence de ce qui est écrit.*
8. *Ceux qui ne sont substitués qu'alternativement ne sont appellés que vulgairement.*
9. *L'alternative qui ne porte avec soi trait de tems n'est que vulgaire.*
10. *Argument à sens contraire est aussi concluant que tout autre pour l'interprétation des testamens.*
11. *En quel cas la vulgaire* in vim *de la clause codicillaire se convertit en fidéicommis.*
12. *La transmission n'a lieu lorsque la condition est arrivée sur la tête du pere.*
13. *Il faut être né ou conçu au tems de l'évenement de la condition pour récueillir le fidéicommis conditionnel.*
14. *Arrêt qui décide toutes les questions de ce Chapitre.*

JEANNE Lafarge, Demoiselle, veuve & héritiere de feu Me. Guillaume Pelaty, Docteur, par son testament du 2. Janvier 1513. fait certains legs à des filles qu'elle avoit, pour leur droit de légitime paternelle & maternelle, & fait l'institution universelle en ces termes: *In omnibus autem, aliis bonis suis propriis, atque prædicti quondam Pelaty ejus, dum viveret viri, hæredes suos universales fecit, Joannem Pelaty ac Berenga-*

rium Pelaty, ejus ac dicti quondam Pelaty ſui dum viveret ultimi mariti, filios legitimos & naturales, pupillos, æquis partibus, cum & ſubſtitutionibus, quod ſi unus prædictorum filiorum, abſque, libero ſeu liberis, quod illa pars ſive portio, ipſius hæreditatis dicti filii ſic decedentis pertineat & ſpectet, ad alium ejus filium ſuperviventem, è contra ſeu ad ejus liberos, abſque detractione alicujus quartæ unum alteri, & è contra in caſu prædicto ſubſtituendo, quod ſi ambo ejus filii atque hæredes, ut ſupra inſtituti decederent abſque liberis, quod tunc & in eum caſum, omnia prædicta bona ſua, & dicti quondam ultimi viri ſui eorumdem liberorum ſuorum patris, pertineant & ſpectent, ad dictas filias ſuas æquis portionibus, ſeu ad eorum liberos, ſine detractione alicujus quartæ.

Jean & Berenguier Pelaty ayant récueilli l'hérédité par égales portions, & après en avoir joui environ 28. ans, Berenguier mourut ſans enfans, & Jean ſon frere récueillit l'entiere hérédité dont il jouit long-tems, & en vendit une Métairie au pere de M. Bernard Maurel, Secretaire de la Cour, & à préſent Greffier des Préſentations, & en cette qualité de fils poſſeſſeur actuel de la Métairie acquiſe par ſon pere; Jean Pelaty laiſſe après lui Jaques & Guerin Pelaty ſes enfans, qui prétendent être appellés à la ſubſtitution, & forment inſtance en ouverture devant le Sénéchal de Toulouſe, & y demandent le délaiſſement à Maurel: Celui-ci par ſon privilege évoque aux Requêtes, où il leur oppoſe des fins de non-recevoir, priſes de ce que leur pere ayant récueilli, ils étoient exclus eux-mêmes, avec d'autant plus de raiſon, qu'ils étoient les héritiers de leur pere.

Ces deux enfans ayant abſtenu de l'hérédité de leur pere, & les Requêtes ayant ordonné que ſans préjudice des fins de non-recevoir Maurel défendroit, il appelle en la Cour.

Dans ce procès toute la difficulté vint de ces mots, *ſeu ad ejus liberos.*

On auroit bien pu ſe ſervir ici des Déciſions confuſes de nos Docteurs ſur la Loi *Gallus*, *§. Quidem rectè*, *ff. de lib. & poſt.* mais n'érant pas queſtion d'une inſtitution néceſſaire ſur la forme de *Gallus Aquilius*, ni de rien qui en dépende, *ut eo caſu valeat inſtitutio qui ex verbis concipi poteſt*, *d. §. Quidem rectè*, & s'agiſſant ici d'une ſubſtitution qui n'a rien de commun avec l'inſtitution néceſſaire, & ce qui en dépend, il falloit examiner ſeulement ſi par les mots, *ſeu ad ejus liberos*, les enfans pouvoient prétendre avoir récueilli conjointement avec leur pere.

1. *Exemple des particules conjonctives.*

Ce qui ſembloit d'abord véritable, parce que cette diction latine *ſeu* eſt ampliative & copulative, Leg. *Si quis ita legaverit*, *ff. de auro*, *& arg. leg. Leg. Si ita facta*, *ff. de inſt. rupt.* de même que ces autres particules latines, *vel fuit*, *Leg. Cum quis decedens*, *§. fin. ff. de leg.* 3. *ex facto cum incidiſſet quæſtio*, *in legato facto de fundo*, *ſeu ædibus dictionem hujuſmodi*, *ſeu diſpoſitioni utique appoſitam*, *non disjunctivam*, *ſed coaugmentativam eſſe*, *illamque copulare verius quàm disjungere*, *propterea utrumque ſimul comprehendere*, *Alexandrum ab Alexandro dixiſſe*, *ejuſdem judicium probatum fuiſſe legimus*, *lib. gen. dierum 2. cap.* 3. & c'eſt ce qui ſemble décidé textuellement par le Droit Canonique, *in cap. Raynutius*, *de teſtam. extr.* & la commune opinion des Docteurs eſt contre Bartole, qui a cru que le pere étoit préferable, *ordine affectionis*, *arg. Leg. Lucius*, *ff. de hæred. inſt. & Leg. Generaliter*, *Cod. de inſt. & ſubſt.* parce que ce ſeroit contredire ouvertement la volonté du teſtateur, priſe des paroles de ſa diſpoſition, qui fait ceſſer tout ordre d'affection ou de charité, ce qui ſemble même formellement décidé par le Droit Civil, *Leg. Codicillis*, *§. Inſtituto*, *ff. de leg.* 2. Il ſembloit donc que les enfans avoient concouru avec leur pere pour récueillir la portion du prédécédé.

2. *La lettre du teſtament préviaut à l'affection préſumée & ordinaire.*

On pouvoit répondre au contraire, qu'on ne peut confondre l'ordre d'affection qu'à l'égard des enfans déja nés, mais non de ceux qui ſont incertains, & que le teſtateur ne peut connoître, *Leg. Cognatis*, *& ibi not. ff. de reb. dubiis*, qu'il eſt d'ailleurs indubitable que ceux qui ne ſont appellés que par nom collectif ne peuvent concourir avec celui qui eſt expreſſément appellé, & qu'ils ne viennent que par ordre ſucceſſif de dégré en dégré, *Leg. Cum ita*, *§. In fideicommiſſis*, *& Leg. Peto*, 5. *Fratre*, *ff. de leg.* 2. *Leg. fin. Cod. de verb. ſign.* & que ce mot latin *liberos* eſt du nombre des collectifs qui comprend en ſoi généralement tous deſcendans, *Leg. Liberorum*, *ff. de verb. ſign.* & ainſi la ſubſtitution faite par ce mot *liberos* eſt ſimplement collective, *Socin. cum Aret. in d. §. Quidem rectè*, & ceux qu'elle comprend ne viennent que ſucceſſivement, principalement quand il y en a un appellé au ſingulier, comme dans cette eſpece où le ſurvivant eſt appellé; & ainſi l'affection s'y trouve, parce que par le fils ſurvivant on ne peut en entendre d'autre que celui qui eſt en premier dégré, & étant vraiſemblablement plus aimé que ceux qui ſont plus reculés, & qui ne ſont appellés qu'en général, & collectivement.

3. *L'ordre d'affection ne tombe pas ſur des perſonnes incertaines.*

4. *Quand on n'eſt appellé que ſous un nom collectif, on ne peut venir que par ordre ſucceſſif.*

De ſorte donc que cette dénomination d'enfans n'étant qu'une vocation générale; & comme ils ne ſeroient entre eux appellés que par ordre ſucceſſif; ſçavoir, l'un après l'autre, il faut qu'il en ſoit de même, lorſque le fils ſurvivant eſt appellé, afin que les choſes ſoient égales, Leg. *Jam hoc jure*, *ff. de vulg.*

Mais quoique ce que nous venons de dire ne pût pas faire grande difficulté, ſur tout après ce que nous dirons ci-après, il y en avoit encore une nouvelle*, qui étoit de ſçavoir ſi les enfans de Jean, n'ayant pu concourir avec leur pere dans la portion de Berenguier, ils ne pouvoient pas y venir par ordre ſucceſſif & par fidéicommis. En quoi ils ſembloient bien fondés; car en ſuppoſant que le mot Latin *liberos*, ainſi que j'ai dit, ſoit collectif, la diſpoſition du Droit ſembleroit pour eux, parce que ceux qui ſont compris dans les dictions collectives, ſont toujours appellés par ordre ſucceſſif; de maniere que les uns ſuccedent après les autres, ſuivant la proximité du dégré, & comme deſcendant de l'un à l'autre, L. *In fid. §. A fratre*, *& L. Hæredes mei*, *§. fin. ff. ad Treb. & cap. Indicante*, *de teſtam. & d.* Leg. *fin. Cod. de verb. ſig.* & quoique le teſtateur n'ait pas une affection fixée à une certaine perſonne, il en a cependant pour le dégré, afin que chacun le rempliſſe à ſon tour; ce qui doit ſuffire pour les fidéicommis, dans leſquels on a égard à la volonté du teſtateur, ne fût-elle que conjecturée, Leg. *Cum proponeretur*, *ff. ad Treb.* Leg. *Qui ſolidum*, *§. 1. de leg. 1.*

La volonté du teſtateur ſe découvre ici parfaitement, puiſque la ſubſtitution étant compendieuſe, elle comprend conſéquemment la fidéicommiſſaire, & il faut qu'une partie du teſtament déclare l'autre, Leg. *Qui filiabus*, *ff. de leg. 2.*

Mais nonobſtant toutes ces raiſons qui peuvent avoir lieu en faveur de ceux qui ſont collectivement appellés, il ne faut pas néanmoins, pour décider qu'ils ſont appellés, s'arrêter à une volonté telle qu'elle ſoit, dont il ne conſte pas par les termes du teſtament, Leg. *Quidam cum filium*, *ff. de hæred. inſt.* & il faut, pour le moins, que les conjectures ſoient probables, & néceſſairement concluantes, Leg. *Lucius-Titius*, *§. Tres fratres*, *ff. ad Treb.* car dans les teſtamens, tout ce qui n'y eſt pas exprimé, eſt tenu pour omis. Balde, *ad* Leg. *un. Cod. de his qui ante ap. tab.* comme on doit regarder comme exprimé, ce qui n'eſt que la ſuite & la conſéquence de ce qui y eſt expreſſément écrit.

5. Toute ſubſtitution doit être expreſſe.

6 En teſtament ce qui n'eſt pas écrit, eſt censé omis à deſſein

7 On doit regarder comme exprimé ce qui vient en conſéquence de ce qui y eſt écrit.

Or dans cette eſpece, la mere ayant inſtitué les deux freres, ſes enfans, & ſubſtitué au prémourant ſans enfans le ſurvivant, *ſeu ejus liberos*, & ayant ſubſtitué les deux freres l'un à l'autre, & ayant encore ſubſtitué aux deux freres, au cas de décès ſans enfans, les filles, il eſt évident que cette clauſe *ſeu ad ejus liberos*, n'eſt qu'une eſpece de ſubſtitution vulgaire, au cas le ſurvivant n'eût voulu, ou n'eût pu être héritier, à l'exemple de ceux qui ne ſeroient ſubſtitués qu'alternativement, qui ne ſont cenſés appellés que par la vulgaire, comme *je ſubſtitue Pierre ou Jacques*, & principalement quand ils ne ſont appellés que conjointement, comme *je ſubſtitue Pierre ou ſes enfans*, ſur leſquels tombe l'ordre ſucceſſif.

8 Ceux qui ne ſont ſubſtitués qu'alternativement, ne ſont appellés que vulgairement.

D'autant mieux que dans la clauſe dont il s'agit, *ſeu ad ejus liberos*, on ne voit rien qui porte avec ſoi trait de tems ou ſucceſſion, auquel cas, on ne ſuppoſe que la ſeule ſubſtitution vulgaire; c'eſt ce qu'avouent la plupart de nos Docteurs, & notamment Balde, *ad §. Fideicommiſſo*, *& ibid. Raphaël Cumanus. Decius*, *conſ. 205. Alex. conſ. 24. in 3. vol. & ibid. Mol. Aymon. Craveta*, *conſ. 231. num. 13.*

9. L'alternative qui ne porte avec ſoi trait de tems, n'eſt que vulgaire.

Après donc que Jean, pere des enfans, a eu récueilli, la vulgaire n'a plus eu lieu, puiſque le droit des enfans étoit limité au cas ſeulement que le ſurvivant par répudiation, mort, ou autrement, n'auroit voulu, ou pu accepter la portion du prédécédé, ſubſtituée en ſa faveur; & ſi la vulgaire avoit eu lieu, le fidéicommis en faveur des filles, auroit eu lieu auſſi, en le rapportant aux perſonnes des enfans, *arg. in* Leg. *Si negotium*, *Cod. de neg. geſtis*, & dans ce cas, on auroit ſuppoſé l'inſtitution des enfans, parce qu'on ne peut gréver, comme l'on dit, celui qui n'eſt honoré, Leg. *Ab eodem*, *Cod. de fid.* & par conſéquent, en induire le fidéicommis, comme s'ils en étoient chargés de même que leur pere, Leg. *Titia Seïo*, *§. Seïæ libertis*, *ff. de leg. 2.*

Au contraire, les enfans dans ce cas-ci, n'étant ni, chargés ni grévés, nous devons exclure tout fidéicommis par un argument à contraire ſens, fort preſſant & concluant, autant que tout autre, ſurtout pour l'interprétation des teſtamens, Leg. *Si legatum jure*, *§. Legata inutiliter*, *ff. de ad leg.* Leg. *Aliquando*, *ff. de cond. & dem.*

10. Argument à ſens contraire eſt auſſi concluant que tout autre, pour l'interprétation des teſtamens.

N'importe que ſuivant la commune réſolution des Docteurs, en vertu de la clauſe codicillaire, la ſubſtitution directe ſoit convertie en fidéicommis. Balde, *in* Leg. *Verbis civilibus*, *ff. de vulg.* car cela n'a lieu que pour la ſubſtitution compendieuſe, qui

11. En quel cas la vulgaire en vertu de la clauſe codicillaire ſe conver-

ni ex fidéicommis.

comprend la fidéicommiſſaire ; & ainſi la volonté du teſtateur portant ſur le fidéicommis, il n'eſt pas ſurprennant que la clauſe codicillaire n'y porte auſſi ; mais au cas préſent, n'y ayant qu'une ſubſtitution vulgaire, ce ſeroit aller plus loin que la teſtatrice, qui n'a jamais penſé à aucun fidéicommis ; & ainſi, par défaut de volonté, la clauſe codicillaire devient inutile, & ne peut rien produire ; car quoique la ſubſtitution ſur la tête des deux freres héritiers inſtitués fût compendieuſe, elle n'étoit cependant que vulgaire pour les enfans du ſurvivant, tant à cauſe de l'ordre de l'affection, comme l'ont remarqué quelques-uns, *Raphaël-Cuman. in d. §. Quidem rectè*, que parcequ'ils ne ſont appellés qu'au cas le ſurvivant ſoit exclus, pour n'avoir pu, ou voulu, ainſi que je l'ai déjà dit.

Ainſi le ſurvivant ayant récueilli, on ne peut pas dire qu'il ſoit lui-même chargé ni grévé, *idem cum, in d. §. circa finem, Socin. conſ.* 113. la condition de la ſubſtitution ne le regardant pas, mais ſeulement le premier qui décéderoit ſans enfans, ainſi qu'il en eſt de Berenguier.

12. *La tranſmiſſion n'a lieu lorſque la condition eſt arrivée ſur la tête du pere.*

D'ailleurs on pouvoit aiſément juger & connoître aux termes du teſtament, que les enfans n'étoient appellés que pour leur tranſmettre le fidéicommis en défaut de leur pere, quoiqu'il fût conçu en faveur du ſurvivant (ce qui auroit été un obſtacle à la tranſmiſſion, *Mar. in Socin. Jun. conſ.* 113. *vol.* 1. *Car. Ruyn. conſ.* 136. *vol.* 3. *Curt. Jun. conſ.* 69. *Alexand. conſ.* 252. *lib.* 6. quoique d'ailleurs reçue en faveur des deſcendans) afin que le ſurvivant pût récueillir la portion du premier, *& perpetuo ac privato jure & velut domeſtico & materno teſtamento, quæſitam ſibi habere, ſuiſque relinquere poſſet, arg.* Leg. *Quicumque* 2. *de omni agro deſerto, lib.* 12. *Cod.* ce qui étoit préciſément la cauſe de cette clauſe ; *ſeu ad ejus liberos.*

13. *Il faut être né ou conçu au tems de l'évenement de la condition pour recueillir le fidéicommis conditionnel.*

Au ſurplus, ces enfans étoient évidemment irrécévables, parce qu'il conſtoit au procès qu'ils n'étoient ni nés ni conçus lorſque leur pere Jean récueillit la portion de Berenguier ſon frere, étant néceſſaire tout au moins pour les fidéicommis conditionnels, que celui qui prétend y être compris & avoir récueilli, ſoit en nature lorſque la condition arrive, *ut in ea neceſſitudine, tunc ſint quando dies fideicommiſſi cedit*, Leg. *Intervenit, ff. de leg. præſt. Balde, in* Leg. *De humanitatis, Cod. de impub. & aliis. Alexand. conſ.* 26. *in fine, lib.* 3. *& conſ.* 13. *lib.* 4. *Socin. in d.* Leg. *Si cognatis, num.* 13. *ff. de reb. dubiis. Mandellus Albeus, conſ.* 106. *num.* 13. *& ante omnes Joannes-Andræas ad Specul. rub. de teſtam. contra Socin. conſ.* 51. *vol.* 4.

Ces enfans étant donc bien loin de leur intention, il étoit de la charité de ne pas les tenir plus long-tems en procès, *cum obtinendi ſpem non haberent.*

14. *Arrêt qui décide toutes les queſtions de ce Chapitre.*

Ainſi la Cour, à notre rapport, par Arrêt du 2. Septembre 1584. reforma les appointemens des Requêtes, & ſans avoir égard à la demande en ouverture de la ſubſtitution & délaiſſement de la part du curateur de ces enfans, Maurel fut relaxé des fins & concluſions contre lui priſes par le curateur, ſans dépens.

CHAPITRE XXXVIII.

Si les conditions disjonctives peuvent être converties en copulatives ; & ſi pluſieurs disjonctives, dont l'une eſt, *s'il décede ſans enfans*, font pluſieurs conditions.

SOMMAIRE.

1. *Un aſcendant ne met les enfans dans la condition, que pour les préférer aux ſubſtitués.*
2. *Fernand explique la Loi* Generaliter, *& décide que pluſieurs disjonctives, dont l'une eſt au cas du décès ſans enfans, ne font qu'une condition.*
3. *Selon cet Auteur, toutes les autres conditions alternatives dépendent de l'évenement de celle du décès ſans enfans.*
4. Idem.
5. *Sentiment contraire des Docteurs.*
6. *La condition, ſans enfans, eſt l'image d'une ſubſtitution, & non toute autre condition.*
7. *Cette Loi eſt auſſi agréable aux peres qu'aux enfans.*
8. *Arrêt qui décide en faveur du fils du teſtateur que l'alternative eſt disjonctive, ſuivant l'avis de Fernand.*
9. *Arrêts qui ont converti, en faveur des deſcendans, l'alternative en copulative.*

NOus venons de parler des ſubſtitutions alternatives, mais il reſte encore d'autres difficultés priſes de la Loi *Generaliter*, *Cod. de inſt. & ſubſt.* concernant les ſubſtitutions faites ſous pluſieurs conditions négatives, comme *ſi mon fils héritier n'a pas des enfans, ou s'il ne fait teſtament, je ſubſtitue*; ſçavoir, ſi la disjonctive peut ſe convertir en copulative, & en quel cas.

1. *Un aſcendant met des enfans dans la condition que pour les préférer aux ſubſtitués.*

Tous nos Docteurs ont communément réſolu que ſemblable disjonctive eſt reputée copulative, lorſqu'il s'agit de la faveur des enfans, & qu'au contraire, elle n'eſt que disjonctive, lorſqu'il s'agit auſſi de leur faveur, *ex præſumpta mente defunctis*, qui s'évince de ce que dans cette condition le teſtateur fait mention des enfans, auxquels on ne ſçauroit croire que le teſtateur ait voulu préférer les ſubſtitués, n'ayant, au contraire, mis les enfans dans la condition, que pour exclure les ſubſtitués.

2. *Fernand explique la Loi Generaliter, & dit ſi-de que pluſieurs diſjonctives, dont l'une eſt au cas du décès ſans enfans, ne font qu'une condition.*

Feu Monſieur Fernand, dans ſes Leçons, dont nous avons en main une bonne partie, interprétoit autrement cette Loi, que l'Empereur Juſtinien a même étendue aux ſubſtitutions faites par des étrangers, & ſoutenoit, qu'ayant été faite en faveur des enfans de l'héritier, du moment qu'il y avoit des enfans, les autres conditions étoient pour non-avenues, & ſe ſervoit du texte de la Loi *Et ipſe, vel ipſa liberos ſuſtulerit ſive nuptias contraxerit, ſive teſtamentum fecerit*, & ajoûtoit *ſive non*, *& quidquid aliter contigerit firmiter res poſſideri, & non eſſe locum ſubſtitutioni earum vel reſtitutioni*, il ſe ſervoit encore des termes qui ſuivent, leſquels, ſi on les entendoit autrement, ſeroient contraires à la déciſion de la Loi même *cui enim ferendus eſt intellectus ſi forſitan teſtamentum quidem non fecerit, poſteritatem autem habuerit propter hujuſmodi verborum anguſtias liberos ejus omni penè fructu paterno defraudari*, comme ſi l'Empereur avoit dit généralement que dans toutes les conditions négatives & alternatives, miſes aux ſubſtitutions faites à qui que ce fût, étranger ou autre, & que l'une de ſes conditions fût, s'il décede ſans enfans, ou n'avoit enfans, du moment qu'il y auroit des enfans, il n'y auroit pas lieu à la ſubſtitution, & que la ſubſtitution n'auroit lieu que, *ſi nihil ex eis fuerit ſubſecutum, ut incertus ſucceſſionis morientis exitus videatur certo, ſubſtitutionis vel reſtitutionis fine concludi.*

3. *Selon cet Auteur toutes les autres conditions alternatives dépendent de l'evenement de celle du décès ſans enfans.*

La ſeule ſurvivance des enfans de l'héritier grévé, faiſoit donc manquer, diſoit-il, toutes les autres conditions alternatives, Leg. *Legata ſub conditione, ff. de cond. &* 4 Idem.
demonſt. Leg. 1. *Cod. de ind. vid. toll.* & il répondoit à l'addition qu'il faiſoit au texte *ſive non*, que ce n'étoit qu'une ſuite naturelle, comme on peut le voir dans la Loi *Julianus*, *ff. de cond. in deb.* Leg. *Hujuſmodi*, *ff. quando dies legatorum cedat*; de maniére que cette Loi étoit remarquable en faveur des enfans de l'héritier grévé, que le teſtateur eſt cenſé avoir autant aimé que leur pere, *ita ut prudens conſilium teſtatoris animadvertatur qui non ſolum ipſum hæredem ſubſtitutis prætulit, ſed etiam ejus liberos*, Leg. *Lucius* 2. *ff. de hæred. inſt.* Ainſi, ſuivant cet Auteur, les enfans étant la ſeule condition, il ne feroit pas queſtion de convertir la disjonctive en copulative.

5. *Sentiment contraire des Docteurs.*

Nos Docteurs cependant ont été d'avis contraire, & ont cru que s'il n'y a pas des enfans, les autres conditions disjonctives ſubſiſtent, *contrarius ergo caſus, nempè non exiſtentium liberorum habebitur pro omiſſo remanebit indiſpoſitione juris communis, quo ſubſtitutus admittetur*, Leg. *Si hæredi plures*, *ff. de cond. inſt.* l'alternative devant demeurer dans ſa nature, à moins qu'il ne paroiſſe d'une volonté contraire du teſtateur, Leg. *Non aliter*, *ff. de leg.* 3. que l'on préſume en faveur des enfans, & dont la faveur venant à ceſſer, la volonté expreſſe du teſtateur pour l'alternative, demeurera dans ſa force; ou autrement, comme il l'aura dit.

6 *La condition ſans enfans eſt l'inverſe d'une ſubſtitution, & non toute autre condition.*

Il y a même une grande différence de la condition ſans enfans, parce que celle-ci tient en quelque maniére d'une ſubſtitution faite par le pere à ſon fils, *§. Cum autem, d. L. Generaliter*; ce qu'on ne peut pas dire de la condition, ſans faire teſtament, ni d'aucune autre; & de-là vient que Juſtinien dit qu'il a fait une Loi auſſi agréable aux peres qu'aux enfans.

7 *Cette Loi eſt auſſi agréable aux peres qu'aux enfans.*

Et il faut donc tenir, comme nous l'avons dit, qu'en leur faveur la condition alternative eſt convertie ou en copulative, ou reſte disjonctive, ſuivant l'exigence du cas & les occurrences; ce qui a lieu encore lorſque les ſubſtitués ſont deſcendans du teſtateur, & qu'il s'agit de leur avantage, comme plus aimés par une préſomption naturelle, que tout autre ſucceſſeur de ſon premier héritier.

8. *Arrêt qui décide en faveur du fils du teſtateur, que l'alternative*

Ainſi un Bourgeois de Lectoure ayant deux enfans, & inſtitué héritier l'aîné, & au cas il décéderoit ſans enfans ou ſans faire teſtament, ſubſtitué le cadet; l'aîné, après avoir récueilli, étant mort ſans enfans, & ayant inſtitué ſa femme héritiére, la queſtion ſe

eſt disjonctive ſuivant Louis de Fernand.

ſeroit élevée entre elle & ſon beau-frere, au ſujet de la ſubſtitution, pour laquelle, en faveur du beau-frere, auroit tenu contre tous les Ultramontains, Jaſon, *conſ.* 58. *in* 2. *vol.* & ſuivant ſon avis, la choſe fut ainſi jugée, toutes les Chambres conſultées, par Arrêt de lad. Cour, du mois de Juillet 1566.

9. Arrêts qui ont converti en faveur des deſcendans l'alternative en copulative.

Du depuis, & conformément à d'autres Arrêts précédens, fondés ſur la commune réſolution des Interprêtes & ſur les raiſons de Fernand, on en eſt venu juſques-là, qu'en faveur des deſcendans des teſtateurs, l'alternative eſt convertie en copulative, & la déciſion de la Loi obſervée & ainſi entendue par l'uſage, & confirmée par Arrêt judiciellement prononcé au mois de Mai 1531. que nous avons trouvé dans certains Mémoires des Délibérations du Conſeil, qui nous ont été communiqués par quelques-uns de nos bons Seigneurs & amis, & ſignés par pluſieurs Avocats fameux de ce tems-là; & il y en a encore de notre tems pluſieurs préjugés où nous avons opiné, & qui paſſoient ſans aucune difficulté, & dont le Sr. Charondas, liv. 7. de ſes Réponſes, chap. 162. rapporte l'un daté du 20. Août 1566. aſſés ſommairement, ſuivant les Mémoires ordinairement défectueux qui lui en avoient été envoyés.

CHAPITRE XXXIX.

Suite du précédent Chapitre.

SOMMAIRE.

1. *Divers préjugés, qui ont décidé que l'alternative demeure en ſa force, à l'égard des étrangers inſtitués ou ſubſtitués.*
2. *Autres préjugés plus étendus contre des proches parens ſubſtitués.*
3. *C'eſt aujourd'hui une maxime certaine & indubitable.*
4. *Il n'eſt pas bon de changer les maximes reçues.*
5. *Les Loix Romaines ne peuvent ſouvent convenir à nos mœurs.*

1. Divers préjugés qui ont décidé que l'alternative demeure en ſa force à l'égard des étrangers inſtitués ou ſubſtitués.

QUOIQUE nous ayons dit ci-deſſus que la Loi *Generaliter*, *Cod. de inſt. & ſubſt.* comprend également les étrangers comme les deſcendans; cependant la Juriſprudence eſt aujourd'hui fixée à ce point, qu'à cet égard, toute expreſſe que ſoit la Loi, & malgré ce qui eſt décidé par Fernand, elle n'eſt pas obſervée, & n'a lieu que pour les deſcendans *ſubſtitués; car lorſqu'il eſt queſtion de ceux que le Droit appelle Succeſſeurs étrangers, in d.* Leg. *unic. §. Extraneum, Cod. de rei uxoriæ act.*

L'alternative, ſans aucune converſion, & ſans perdre en rien ſa nature, eſt exécutée pleinement & dans toute ſa force, & les ſubſtitués ſeront exclus par l'héritier teſtamentaire de l'héritier grévé, quoique le cas du décès ſans enfans ſoit arrivé; & ainſi fut jugé par ladite Cour, à notre rapport, en la ſeconde Chambre des Enquêtes, en faveur de Paule Rouviengous, contre François Rouviengous, le 17. Août 1587. ſuivant pluſieurs autres préjugés.

2. Autres préjugés plus étendus contre des proches parens ſubſtitués.

Depuis l'Arrêt rendu à notre rapport, nous en avons encore vu rendre d'autres, même plus étendus, en faveur des héritiers teſtamentaires du premier héritier, contre des ſubſtitués proches parens, & aliés, tant du teſtateur que du premier héritier chargé de rendre, & notamment dans ce dernier tems, au rapport de M. Me. Pierre de Caulet, du 19 Mai 1599. en faveur de Me. Antoine Prévot, Juge & Magiſtrat-Préſidial en la Sénéchauſſée de Rouergue, qui n'étoit nullement parent à aucun des teſtateurs, contre Pierre & Marc Raynaldi, néveux *ex fratre*, du pere, premier teſtateur, & couſin germain du fils, ſecond héritier, ſecond teſtateur.

Ce qui a été confirmé par autre Arrêt en Audience le 20. d'Avril 1600. ſur Requête civile des Raynaldi, dont ils furent démis.

3. C'eſt aujourd'hui une maxime certaine & indubitable.

Nous ne rapportons tous ces Arrêts que pour faire connoître que c'eſt aujourd'hui une maxime indubitable & certaine, ſans diſtinction de la proximité des perſonnes, & ſans avoir égard à des préſomptions ou conjectures de la volonté.

Tels ſont les préjugés de lad. Cour, qui n'eſt ſi fort attachée au Droit Romain, qu'elle ne s'en diſpenſe, & n'uſe de telle modification, qui après un certain tems ne peut être changé, comme faiſant droit à l'avenir, Leg. *Minimè mutanda juncta*, Leg. *Non ambigitur, ff. de leg.* comme venant de l'autorité de ceux qui *pro re nata liberam cauſa-*

rum diſceptationem habentes, æquo & bono ita uti debent & ſolent ut cœmenturii, fabri & alii ſtructores, Lesbiæ normâ utentes. Bald. ex Ariſt. lib. 5. Mor.

D'où vient que quoique nous ſoyons forcés d'admirer, de louer & d'eſtimer les nouvelles interprétations du Droit Romain, qui ont été priſes des Anciens, par pluſieurs Modernes de notre tems, les principaux deſquels ſont les Sieurs Alciat, de Conan, Duaren, Cujas, Dufaur, Sr. de St. Jory; à préſent, à cauſe de ſes vertus, de ſon ſçavoir éminent, & de ſon mérite, Premier-Préſident de lad. Cour: nous ne ſçaurions cependant trouver bon, ni expédient, ni utile de changer les maximes reçues & obſervées pendant long-tems, *niſi pro gravante æqui, bonique lance*, & ſi la néceſſité l'exige & qu'il n'ait été ainſi ordonné par le Prince, par une nouvelle Ordonnance; autrement on doit craindre une grande confuſion, & la Juſtice ne dépendroit plus d'une volonté conſtante, mais de la puiſſance du tems; de ſorte que nos neveux perdroient ce que leurs peres auroient gagné. Les Loix Romaines, d'ailleurs, ne peuvent pas toujours convenir à nos mœurs.

4. Il n'eſt pas bon de changer les maximes reçues.

5. Les Loix Romaines ne peuvent ſouvent convenir à nos mœurs.

CHAPITRE XL.

Si l'Héritier eſt tenu à la délivrance de la choſe leguée comme propre au Teſtateur, malgré les droits que l'Héritier peut y avoir d'ailleurs.

SOMMAIRE.

1. *Conjonctive convertie en disjonctive, ou alternative.*
2. *Les Notaires ſont la plupart ignorans, & ſuivent leur train plutôt que la volonté des teſtateurs.*
3. *L'ignorance des Notaires a ruiné le monde.*
4. *La volonté prouvée par les conjectures, prévaut ſouvent à l'écriture.*
5. *Du legs de la choſe d'autrui.*
6. *Legs de la choſe de l'héritier eſt valable ſans diſtinction.*
7. *Il en eſt de même des biens ſubſtitués à l'héritier.*
8. *L'héritier tenu du fait du défunt.*
9. *Explication de la Loi* Cum filius 76. §. Dominus 2. ff. de leg. 2.
10. *Héritier n'eſt tenu de relâcher les ſervitudes réelles qu'il a ſur le fonds legué.*
11. *Arrêt qui juge que l'héritier doit délivrer la choſe leguée, malgré les droits perſonnels qu'il a, ou peut avoir.*

ANTOINE Londes inſtitue héritier Bernard Londes ſon fils aîné, & au cas il décédéroit ſans enfans & ſans faire teſtament, & ſans héritier, lui ſubſtitue Pierre Londes, ſon fils cadet; Bernard décede après ſon pere, & ſans enfans, & inſtitue Pierre ſon frere, & ſubſtitue & legue à ſa mere qui étoit encore en vie, & à Dauphine ſa femme, toutes les deux vivant viduellement, l'uſufruit de tous ſes biens, à chacune par moitié; à la charge que ſi ſa femme ſe remarioi, l'entier uſufruit appartiendroit à la mere.

Pierre Londes ſe met d'accord avec ſa mere, & ayant troublé ſa belle-ſœur dans la jouiſſance de la moitié des biens, elle y fut maintenue par Sentence du Sénéchal de Lauragois, en baillant caution telle que de droit.

Pierre Londes fut appellant en la Cour, & dit pour grief, que ſon frere n'a pu ſubſtituer que les biens qui lui appartenoient, comme la legitime & quarte trébellianique ſur les biens du pere.

La veuve belle-ſœur, répondoit au contraire, que Pierre ſon beau-frere, ne pouvoit ſe prévaloir de la ſubſtitution, parce qu'il n'étoit appellé que ſous les deux conditions, au cas ſon frere n'eût des enfans, ou ne fît teſtament, avec d'autant plus de raiſon, qu'étant héritier de ſon frere, il devoit exécuter ſa volonté; & que d'ailleurs, il pouvoit leguer, non-ſeulement ſes biens, mais ceux de ſon héritier, ſur-tout en faveur des perſonnes alliées comme elle, ſans rien diſtinguer qui dépendît de la connoiſſance que le teſtateur pouvoit avoir ou non, que la choſe fût à lui ou à autrui, ſuivant les diſpoſitions du Droit.

Sur quoi le procès porté à la deuxiéme Chambre des Enquêtes, il n'y eut pas la moindre difficulté, ſuivant les préjugés que nous avons rapporté plus haut à l'ouverture de la ſubſtitution, que la conjonctive ne fût convertie en ſimple alternative ou disjonctive; & au contraire, comme on le voit ſouvent dans le Droit, Leg. *Conjunctionem*, ff.

1. Conjonctive convertie en disjonctive ou alternative.

de verb. ſign. car quoique la conjonctive exige regulierement l'accompliſſement des deux conditions, Leg. *Si hæredes plures, ff. de cond. inſt.* Leg. *Quod vulgo, ff. de man. teſt. ex mente tamen pronuntiantis aut teſtatoris, nonumquam pro disjunctione labeo, ait,* une particule ſe prennant pour l'autre quand il eſt expédient, Leg. *Seïa, §. Caïo, & ib. Bart. ff. de fund. inſt.* ſur tout pour éviter des abſurdités, s'il pouvoit y en avoir, en conſervant leur nature, *Gloſſ. & ibid. Bart. in* Leg. *Eas cauſas, ff. de cond. & demonſt. Bart. in* Leg. *Gallus, §. Etiam ſi vivente parente, ff. de lib. & poſt.* principalement en matiere de derniére volonté, comme l'ont décidé Alexandre & Paul de Caſtro, *conſ.* 130. *in fine, in* 2. *vol. conſ.* 43. pag. 2. dans une cauſe moins favorable, où il ne s'agiſſoit pas de la faveur des enfans & deſcendans, pour qui nous devons toujours pancher, *ut extranei non admittantur*: raiſon qui ſert de fondement à la Loi *Generaliter*; Ulpien l'ayant ainſi répondu, comme a remarqué Accurſe, Leg. *Scis qui ducenta, §. fin. ff. de Reb. dubiis, & ibid. Socinus.*

Ainſi nonobſtant tout ce qu'on pouvoit dire, on ne pouvoit diſſimuler la préférence qui eſt due au deſcendant, en convertiſſant la copulative en alternative, *& vice verſa*; & quoique le Droit ne le décide pas d'une maniere expreſſe pour la converſion de la copulative en alternative, on peut dire que c'eſt-là le véritable eſprit du teſtateur qu'il faut toujours rechercher, Leg. *Quiſquis, ff. de verb. ſig.* Leg. *Qui concubinam, §. fin. ff. de leg.* 3. Leg. *Nominis & res, §. fin. ff. de verb. ſign. verbum ex legibus ſic accipiendum eſt tam ex legum ſententia quàm ex verbis.*

Ce qui a d'autant plus lieu, que quand bien-même nous voudrions faire teſtament avec le dernier ſcrupule, *prudentioribus conſultis aut juriſperito vocato*, Leg. *In bonor. poſſ. ff. de bon. poſſ.* & auſſi exactement que les formules de Droit, qu'on peut appeller *nimiam & miſeram diligentiam*, Leg. *Scævola alias codicillis, ff. de leg.* 2. Il faudroit beaucoup s'occuper de ces dictions conjonctives ou disjonctives qui peuvent venir en fantaiſie aux teſtateurs; à plus forte raiſon, aujourd'hui que nos teſtamens ſont dreſſés & rangés par les Notaires, la plupart ignorans, qui ſuivent plutôt leur train & ſtyle que la volonté des teſtateurs, & qui écrivent indifféremment une copulative ou alternative, dont ils ſont auſſi peu au fait qu'un enfant à l'A B C; de ſorte que nous pouvons dire avec raiſon, avec Balde, *conſ. lib.* 3. que leur ignorance a ruiné le monde, & avec Socinus, qu'ils ſont la cauſe de tous les procès: on doit donc moins s'arrêter à ce que le Notaire écrit, qu'à la volonté des teſtateurs qu'on évince de leur devoir & de leur affection, ou des conjectures qui ſervent à la manifeſter & à la découvrir; de ſorte qu'en les réuniſſant en faveur du ſang & des enfans, *prout æquum, optimumque viſum fuerit ex ſententia legis & voluntate teſtatoris*, on puiſſe dire ce qu'a dit Juſtinien, que ſa Loi ſeroit agréable aux peres & aux enfans; à ceux-là, pour les aſſurer qu'en leur faveur on ne prendra pas à la lettre & à la rigueur la ſubſtitution faite par leurs aſcendans, mais de maniere que leurs enfans n'en ſeront pas exclus; & à ceux-ci, pour y trouver la préférence ſur les étrangers, ſur un bien qui avoit déja paſſé ſur la tête de leur pere.

2. *Les Notaires ſont la plupart ignorans, & ſuivent plutôt leur train que la volonté des teſtateurs.*

3. *L'ignorance des Notaires a ruiné le monde.*

4. *La volonté prouvée par les conjectures, prévaut ſouvent à l'écriture.*

Quant au ſecond doute de ce procès; ſçavoir, s'il falloit réduire l'uſufruit à la legitime & à la quarte de Bernard, Pierre paroiſſoit fondé, parce que Bernard ne pouvoit leguer que le droit qu'il avoit, Leg. *Si domus, §. fin. ff. de leg.* 1. Leg. *Si ſub conditione, ff. quib. mod. uſufr. amitt.* & en regle générale, on ne peut leguer la choſe d'autrui, qu'autant qu'on la croit ſienne, & qu'on ne penſe pas qu'elle ſoit d'autrui, le légataire devant prouver que le teſtateur en étoit inſtruit au tems qu'il a fait le teſtament & le legs; & dans ce cas ſeulement, l'héritier eſt tenu de l'acheter, ou d'en payer l'eſtimation, au cas le maître ne veuille la vendre, ou en demande un prix exceſſif, *§. Quod autem diximus inſt.* Leg. *Non dubium, in fine, ff. de leg.* 1. malgré que le légataire voulût forcer l'héritier de l'acquérir à chers deniers; car c'eſt tout de même de ne pouvoir acquérir, ou de n'acquérir qu'à un prix exorbitant, Leg. *Qui quatuor pocula, ff. de leg.* 3. Leg. *Titia teſt. §.* 1. *ff. de auro & arg. leg.* Il eſt vrai que l'Empereur a fait dans la Loi *Cum alienam, Cod. de leg.* une exception à ce que nous venons de dire, c'eſt lorſque le legs eſt fait à une perſonne chere & affectionnée, à cauſe de la parenté ou alliance, ou d'autres motifs également puiſſans, qui peuvent faire conjecturer que le teſtateur eût legué également, quoiqu'il ſçût que la choſe étoit à autrui.

5. *Du legs de la choſe d'autrui.*

Il ſembloit donc que cette veuve ne pouvoit reclamer d'autre uſufruit que ſur la quarte & la legitime, Leg. *Julianus aliàs teſtatorem, ff. de leg.* 3.

Dans cette eſpece, il n'étoit pas queſtion du legs de la choſe d'autrui, mais des choſes propres de l'héritier, dont le teſtateur peut diſpoſer comme des ſiennes, Leg. *Proprias, Cod. de leg.* Leg. *Unum ex familia, §. Si res, ff. de leg.* 2. *Canoniſt. in cap. Filius noſter*

6. *Le legs de la choſe de l'héritier eſt valable ſans diſtinction.*

moſter, extr. de teſtam. qu'il ſçût ou non, qu'elle étoit de ſon héritier, Leg. *Filius fam. §. Cum pater, ff. de leg.* 2. ou qu'elles lui fuſſent ſubſtituées comme dans cette eſpece; car dès qu'il ſe porte héritier, il ne peut venir contre le fait du défunt, *cap. Ex quâ perſonâ, de reg. jur. lib.* 6. duquel il reçoit les charges & conditions comme le profit.

7. Il en eſt de même des biens ſubſtitués à l'héritier.

8 L'héritier tenu du fait du défunt.

Ce qui a du rapport avec ce que dit Papinien, ainſi que l'a fort bien expliqué M. Cujas, *lib.* 15. *obſer. cap.* 15. que celui de la famille qui eſt inſtitué héritier & chargé d'un legs, par celui qui étoit chargé de rendre à ceux de la famille, peut ſeulement retenir ſa portion contre les autres héritiers de ſa famille, & doit de cette portion acquitter le legs; ce qui prouve qu'il ne ſçauroit impugner la volonté de celui de qui il eſt héritier; & dans la Loi *Cum filius, §. Dominus; ff. de leg.* 1. *& ibid. Bart. Caſt. & alii*, Papinien a décidé formellement la queſtion, puiſque le propriétaire, ayant inſtitué héritier l'uſufruitier, & l'ayant chargé d'un legs, il ne peut prétendre que pendant le tems qu'auroit duré l'uſufruit. Le légataire ne peut jouir du legs dont l'uſufruit lui étoit dû avant l'inſtitution faite en ſa faveur, *voluntatis ratio non patitur, ut hæres ex cauſâ fructus emolumentum retineat, licèt diverſum in cæteris prædiorum ſervitutibus reſponſum ſit, quoniam fructus portionis inſtar obtinet.*

9. Explication de la Loi Cum filius 76. ff § Dominus 2. ff. de leg. 2.

On ne doit pas être étonné de la différence portée par cette Loi, de l'uſufruit, d'avec les ſervitudes réelles, parce que les fruits ſont dus comme attachés naturellement à la choſe, au lieu que les ſervitudes lui ſont étrangeres, & n'en ſont pas une ſuite naturelle.

10. Héritier n'eſt tenu de relâcher les ſervitudes réelles qu'il a ſur le fonds légué.

Ainſi lorſque le teſtateur charge l'héritier de bailler un certain fonds, il faut qu'il le baille, & qu'il en faſſe jouir le légataire, malgré tous les droits que l'héritier peut y avoir, ſoit en propriété ou en uſufruit; mais il n'eſt pas tenu de relâcher les ſervitudes réelles qui lui étoient dues pour quelqu'autre fonds, parce que la ſervitude ne change en rien la propriété ni la poſſeſſion du fonds légué, comme le décide Papinien dans la Loi *Mævius* 66. *§. Fundo* 6. *ff. de leg.* 2. mais s'il retenoit l'uſufruit, il ne ſatisferoit pas à la volonté du teſtateur, qui a entendu que le légataire fût pleinement maître, & par conſéquent qu'il en jouît.

De-là vient que dans notre queſtion on ne ſçauroit limiter le legs d'uſufruit à la quarte & à la légitime, parce que le teſtateur, jouiſſant les entiers biens, & voyant qu'il n'y avoit de ſubſtitution que ſous deux conditions, il s'eſt cru en droit d'en diſpoſer, & de faire défaillir le fidéicommis en faiſant teſtament; & par conſéquent a entendu comprendre tout ce qu'il jouiſſoit, & comme il le jouiſſoit dans le legs de l'uſufruit.

De ſorte que Pierre s'étant porté héritier pur & ſimple, & ſans faire aucune ſéparation, comme il réſultoit du procès, il avoit fait confuſion, *Gloſ. in Leg. fin. §. In computatione, ſup. verb. confunduntur, Cod. de jur. de lib. Covarruvias, var. reſol.* 2. *cap.* 1. *verſ.* 8. *inferetur Pariſinus, conſ.* 69. *num.* 26. *lib.* 1.

11. Arrêt qui juge que l'héritier doit délivrer la choſe léguée, malgré les droits perſonels qu'il a, ou peut avoir.

Ainſi par Arrêt du 4. Août 1576. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de feu Monſieur Vignaux, la Sentence du Sénéchal fut confirmée ſans dépens.

CHAPITRE XLI.

Si pour la converſion des conditions copulatives, ou alternatives, l'Egliſe jouit du privilege des Enfans & Deſcendans.

SOMMAIRE.

1. *Opinion des Docteurs qui ont tenu que la cauſe piene jouit pas du privilege des enfans.*
2. *Les enfans plus favorables que l'Egliſe quand ils ſont en concours.*
3. *L'opinion contraire a prévalu.*
4. *La donation faite à l'Egliſe n'eſt révoquée par la ſurvenance des enfans, hors pour la légitime.*
5. *Arrêt du Parlement de Toulouſe pour la converſion des conjonctives ou disjonctives en faveur de l'Egliſe.*
6. *Jugé auſſi que les enfans, chargés de rendre à l'Egliſe, ne peuvent détraire qu'une quarte.*

C'Est une queſtion communément traitée chez les Docteurs & Interprêtes du Droit; ſçavoir, ſi l'Egliſe, les Hôpitaux, & autres Lieux pieux, ſont auſſi favorables que les enfans; de ſorte que les mêmes extenſions ou paſſe-droits aient lieu

également pour tout ce qui regarde la cauſe pie, comme à l'égard des enfans.

1. *Opinion des Docteurs, qui ont tenu que la cauſe pie ne jouit pas du privilege des enfans.*

Les uns ont cru que non, parce que la cauſe pie n'a pas un droit égal à celui des enfans, témoin ce que dit St. Auguſtin, comme nous l'avons obſervé ci-deſſus, *Can. Quicumque* 12. *quæſt.* 4. & d'ailleurs quand on dit que l'Egliſe tient lieu d'enfant, ce n'eſt qu'improprement, & dans le cas particulier, *nempè in ingreſſu religionis idque in favorem gravati, ut ſubſtitutus excludatur.*

2. *Les enfans plus favorables que l'Egliſe quand ils ſont en concours.*

Il en eſt autrement, en effet, quand l'Egliſe eſt avantagée au préjudice des enfans, qui ſont beaucoup plus favorables dans le concours *argum.* Leg. *Si quis ita, §. Et ea leg. ff. de verb. oblig. Cynus, in* Leg. 2. *de inoff. don. Cod. Bald. in Authent. Si qua mulier, &* Leg. *Cum acutiſſimi, ff. de fid. Calcan. conſ.* 7. *Gloſ. in Authent. Niſi rogati, & ibid. Salicet, Cod. ad Treb. Socinus, conſ.* 91. *Decius, in d.* Leg. *Generaliter, Cod. de inſt. & ſubſt.*

3. *L'opinion contraire a prévalu.*

Cependant l'opinion contraire a prévalu, ſuivant l'opinion commune de nos mêmes Docteurs, *ex cap. In preſentia, de prob. Auth. Niſi rogati; & d. Auth. Si qua mulier, cap. Cum eſſet, cap. Relatum, de teſtam. extr. Auth. Similiter, Cod. ad* Leg. *Falcid.* Leg. *Si quis ad declinandum, Cod. de Epiſ. & Cler.* duquel ils ont inferé & conclu, *donationem factam Eccleſiæ ſuſceptis liberis non revocari uſque ad legitimam, & quæ dicuntur de clauſulis derogatoriis codicillaribus, aut aliis favore liberorum, jure ipſo introductis & intellectis eadem generaliter porrigi ad Eccleſiam & aliam piam cauſam, Gloſ. in d. Can. quicumque, Archid. & alii, ibid. Bart. in* Leg. *Titia, Seïo, §. Imperator, de leg.* 2. *Raphaël Cum. Salicet, Alexand. in* Leg. 1. *Cod. de inoff. don.*

4. *La donation faite à l'Egliſe n'eſt révoquée par la ſurvenance des enfans, hors pour la légitime.*

C'eſt ainſi que, pour ce qui concerne la converſion des conjonctives ou disjonctives, il fut jugé comme pour les enfans, par Arrêt du 26. Février 1575. au rapport de feu Mr. Meynier, en faveur de l'Egliſe & du Syndic des Prêtres Obituaires de St. Pierre de Cahors, contre Giron Admé, & que les enfans chargés par leurs aſcendans de rendre à l'Egliſe, ne peuvent détraire qu'une quarte.

5. *Arrêt du Parlement de Toulouſe pour la converſion des conjonctives ou disjonctives en faveur de l'Egliſe.*

6. *Jugé auſſi que les enfans, chargés de rendre à l'Egliſe, ne peuvent détraire qu'une quarte.*

CHAPITRE XLII.

Si hors la diſparité d'âge la Subſtitution réciproque vulgaire comprend la Subſtitution pupillaire, & ſi dans le cas de la diſparité la pupillaire tacite nuit à la Mere.

SOMMAIRE.

1. *La ſubſtitution réciproque eſt une troiſiéme eſpece de ſubſtitution.*
2. *La ſubſtitution réciproque pourquoi introduite.*
3. *Cas & forme de la ſubſtitution réciproque.*
4. *Il faut égalité d'âge dans la réciproque, tous les deux pupilles, ou tous les deux puberes.*
5. *Arrêt du Parlement de Toulouſe qui le juge ainſi.*
6. *Teſtateur préſumé vouloir que ſa volonté vaille* omni meliori modo.
7. *Clauſe codicillaire ſous-entendue.*
8. *La clauſe codicillaire ne peut rien lorſque la volonté du teſtateur manque.*
9. *La vulgaire ne s'étend pas à la pupillaire, la mere étant en vie.*
10. *La Loi* Quamvis, Cod. de imp. & aliis ſubſt. *mal entendue.*
11. *La Cour préfera l'opinion qui joint les deux raiſons, la diſparité & la mere.*
12. *La diſparité eſt la plus forte raiſon.*
13. *La ſubſtitution pupillaire tacite ne nuit à la mere.*

LE Juriſconſulte Modeſtin, dans ſon Livre ſingulier *de Evrematicis*, en parlant des ſubſtitutions vulgaires & pupillaires, fait mention d'un troiſiéme genre de ſubſtitution, qu'on appelle réciproque, Leg. *Jam hoc jure, ff. de vulgari, Cujac. lib.* 12. *obſerv. cap.* 32. parce que celui qui eſt ſubſtitué à un autre, a lui même cet autre pour ſubſtitué, & autrement appellée *breviloqua*, parce qu'il n'y faut pas beaucoup de paroles, & qu'il ſuffit de dire, *j'ai inſtitué Pierre & Antoine mes héritiers, & je les ſubſtitue l'un à l'autre.*

1. *La ſubſtitution réciproque eſt une*

Cette ſubſtitution eſt une troiſiéme eſpece de ſubſtitution, & différente de nom, de forme, & d'effet, de la vulgaire & de la pupillaire, & introduite principalement, comme les

Sçavans modernes l'ont remarqué, *Cuj. in d.* Leg. *Jam hoc jure propter caduca; ut remedio talis ſubſtitutionis reciprocæ, valeret cohæredi jus accreſcendi antiquum plus quàm jus caduci*, dont Juſtinien parle à la vérité généralement au commencement du Titre du Code, *de caducis toll.* étant néanmoins véritable, que pour la ſucceſſion il n'y a que la vulgaire & la pupillaire.

troiſième eſpéce de ſubſtitution.

2. La ſubſtitution réciproque pourquoi introduite.

Quant à la maniere de ſubſtituer vulgairement ou pupillairement, il y en a pluſieurs, comme l'ont remarqué les Modernes fort ſçavamment à leur ordinaire ſur la même Loi *Jam hoc jure*, dans laquelle le Juriſconſulte les donne lui-même, *Jam hoc jure utimur, ex d. Marci & veri conſtitutione ut cum pater impuberi filio in alterum caſum ſubſtituiſſet in utrumque caſum ſubſtituiſſe intelligitur ſive filius hæres non extiterit, ſive extiterit & impubes deceſſerit;* & ajoute au Paragraphe ſuivant, *quod jus ad tertium quoque genus ſubſtitutionis tractum eſſe videtur, nam ſi pater duos filios impuberes hæredes inſtituat, eoſque invicem ſubſtituat in utrumque caſum, reciprocam ſubſtitutionem factam videri Divus Pius reſcripſit;* & le même Juriſconſulte porte enſuite une exception, §. *ſequenti*, confirmée par la Loi *Quamvis*, *Cod. de impub. & aliis ſubſt.* qui eſt, lorſqu'un pere fait une ſubſtitution réciproque entre ſes enfans, dont les uns ſont impuberes & les autres puberes; car alors, dit-il, *in vulgarem tantummodo caſum factam videri ſubſtitutionem Severus & Antoninus conſtituit, incongruum enim videbatur ut in altero duplex eſſet ſubſtitutio, in altero ſola vulgaris*, le teſtateur n'ayant pas vraiſemblablement entendu, en ſubſtituant réciproquement, ſi ce n'eſt de faire des ſubſtitutions uniformes pour appeller ſes héritiers ſous une condition égale; & ainſi, lorſqu'il y a diſparité d'âge, l'un pupille, l'autre pubere, la ſubſtitution pupillaire ne peut ſe trouver dans la ſubſtitution réciproque, car elle clocheroit par incongruité, qu'on appelle de perſonne à perſonne.

3. Cas & origine de la ſubſtitution réciproque.

4. Il faut égalité d'âge dans la réciproque, tous les deux pupilles ou tous les deux puberes.

C'eſt ainſi qu'il fut jugé le dernier Mars 1583. à la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Labeſſede, entre Miramonde d'Egliſe, veuve d'Arnaud Payſſolen, d'une part, & Bertrand Payſſolen, pere & fils, d'autre; quoique le teſtament d'Arnaud contînt la clauſe codicillaire, d'ailleurs dans le Droit, ſuppléée ou ſous-entendue, dont l'un des effets eſt de convertir la ſubſtitution vulgaire en oblique & fidéicommiſſaire. *Accurſius, in* Leg. *Ex teſtam. Cod. de fid. & in §. Maſculo, de pup. ſubſt. Bald. Angelus, & alii, in* Leg. *Verbis civilib. ff. de vulg.* & on conjecture toujours que le teſtateur a voulu, *aliquo pacto diſpoſitionem ſuam valere*, Leg. *Pater, §. Severinum, & §. Conditionum, ff. de cond. & demonſt.*

5. Arrêt du Parlement de Toulouſe qui le juge ainſi.

6. Teſtateur préſumé vouloir que ſa volonté vaille omni meliori modo.

7 Clauſe codicillaire ſous entendue.

L'opinion de Decius, *in* Leg. *Precib. Cod. de impub.* quoique contredite par d'autres, *Laur. Val. in* Leg. *Centurio, ff. de vulgari*, auroit prévalu par ce préjugé, *deficiente nempè voluntatè teſtatoris clauſulâ codicillari, non obſtante quæ nihil ideo operari debet tum quod de tabellionum more magis quàm de teſtantis voluntate adjiciatur, Bart. in* Leg. 1. *ff. de jur. Cod. cum hujuſmodi clauſula acceſſoria ſit & ob id primæ, principalis diſpoſitionis naturam immutare, neque poſſit neque debeat, Clement. I. in fine, de præb.*

8. La clauſe codicillaire ne peut rien lorſque la volonté du teſtateur manque.

Il faut encore obſerver que de cet Arrêt on peut conclure que la mere étant en vie, comme dans l'eſpece de la Loi *Quamvis*, ſuivant laquelle, à cauſe de la diſparité, il fut jugé *vulgarem ad pupillarem non porrigi*, d'où il ſembloit, en prennant la Loi par argument contraire, que la diſparité ceſſant, il avoit été préjugé, *vulgarem ad pupillarem extendi etiam contra matrem.*

9. La vulgaire ne s'étend pas à la pupillaire, la mere étant en vie.

Pour emporter cette conſéquence, il y a eu de nos Docteurs qui ont dit, que dans l'eſpece de la Loi ce n'étoit pas la mere, mais une marâtre, & prétendent qu'ainſi la Loi n'avoit rien de particulier en faveur de la mere.

10. La Loi Quamvis, Cod. de imp. & aliis ſubſt. mal entendue.

Mais la Cour, par cet Arrêt, approuva l'opinion de ceux (*Coraſius ad* Leg. *Quamvis, num. 9.*) qui ont tenu dans cette hypotheſe, *ſubſtitutum duplici ratione repelli primum ob matris exiſtentiam, deinde propter perſonarum diſparitatem;* ce que ſemble dire la Loi ſur la fin en ces termes: *manifeſtum eſt quod duabus rationibus ita conſtituendum fuerit*, la plus forte étant néanmoins la diſparité.

11. La cour préfera l'opinion qui joint les deux raiſons, la diſparité & la mere.

Ainſi la diſparité eſt la ſeule raiſon, l'autre comme plus foible n'étant que de convenance, & la mere ſeule n'empêcheroit, *quominus ſub vulgari expreſſâ pupillaris contineretur quamquam ſine effectu, propterea quod contra matrem inefficax ſit atqui perſonarum diſparitas quibus reciproca, facta invenitur, ne aliquo tempore ſub eâ, aut vulgari pupillaris comprehendatur.*

12. La diſparité eſt la plus forte raiſon.

13. La ſubſtitution pupillaire tacite ne nuit à la mere.

CHAPITRE XLIII.

Si le double lien eſt conſidérable entre Freres, dans les Subſtitutions réciproques faites par le Pere.

SOMMAIRE.

1. *Cette queſtion eſt propoſée par Bartole.*
2. *Cas de la queſtion.*
3. *Opinion affirmative.*
4. *Préjugé contraire, ſuivant la Doctrine commune des Docteurs.*
5. *La diſtinction des biens propres d'avec ceux du teſtateur eſt rejettée.*
6. *Arrêt conforme.*

1. *Cette queſtion eſt propoſée par Bartole.*
2. *Cas de la queſtion.*

PUISQUE nous ſommes ſur la matiere de la ſubſtitution réciproque, il ne ſera pas hors de propos de parler d'une queſtion propoſée par Bartole : un pere a deux enfans du premier lit, & deux d'un ſecond ; il les fait tous héritiers univerſels, & les ſubſtitue réciproquement ; un des enfans meurt après le pere, ſeront-ils tous admis à la ſubſtitution, ou n'y aura-t-il que le frere qui lui ſera joint de deux côtés ?

3. *Opinion affirmative.*

Il ſembleroit qu'il n'y eût que celui-ci qui dût être admis *cum in ſucceſſione inteſtati utrinque conjunctus præferatur*, *Authent. Ita jure comm. de ſucc.* & c'eſt ainſi que le décide Dynus, *in* Leg. *Cohæredi*, §. *Qui diſcretus*, *ff. de vulgari*, & *quod non diſſimilis eſſet teſtantis & ſanguinis conjunctio*, Leg. *Teſt. ff. de hæred. inſt.*

4. *Préjugé contraire, ſuivant la Doctrine commune des Docteurs.*

Le contraire néanmoins fut jugé à notre rapport, & les freres ſubſtitués furent également admis à la ſucceſſion, ſuivant la Doctrine commune des Docteurs, *in* Leg. *Lucius*, *ff. de vulg. ex* Leg. *fin. ff. ad Treb.* d'autant mieux que pour les ſubſtitutions, *conſideratur illorum affectio, qui ſubſtituunt non quibus ſubſtitvitur*, Leg. *Qui liberi*, §. *Hæc verba*, *ff. de vulg. omnium autem filiorum patrem æquam voluiſſe facere conditionem credendum ſit*, Leg. *Si ita legatum*, *ff. de cond. & demonſt.*

5. *La diſtinction des biens propres d'avec ceux du teſtateur eſt rejettée.*

Du même coup tombe une troiſiéme opinion qui eſt de ceux qui ont cru qu'il falloit diſtinguer les biens propres du ſubſtitué d'avec ceux qui venoient du pere, *Corraſius*, *in* Leg. 1. *num.* 26. *Cod. de imp.* pour ces derniers, *fratres æqua lance admittunt*, & pour les premiers, ils préferent *fratrem utrinque conjunctum.*

Tout cela dépend de la volonté & affection du teſtateur, qui en a ainſi diſpoſé, & qui après tout, tient le haut bout, *ſanguinis conjunctione calcatâ.*

6. *Arrêt conforme.*

C'eſt ce qui a été encore jugé à la premiere Chambre, au rapport de M. Dambés, comme nous l'avons appris de lui-même & des plus anciens de la Compagnie, qui nous ont dit que la Cour n'avoit pas fait difficulté pour ces deux préjugés.

CHAPITRE XLIV.

Si malgré l'inégalité d'âge la Subſtitution pupillaire eſt compriſe dans la Subſtitution compendieuſe, ou autre, qui n'eſt pas ſimplement réciproque.

SOMMAIRE.

1. *La ſubſtitution fidéicommiſſaire eſt compriſe dans la compendieuſe.*
2. *Dans la ſubſtitution compendieuſe, ou autre que la réciproque, on ne conſidere pas l'égalité d'âge.*
3. *Ainſi jugé au Parlement de Toulouſe.*

CE que nous venons de dire au ſujet de l'égalité d'âge pour la ſubſtitution réciproque, ne doit s'entendre que dans le cas qu'elle eſt conçue ſimplement en réciproque ; car pour peu qu'elle ſoit conçue en termes compendieux, comme s'il eſt dit qu'ils ſont ſubſtitués réciproquement l'un à l'autre, & au cas qu'ils décéderont ſans enfans.

1. *La ſubſtitution fidéicommiſſaire eſt compriſe dans la compendieuſe.*
2. *Dans la ſubſt.*

Il en doit être autrement, parce qu'alors la ſubſtitution oblique y étant compriſe même ſur la tête du pupille, à plus forte raiſon la pupillaire, *Bart. & Alexand. in Leg. Lucius*, *ff. de vul.* & *in Leg. Hæreditatem*, *Cod. de impub. & aliis ſubſt.* puiſque cela eſt même utile & favorable au pupille.

Ce qui eſt d'ailleurs conforme à l'intention & à la volonté du teſtateur, qui ne s'eſt pas contenté des termes ſimples de la ſubſtitution réciproque qui ne comprend toute ſorte de ſubſtitutions qu'entre ceux en qui il y a conformité d'âge, mais qui s'eſt ſervi de la compendieuſe, ſans avoir égard à la différence ou égalité d'âge, *Paul de Caſtro, in Leg. Teſtamento, Cod. de teſtam. mil.* où il réfute & combat les raiſons de ceux qui ont ſoutenu le contraire.

titution compendieuſe ou autre que réciproque, on ne conſidere pas l'égalité d'âge.

Il en eſt de même lorſqu'après la ſubſtitution réciproque le teſtateur ajoûte des termes qui ſont propres à toutes les eſpeces de ſubſtitution dans ce cas, *data videtur facultas ſubſtitutis veniendi, ex quâ ſubſtitutione voluerint, Leg. Recuſare, §. Titius, ff. ad Trebel.*

C'eſt ainſi qu'il a été ſouvent jugé par pluſieurs Arrêts de la même Cour, dont nous avons déja rapporté une partie.

3. Ainſi jugé au Parlement de Toulouſe.

CHAPITRE XLV.

Si aux Fidéicommis en faveur des Deſcendans l'Oncle exclud le Neveu, ou s'il y a lieu au concours.

SOMMAIRE.

1. *C'eſt une queſtion aſſés brouillée chés les Interprêtes.*
2. *Accurſe panche pour l'affirmative.*
3. *Le fils entre à la place du pere comme une même perſonne.*
4. *Les Statuts doivent être retraints.*
5. *La volonté du teſtateur rend tranſmiſſible ce qui ne l'eſt pas*, & vice verſa.
6. *En défaut des enfans en premier, le teſtateur eſt préſumé avoir appellé ceux du ſecond.*
7. *L'eſperance du fidéicommis eſt un droit incorporé à la ſucceſſion du pere en faveur des enfans.*
8. *Le Droit ne peut être auſſi étendu que les faits.*
9. *Le neveu ſuccede conjointement avec l'oncle à ſes aſcendans & à ſes oncles.*
10. *Raiſons de la négative.*
11. *Explication de la Gloſe d'Accurſe, ſous le mot* primò *de la Loi* 32. §. Cum ita, ff. de leg. 2.
12. *Différence des fidéicommis laiſſés à la famille dans la ſucceſſion* ab inteſtat.
13. *La repréſentation en faveur des enfans des freres eſt une extenſion ſinguliere du Droit.*
14. *L'opinion des Docteurs n'a d'autorité que par la raiſon ou par la Loi.*
15. *Arrêt qui juge en faveur de l'oncle contre le neveu.*

François Maynaguet, Bourgeois de Toulouſe, inſtitue héritiers Pierre & Jaques ſes enfans, les ſubſtitue l'un à l'autre au cas du décès ſans enfans; & au cas tous les deux décéderoient auſſi ſans enfans, il leur ſubſtitue Simon ſon autre fils, ou ſes deſcendans.

Simon Maynaguet ſubſtitué, meurt avant ſes deux freres, & laiſſe deux enfans, François & Claire.

Cette fille eſt mariée avec Medicis, Juge & Magiſtrat Préſidial en la Sénéchauſſée de Toulouſe, & décede auſſi avant les deux héritiers ſes oncles, & laiſſe un fils.

Enſuite Pierre & Jaques meurent ſans enfans.

François Maynaguet prétend que la ſubſtitution faite en faveur de ſon pere doit être ouverte à lui ſeul.

Medicis au contraire, comme pere & légitime adminiſtrateur du fils laiſſé par Claire, en demande la moitié, comme ſon fils étant des deſcendans, & par conſéquent compris dans le fidéicommis, & repréſentant ſa mere.

Le procès eſt porté au Sénéchal, & par Sentence, la ſubſtitution eſt ouverte en faveur de François ſeulement, comme plus proche que ſon neveu Medicis, & François eſt relaxé.

Medicis eſt appellant.

Il ſemble d'abord dans ce procès que le point conſiſtoit dans cette queſtion aſſés brouillée chés les Interprêtes du Droit; ſçavoir, ſi pour les ſubſtitutions fidéicommiſſaires le fils entre à la place de ſon pere, de maniere qu'il puiſſe concourir avec un oncle qui le précede d'un dégré.

1. C'eſt une queſtion aſſés brouillée chés les Interprêtes.

Accurſe ſur la Loi *Cum ita, §. Infideicomm. ff. de leg.* 2. panche à l'affirmative avec un grand nombre de Docteurs, tant dans leurs leçons, *Imol. & Caſt. in d. §. ſicom. & Caſt. in Leg. fin. Cod. de verb. ſignific.* que dans leurs Conſeils, *Balde, conſ.* 484. *vol.* 3.

2. Accurſe panche pour l'affirmative.

Alexand. conſ. 88. *lib.* 1. *Jaſon, conſ.* 315. *lib.* 2. *Pariſius, conſ.* 76. *lib.* 2. & en s'y rangeant expreſſément & tacitement, *Leg. Item quod Sabinus, in fine, ff. de hæred. inſt.* & ne le rejettant pas comme étant probable, parce que le teſtateur eſt cenſé vouloir ſe conformer au Droit commun, *Authent. Ceſſante, Cod. de leg. hæred.*

3. *Le fils entre à la place du pere comme une même perſonne.*

Or, ſuivant le Droit commun, le fils prend la place du pere, & le repréſente comme une même perſonne, & au même dégré, pour récueillir ce que le pere auroit récueilli, s'il eût été en vie, *Bart. in Leg.* 1. §. *Si fit nepos, ff. de coll. dotis, & in Leg.* 1. §. *Si filius, ff. de conjung. cum emancip. lib. Ita ut paternum aut maternum adingrediatur gradum illiuſque ferat portionem, illo et denique gradu nullo modo corrupto, ſed repreſentato, Authent. Ut fratrum ſuii, in princip. & per Bald. in Leg.* 1. *Cod de ſecundis nupt.*

De maniere que quand on regarderoit le fidéicommis dont il s'agit comme collectif & ſucceſſif, tel que celui dont parle le Juriſconſulte Modeſtin, *in d.* §. *In fideicommiſ.* l'oncle ne pourroit pas dire en quelque maniere d'être plus proche que ſon neveu, qui repréſente ſa mere, & qui prend le même dégré, *in Authent. Poſt fratres ibi cum pares ſint, Cod. de leg. hæred. Jaſon, plenè, in d. conſ.* 215.

4. *Les Statuts doivent être reſtraints.*

S'il eſt vrai, comme il en eſt qui l'ont décidé, *Bartol. ad Leg. Lib. verſ. preterèa nepos, ff. de verb. ſignif.* que dans les Statuts qui excluent les filles de chaque dégré, & malgré qu'il ſoit de regle de retraindre les Statuts, le neveu fils de l'enfant mâle prend la place de ſon pere pour exclure la fille, à plus forte raiſon dans ce cas-ci, où le neveu ne veut entrer à la place de ſa mere, que pour récueillir la portion qu'elle auroit elle-même récueillie, non par droit de tranſmiſſion & en venant du chef de ſa mere, mais de ſon chef propre, *Ruin. conſ.* 137. *num.* 7. *lib.* 3.

Ainſi quand bien même l'eſperance du fidéicommis ne pourroit ſe tranſmettre aux deſcendans, ſuivant l'opinion vulgaire des Docteurs, malgré les préjugés contraires que nous avons rapporté ci-deſſus. Il en ſeroit autrement lorſque la volonté du teſtateur ſeroit contraire, *Bald. ad Leg.* 1. *Cod. de his qui ante apert. tab. & in Leg.* 1. *Ut actiones ab hæredib. & contra hæredes incip.* qui peut rendre tranſmiſſible ce qui ne le ſeroit pas par lui-même, & au contraire, *Leg. In cond.* §. 1. *ff. de cond. & demonſt. Socinus, in Leg. Hæredes mei,* §. *Cum ita, ff. ad Treb. Alciat. in Leg.* 1. *ff. de leg.* 1. quoiqu'on ne connoiſſe cette volonté que par conjectures, & d'une maniere tacite, *Bald. ubi ſupra, conſ.* 118. *lib.* 2. *Pariſius, conſ.* 76. *num.* 13. *lib.* 2. *Jaſon, in Leg. Nemo poteſt in primâ lecturâ, ff de leg.* 1.

5. *La volonté du teſtateur rend tranſmiſſible ce qui ne l'eſt pas, & vice verſa.*

Une des plus fortes conjectures eſt lorſque le teſtateur a fait mention, non-ſeulement de ſes enfans qu'il inſtitue & ſubſtitue, mais encore de leurs enfans & héritiers, les leurs, & deſcendans, comme François aïeul a fait dans ſon teſtament, qui par conſéquent eſt cenſé avoir entendu, en défaut des enfans en premier dégré, appeller les enfans du ſecond. *Bald. in Leg. Si pater, Cod. de inſt. & ſubſt. refert. & ſequitur. Decius, conſ.* 397. *num.* 6. *& conſ.* 515. *num.* 7. *& conſ.* 114. *num.* 4. *Craveta, conſ.* 306. ſans pouvoir dire que ce n'eſt que dans le cas que les enfans des enfans ſont non-ſeulement dans la condition, mais encore nommément dans la diſpoſition; car en ce cas, ce ne ſeroit pas par tranſmiſſion qu'il y viendroit, ni par la volonté conjecturée du teſtateur, ni *jure alieno*, comme parlent nos Docteurs; mais *jure proprio* & de leur chef, comme appellés & ſubſtitués, ainſi que le diſtingue Decius, *conſ.* 154. *idem Ruy. conſ.* 178. *num.* 5. *lib.* 2. *& Clarius, in conſ.* 159. *num.* 4. *cod. lib.* & on ne pourroit nier que Simon, étant décédé avant que le fidéicommis parvînt ſur ſa tête, François & Claire ſes enfans, n'y aient eu le droit en vertu de la vocation collective des deſcendans, droit égal, & comme incorporé à la ſucceſſion du pere; de ſorte que la tranſmiſſion n'en ſçauroit être refuſée à ſon fils, *ut hujuſmodi ſpem conjungi maternæ hæreditati, & accreſcendi jure, acquiri cuicumque matris hæredi exiſtimandum ſit, Leg. Qui patri, ff. de acq. hæred.* raiſon dont les Interprêtes ont fait grand cas. *Bart. in d. Leg. Re conjuncti, q.* 4. *p.* 2. *verſ. utrum, ff. de leg.* 3. *d.* §. *Cum ita, num.* 13. *& conſ.* 6. *num.* 13. *lib.* 3. *quem refert. & ſeq. Paul. Pariſ. conſ.* 76. *lib.* 2. *& conſ.* 50. *num.* 30. *lib.* 3. ſuivant en ce point la commune déciſion de nos Docteurs, *in d. Leg. Qui patri, juncta, Leg. Si ex plurib. de ſuis, & Leg. Hæred. Ruyn. conſ.* 156. *num.* 4. *lib.* 2. qui ont eſtimé qu'un des effets de la conjonction qui produit le droit d'accroiſſement, eſt de renfermer en ſoi la tranſmiſſion, malgré quelques ſentimens contraires qui ſont ſinguliers. *Ripa, in d.* §. *Cum ita, num.* 66. & qui ne ſçavent ordinairement ce qu'ils diſent.

6. *En défaut des enfans en premier le teſtateur eſt préſumé avoir appellé ceux du ſecond.*

7. *L'eſperance du fidéicommis eſt un Droit incorporé à la ſucceſſion du pere, en faveur des enfans.*

8. *Le Droit ne peut être auſſi étendu que les faits.*

Quoi qu'il en ſoit, comme on ne peut tout prévoir dans le Droit; les faits des hommes étant infinis, & tout ne pouvant y être décidé, Leg. *Non poſſunt, Leg. Namus*

alii, *ff. de legib.* & que l'interprétation n'en peut être la même dans tous les eſprits qui ne ſont tous de la même force, ni également éclairés : il faut dans ce fait, s'arrêter & peſer ſur la diſtinction que des Auteurs de conſidération approuvent, au ſujet de l'affirmative cy, que nous venons d'établir en faveur du neveu, qui eſt, que pour le bien des aſcendans, le neveu eſt bien fondé, & que pour la ſucceſſion collatérale, il faut ſuivre l'ordre des ſucceſſions *ab inteſtat. Decius*, *conſ.* 217. *Gloſ. ad conſ.* 455. *Pariſ. conſ.* 38. *lib.* 2. *& conſ.* 42. *lib.* 3. *Curtius Junior*, *ad Leg.* 2. *Cod. de ſucc. edict. Alciat*, *in d. §. In fid. qui alios citat*, comme s'il étoit queſtion véritablement d'une ſucceſſion *ab inteſtat* que le teſtateur eſt cenſé vouloir obſerver, *creditur proximioribus ab inteſtato ſponte ſuâ*, *legitimam relinquere hæreditatem*, *Leg. Conficiuntur*, *§. Cum filius*, *ff. de jur. codicill.* & par laquelle *in ſucceſſione aſcendentis vel patrui*, *filius locum patris prædefuncti ingreditur*, *Novell.* 127. *cap.* 1.

9. *Le neveu ſuccede conjointement avec l'oncle à ſes aſcendans & à ſes oncles.*

Ainſi, s'agiſſant de la ſucceſſion d'un aſcendant, il ſemble qu'il faut décider en faveur du neveu contre l'oncle, ſuivant cette diſtinction, & ſuivant l'opinion de la Gloſe, regardée comme un Texte de Droit, & étant d'ailleurs communément approuvée, *ut per Alexand. conſ.* 147. *lib.* 5. *Decius*, *in* Leg. *Ut vim*, *num.* 34. *ff. de juſt. & jure*, *cap.* 1. *num.* 43. *de conſt. Bald. in Leg.* 1. *ff. de ſen. & in Leg. Quamquam*, *Cod. de ſentent. quæ ſine certa quant.* d'autant mieux que quelques Docteurs d'autorité n'ont oſé décider contre cette Gloſe. *Corneus*, *in Leg. fin. circa finem*, *Cod. de verb. ſignif.* Les bons Docteurs étant d'accord avec les Gloſes, diſent quelques Interprêtes, les mauvais s'en éloignant. *Joannes-Andræas*, *in additionibus ad Speculatorem*, *tit. de primo & ſecundo decreto. Afflictus*, *deciſ.* 384. *num.* 10. non que cela ſoit toujours vrai, mais parce qu'ils ont regardé cette Gloſe comme fondée ſur la raiſon, devant ainſi l'emporter ſur toutes les autres. *Jacob. Butrio*, *in Leg.* 1. *Cod. qui pro ſua*, *in reſp. Mathæus de Afflict. ubi ſupra.*

10. *Raiſons de la négative.*

Malgré tout ce que nous venons de dire, Balde avec tant d'autres qui l'ont ſuivi, a cru que cette Gloſe ne diſoit rien moins que cela, & ne faiſoit rien à la queſtion, & que ce ne ſeroit d'ailleurs qu'une opinion probable, auſſi bien que celle de ceux qui y ont adhéré, ſuivant les autorités qu'elle allegue. *Bart. ad Leg. Non ſolum*, *§. Liberatio*, *ff. de lib. leg.* Et comme l'on dit que quelquefois le bon Homere rêve, cette Gloſe s'écarte auſſi ; & par conſéquent Balde & les autres, ont dit qu'Accurſe n'a ſçu ce qu'il diſoit, ni qu'on n'a ſçu pourquoi on le citoit. Decius, *in* Leg. 2. *Cod. de ſucc. edict.* & conſéquemment ceux qui diſent marcher après cette Gloſe, n'ont aucun guide.

11. *Explication de la Gloſe d'Accurſe, ſous le mot primo, de la Loi 32 §. Cum ita, ff. de leg.*

Ainſi lorſqu'Accurſe, ſous le mot *primo*, dit, *quandoque qui ſunt in pari gradu æqualiter admittuntur*, en citant ſur cela la diſpoſition du Droit, on ne peut prétendre qu'il ait dit & penſé autre choſe, ſi ce n'eſt qu'en matiére de fidéicommis laiſſé à la famille, dont il eſt parlé nommément dans le Texte où cette Gloſe ſe rapporte, il en eſt autrement que dans la ſucceſſion *ab inteſtat*, dans les fidéicommis laiſſés à la famille, ceux-là ſont appellés qui ſont les premiers & les plus proches, & conſéquemment les freres ſeuls dans la ſucceſſion *ab inteſtat*, les enfans des freres ſont admis, & concourent avec les freres ; ce mot *quandoque*, dont uſe la Gloſe, ne peut ſe rapporter qu'au cas où la repréſentation peut avoir lieu, & conſéquemment à la ſucceſſion *ab inteſtat*, où la Loi eſt expreſſe, au lieu qu'il n'y en a aucune pour les fidéicommis ; & comme dit le même Balde, *ſuccedendo jure hæreditario attenditur juris diſpoſitio*, *quia filius ſub intrat locum patris* ; & dans les fidéicommis, *conſideratur affectio quam natura debet magis habere ad filios*, *ut potè proximiores*, *quàm ad filios filiorum qui ſunt remotiores.* Balde & Raphaël, *in d. §. Fideicommiſſo*, *refert. & ſequitur. Angel. in d. §. Cum filius inſt.*

12. *Différence du fidéicommis laiſſé à la famille, d'avec la ſucceſſion ab inteſtat.*

On ajoûte même que la diſpoſition du Droit en faveur des enfans des freres, *quando cum propriis vocantur Thiis cum ſuis Patruis maſculis & fœminis*, *ut in ſuorum parentum jura ſuccedant illorumque ferant portionem*, eſt une extenſion ſinguliére, comme il paroît du Texte de la Novelle 118. en deux endroits, *§. Sin autem defuncto*, *verſ. hujuſmodi verò privil. & verſ. ſed & ipſis fratrum filiis.* Il ne faut pas donc étendre *quod jure ſingulari*, *auctoritate conſtituentium introductum eſt*, *quia contra tenorem Legis non eſt producendum ad conſequentiam*, *Leg. Quod verò*, *Leg. Jus ſingulari*, *ff. de legib.* Ces ſortes de droits particuliers ont la regle générale contre eux ; ſur-tout, tandis que Juſtinien exclud tout autre cas formellement, *§. Sin autem defuncto*, *Novell.* 118. *cap.* 3.

13. *La repréſentation en faveur des enfans des freres eſt une extenſion ſinguliére du Droit.*

Après tout, ce ne ſeroit que la ſimple déciſion d'un Gloſſateur, qui n'a d'autorité que par la raiſon, comme diſoit Saint Auguſtin, *Gloſſ. & dd. in cap. Ex parte* 10. *ff. de officio deleg. Decius*, *conſ.* 10. *n.* 5. *alios autem ita Lege*, *ut quantalibet ſanctitate doctrinâque polleant*, *non ideo verum putem quia ipſi ita ſenſerunt*, *ſed quia mihi per alios authores*,

14. *L'opinion des Auteurs n'a d'autorité que par la raiſon, ou par la Loi.*

vel canonicas vel probabiles rationes quod à vero non abhorreat perſuadere potuerunt.

De ſorte qu'une Gloſe ſans Loi *ex capite loquitur*, comme l'a dit Balde, *Can. Egoſolis, diſt. 9.* Il ne faut donc l'employer qu'autant que le Droit n'en ſera pas bleſſé, comme a dit un de nos Modernes, *in Leg. Reſpublicâ, Cod. Ex quib. cauſis. Zaſius, in ſing. reſp. lib. 1. cap. 6. Error. eſt & quidem periculoſus, Accurſio tantum tribus quantum conſpirata Doctorum factione ei tribuitur, qui etſi fuerit vir doctus, & omni veneratione dignus, tamen & errare potuit, & juris condendi authoritatem non habuit.*

Acurſe n'a donc rien moins entendu que ce qu'on lui fait dire; au contraire, il a fait entendre que dans les fidéicommis laiſſés à la famille, ſous le nom de deſcendans, le plus proche eſt appellé, quoique dans certain cas les enfans des freres ſuccedent *ab inteſtat* avec les freres par privilege; ce qui fait que dans les fidéicommis, il faut s'en tenir à l'ancien Droit des Pandectes, où le fils eſt préféré au neveu comme plus proche, tant pour la ſucceſſion que la tutelle, *Leg. Si libertus, §. fin. ff. de bonis, lib. Leg. 3. §. Si duo, ff. de leg. tut.*

Quant aux circonſtances du fait dont il s'agit dans ce procès, le teſtateur ayant doté ſes propres filles, & les ayant ſorties de tout, on ne ſçauroit ſe perſuader qu'il ait voulu comprendre dans la ſubſtitution les filles de ſon fils, ou leurs deſcendans, tandis que ſes propres filles en auroient été exclues.

De ſorte que ce neveu n'avoit ni prétexte ni raiſon pour concourir avec ſon oncle deſcendant mâle, plus proche & chef de la maiſon, étant conſtant que dans le fidéicommis fait ſous le nom collectif en faveur des deſcendans, le plus proche eſt toujours préféré, *Leg. fin. ibi, vel deinceps aliis deſcendentes, Cod. de ſuis, & Leg. Hæred. Alexander, in individuo, conſ. 161. vol. 2. lib. 4. & Decius, conſ. 684. & 836.* ſur tout lorſque les premiers & plus proches ſont perſonnellement déſignés, & qu'enſuite les deſcendans ne ſont appellés que *nomine collectivo, ita ut quiſque proximus ſuo loco invitatus videatur*, comme s'en ſont expliqués les Docteurs pour cet avis. Jaſon & Decius, *in Leg. 2. Cod. de ſucc. edict. & idem Decius, in Leg. 1. Cod. de ſecundis nupt. Alexand. conſ. 204. lib. 1. idem Decius, conſ. 10. & 428. notat. Mol. ad Alexand. conſ. 26. lib. 3.*

Et quoique dans d'autres endroits, les mêmes Auteurs ayent décidé en faveur des neveux, ſans le ſecours de la tranſmiſſion ni du droit d'accroiſſement, ce ne peut être que dans le cas où les deſcendans, après que Simon auroit récueilli, auroient été appellés eux-mêmes par un fidéicommis ſucceſſif, au lieu que dans ce cas, ils n'étoient appellés que vulgairement en défaut de Simon: *Au cas mes deux enfans héritiers décéderoient ſans enfans, je leur ſubſtitue Simon leur frere, ou ſes deſcendans*, par où l'on voit que ſi Simon avoit récueilli, les biens devenoient libres ſur ſa tête, & il n'y avoit plus aucun fidéicommis en leur faveur; ainſi le cas de la ſubſtitution vulgaire étant arrivé en faveur de François, qui auroit récueilli, la ſubſtitution a ceſſé pour tous les autres deſcendans, comme l'a très-bien remarqué Socinus, *in Leg. Si cognatis, ff. de reb. dub.* & l'Apoſtillateur des Conſeils d'Alexandre, *Mol. ad Alexand. d. conſ. 26. lib. 3.*

15. *Arrêt qui juge en faveur de l'oncle contre le néveu.*

Ce qui fut cauſe que la Cour par Arrêt du 3. Septembre 1583. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Bonet, démit de l'Appel, & confirma la Sentence du Sénéchal, ſans dépens.

CHAPITRE XLVI.

Si l'inſtitution d'une Perſonne en l'uſufruit & l'inſtitution d'un autre en la propriété, n'eſt qu'une même inſtitution; ou ſi l'inſtitution en la propriété, n'eſt qu'une inſtitution *in ſecundo gradu*, ou un Fidéicommis.

SOMMAIRE.

1. *Plainte de l'ignorance des Notaires.*
2. *Legs laiſſé par forme d'inſtitution, peut être pris par le légataire d'autorité privée.*
3. *Celui qui appelle le plus proche, n'a égard qu'au dégré de parenté, & non aux perſonnes.*
4. *L'habilité du ſubſtitué ſe prend au tems de l'ouverture de la ſubſtitution.*
5. *La diſpoſition particuliere exclud celui qui y eſt compris de la diſpoſition générale.*
6. *En toute ſucceſſion il faut regarder le tems auquel elle eſt déférée.*
7. *Une diſpoſition générale qui tombe ſur un ſeul incertain, ne comprend, à proprement parler, perſonne.*
8. *Jugé que l'inſtitution en la propriété n'eſt qu'une inſtitution en ſecond, ou un fidéicommis.*

PIERRE

PIERRE Bariaud, Marchand à Narbonne, fils émancipé de Pierre Bariaud, fait teſtament le 9. Juin 1592. laiſſe à deux ſœurs & un frere qu'il avoit, un legs de 1000. l. à chacun, & 2000. l. à Pierre Bariaud ſon pere, & la moitié des meubles d'un Logis, & fait un autre legs à Catherinette Loubote ſa mere, voulant que ſon cabal fût vendu, afin que ſes pere & mere en jouiſſent pendant leur vie; & quant à l'inſtitution héréditaire, il dit, *qu'en tous & chacuns les fruits de ſes biens, il nomme ſes héritiers univerſels & généraux Bariaud & Loubete ſes pere & mere, leur vie durant, tant ſeulement en la propriété de ſes biens; il fait héritier le plus proche de ſon nom mâle, & en défaut du dégré maſculin, le plus proche du dégré feminin.* Il voulut que les legs fuſſent payés dans deux ans; ce teſtateur mourut, & après lui, ſon frere légataire, ſans enfans, & une de ſes ſœurs qui laiſſa des enfans de ſon mariage avec Jean de Cabrol.

Ce dernier, comme legitime adminiſtrateur de ſes enfans, demande le legs fait par leur oncle, contre Bariaud pere.

D'abord le pere attaque le teſtament, & prétend le faire déclarer nul pour ſuccéder *ab inteſtat*; enſuite il prétend que Bertrand ſon fils ayant été l'héritier de la propriété comme mâle plus proche, & l'ayant prédécédé, toute la ſucceſſion eſt conſolidée ſur ſa tête, que d'ailleurs il étoit héritier de Bertrand ſon fils; quoique la femme de Cabrol eût ſuccédé à Bertrand ſon frere comme ſa ſœur Germaine, il ne s'occupa pas beaucoup de cette ſucceſſion: de ſorte que par Arrêt de la Cour, en la ſeconde Chambre des Enquêtes, du 17. Mars 1576. la Sentence du Sénéchal fut reformée, & le pere condamné à payer la ſomme de 1000. liv. du legs; & ſur quelques autres faits qui n'avoient rien de connexe avec le principal, ordonne un interlocutoire, avec cette clauſe à la fin de l'Arrêt: *Sans préjudice de la vocation du mâle plus prochain*, mentionnée audit teſtament du 9. Juin 1572. après le décès dudit Bariaud pere.

Cet Arrêt fut attaqué par Requête civile par le pere, qui étoit mécontent de cette clauſe, afin de la faire ſupprimer, mais il en fut démis par autre Arrêt du 20. Juillet de la même année.

Pierre Bariaud pere, mourut quelque-tems après, & en 1581. il s'éleve un nouveau procès au Sénéchal de Beaucaire, entre Jean Bariaud fils d'autre, & petit-fils d'un frere de Pierre, & dont le pere étoit couſin germain du teſtateur, contre les deſcendans des ſœurs du teſtateur, dont l'un s'appelloit Paſcal, & autres de la ligne feminine; ceux-ci prétendirent comme leur aïeul, de qui ils étoient héritiers univerſels, que Bertrand ayant récueilli, tout avoit paſſé ſur la tête de leur aïeul, ou que par ſon décès tout avoit été conſolidé en faveur de l'aïeul héritier en l'uſufruit, & que lors de ces Arrêts il n'avoit été nullement queſtion au principal de ce point, mais uniquement du payement du legs.

Au contraire, Jean fils du couſin, ſoutenoit que la ſucceſſion lui étoit dévolue comme plus proche mâle, aux termes du teſtament de Pierre, fils d'autre Pierre.

Le Sénéchal ayant ordonné un interlocutoire, il y eut appel en la Cour.

Le procès prêt à juger, on cria d'abord contre l'ignorance des Notaires, dont on s'eſt plaint ſi ſouvent, parce que la plupart d'entre-eux ne ſçavent ce qu'ils écrivent, & ſont la cauſe des procès. *Odofredus, in Leg. Si frater, Cod. de fid. textus, in cap. 10. de nova forma fidelitatis, in Uſib. Feud. Ang. conſ. 293. 338. & 342. 364. num. 6.*

1. *Plainte de l'ignorance des Notaires.*

On en voyoit un exemple dans ce teſtament; car d'un côté il paroiſſoit que le teſtateur avoit entendu que ſes pere & mere fuſſent ſes véritables héritiers, & qu'à leur décès ſes biens parvinſſent au plus proche parent mâle, & en défaut, du côté des filles; ce qui paroiſſoit encore, en ce que le pere & la mere étoient chargés des legs, autrement l'inſtitution en l'uſufruit n'eût été qu'un legs. *Carol. Mol. ad Alexand. conſ. 162. lib. 2. Paul. de Montepico, in Leg. Titia, §. Titia cum nuberet, quæſt. 26. cum ſeq. ff. ad Leg. Falcid.* & tout l'avantage de cette inſtitution ſe ſeroit réduit au droit de prendre le legs de leur propre main & d'autorité privée. *Bald. Sal. & Jaſon. in Leg. Extraneum, Cod. de hæred. inſt. idem Baldus, in Leg. Filius à patre, ff. de lib. & poſth. Gloſſ. in d. Leg. Titia, §. Lucius, ff. de leg. 2.* ſans paſſer par les mains de l'héritier véritable, comme il eſt d'uſage, Balde, *in Leg. Quod pauperibus, quæſt. 14. Cod. de Epiſc. & Cler. arg. Leg. Quintus-Mucius, §. Pomponius, ff. de annuis legatis. Benedictus, in cap. Raynutius, ſuper verb. id reliquit, num. 7. de teſtament.* de ſorte que la volonté du teſtateur, ainſi conçue, ne peut ſouffrir le moindre retardement. Matheſilanus, *not. 4. Joannes de Imola, in d. Leg. Filius à patre. Dilectus, de art. teſtand. lib. 5. cap. 4.*

2. *Legs laiſſé par forme d'inſtitution peut être pris par le légataire d'autorité privée.*

Il auroit donc fallu inſtituer les pere & mere; & après leur décès, le plus prochain

mâle. Et n'eſt-ce pas une ignorance lourde & groſſiére du Notaire, de n'avoir pas ſçu rendre de cette maniére la volonté du teſtateur; faute d'autant plus grande que l'héritier de la propriété étoit incertain, & qu'on ne pouvoit aſſurer quand eſt-ce qu'il le deviendroit? En effet, les véritables héritiers étoient le pere & la mere pendant leur vie, & l'inſtitution en la propriété n'étoit qu'une ſubſtitution; & d'ailleurs ce mot d'*uſufruit* & de *propriété* a occaſionné de ſubtilités, qui ont ſouvent fait prévaloir la rigueur des termes à la véritable intention, *Leg. Si alii, ff. de uſu & uſufr. Leg. Juncta*, Leg. 1. §. *Si decem, ut Leg. Seu fid. cauſa cav.*

Ce qui ſans doute fut préjugé dans les Arrêts dont nous avons parlé, en ce qu'il y eſt dit ſans préjudice de la vocation du mâle plus prochain après le décès du pere, ayant jugé que les uſufruitiers étoient les véritables héritiers, en les chargeant du payement des legs, & qu'ils étoient des héritiers grévés, chargés de rendre au plus proche des mâles, conformément à la volonté quaſi expreſſe du teſtateur, qui, quoique inſtruit au tems de ſon teſtament qu'il avoit un frere, ne l'avoit pas nommé pour être héritier, parce qu'il pouvoit arriver, qu'au tems du décès de ſes pere & mere, il ne ſeroit pas en vie, ayant par-là fait connoître qu'il vouloit que ce fût le plus proche au tems du décès des inſtitués en l'uſufruit. *Arg. Leg. Intervenit, & ibid. Bart. ff. de leg. præſt. Socinus, in Leg. Si cognatis, num.* 10. *de reb. dubiis, idem, conſ.* 51. *num.* 40. *lib.* 4. *Gloſſ. in Leg. Peto*, §. *Fratre, ff. de leg.* 2. & en ajoûtant des traits ſucceſſifs des dégrés maſculins au dégré des filles, il a bien donné à entendre *exitum ſpectaſſe, Leg.* 3. §. *Quando, ff. de jure fiſci*, & qu'il regardoit plutôt les dégrés de ſa parenté, que les perſonnes qu'il nommoit ſpécifiquement. *Arg. Leg. Qui habebat, in fine, ff. de reb. dub. Anchar. conſ.* 27. *num.* 1. *Lud. Rom. conſ.* 418. *num.* 20. *cum ſeq.* puiſqu'il ne les a pas conſidérées comme elles étoient au tems de ſon teſtament, mais comme elles ſe trouveroient à l'avenir. *Arg. cap. Requiſiſti, de teſtam. & Leg. Tutor*, §. *Quæ tutorib. ff. de excuſ. tut.* & qu'il a toujours rapporté ſa diſpoſition à la lignée d'abord du côté des mâles, & en défaut, du côté des filles, & conſéquemment l'habilité de la perſonne devant être conſidérée au tems de l'ouverture de la ſubſtitution, *L. Cum qui poſt. & ib. Caſt. ff. de cond. & demonſt. Mand. Albeus, conſ.* 186. *Graſſus, tract. de ſucceſ. in* §. *Fideicommiſſum, quæſt.* 17. quoi qu'il arrive avant ou après, parce que la perſonne du plus proche étant appellée, ſi cette qualité manque, ou qu'elle ſoit en ſuſpens, on ne ſçauroit dire qu'on s'eſt trouvé le plus proche, mais plutôt omis, *Leg. Commodiſſimè, & ibid. Aret. ff. de lib. & poſt.* Il faut poſſéder cette qualité au tems de l'ouverture de la ſubſtitution. *Alexand. in Leg. Si rem meam, ff. de verb. ſignif.* pouvant arriver que celui qui eſt de la qualité réquiſe au tems du teſtament, ne l'eſt pas au tems que le teſtament pourra avoir ſon effet, *L.* 2. §. *Proximus, ff. de ſuis, & Leg. Hæred. &* §. *Proximus, de leg. agn. ſucc.* & par ce moyen, la diſpoſition ſeroit anéantie, faute de la qualité qui en auroit fait une condition, & qui en auroit été la cauſe finale, qui doit ſe trouver *eo tempore quo diſpoſitio ad effectum perducitur*, Leg. *Tutelam, in princ. ff. de cap. Minut.* Leg. *Si uſufr. ff. quib. modis amitt. Cravet. conſ.* 102. *n.* 3. *Bald. in* L. *Humanitates* 28. *Cod. ff. de impub. & aliis ſubſt.*

Il eſt bien évident que le teſtateur n'a pas pu avoir en vue ſon pere, ni ſon frere, ni ſes ſœurs auxquels il a fait des legs particuliers, & qui par conſéquent ne furent déſignés pour la propriété lors du teſtament: il falloit donc que ſuivant cette volonté, ils ſe trouvaſſent auſſi les plus proches en un autre tems; ce qui ne peut être qu'à celui du décès de ſes héritiers inſtitués, la diſpoſition particuliére excluant la diſpoſition générale. *Bellamera, conſ.* 72. Leg. *Cum in teſtam.* §. *fin. ff. de hæred. inſt. Cephal. conſ.* 262. *num.* 14. *lib.* 2. de ſorte que le frere décédé avant les héritiers; c'eſt-à-dire, les pere & mere, ne peut faire obſtacle au couſin mâle, fondé ſur la volonté expreſſe & claire du teſtateur, avec d'autant plus de raiſon, que comme en matiére de ſucceſſion *ab inteſtat inſpicitur tempus delatæ ſucceſſionis, Leg. Proximus,* & §. *Proximus.* Il en eſt de même dans la ſucceſſion teſtamentaire. *Arg. Gloſſ. in* §. *Fideicommiſſ.* Leg. *Cum ita.*

Il eſt d'ailleurs conſtant que lorſque la diſpoſition générale ſe termine à un ſeul (comme dans ce cas au plus proche) quoiqu'il ſemble d'abord que tout ce qui eſt ſous cette clauſe, doive y être compris de même que dans une déclaration de ce qui eſt ou peut être à l'avenir, Leg. *Mævius*, §. *Duobus, ff. de leg.* 2. *quemadmodum optione ſervi datâ quodam modo, ſinguli ſervi ſub conditione legati videntur*, Leg. 3. *ff. qui & à quibus*; cependant on ne peut pas dire qu'il y en eût aucun qui ſoit certainement compris dans une diſpoſition générale, Leg. *Si duo*, Leg. *Inter ſtipulantem*, §. *Sacram*, Leg. *Continuus*, §. *Illud, ff. de verb. oblig.* mais ce n'eſt que l'évenement qui découvre celui qui doit la rendre certaine & la fixer, & c'eſt alors, comme s'il y avoit été ſpécifiquement

3. Celui qui appelle le plus proche n'a égard qu'au dégré de parenté, & non aux perſonnes.

4. Habilité du ſubſtitué ſe prend au tems de l'ouverture de la ſubſtitution.

5. La diſpoſition particuliére exclud celui qui eſt compris de la diſpoſition générale.

6. En toute ſucceſſion il faut regarder le tems auquel elle eſt déférée.

7. Une diſpoſition générale qui tombe ſur un ſujet incertain, ne comprend, à proprement parler, perſonne.

compris au commencement, Leg. *Cum incertus, ff. de leg.* 1. *arg. cap. Paſtoralis, in fin. de reſcriptis extra;* de maniere que ſi quelqu'un de ceux qui ſont compris ſous la diſpoſition générale, vient à manquer, ou par mort, ou par quelque changement d'état, avant l'évenement, c'eſt comme s'il n'y avoit été jamais compris, Leg. *Cum quis, §. Hominem, ff. de ſolut.* Leg. *Qui hominem, ff. de adim. leg. Clement. Si de beneficio, de præb.* Ainſi quoique le frere y fût compris, qu'il eût même, ſi l'on veut, plus d'eſpérance qu'un autre, il falloit néanmoins qu'il fût déclaré, d'autant mieux que la diſpoſition avoit trait de tems.

Sur toutes ces conſidérations, il fut jugé au profit du couſin germain, plus proche au tems du décès du pere & de la mere, par l'Arrêt du Chapitre ſuivant.

8. Jugé que l'inſtitution en la propriété, n'eſt qu'une inſtitution en ſecond, ou un fidéicommis.

CHAPITRE XLVII.

Si les Aſcendans peuvent détraire deux Quartes comme les Deſcendans, & s'ils imputent les fruits.

SOMMAIRE.

1. *Dans les fidéicommis purs & ſimples il n'eſt dû qu'une quarte.*
2. *Lorſque la vulgaire peut ſe convertir en fidéicommiſſaire elle eſt conditionnelle, & le fidéicommis en vertu de la clauſe codicillaire, eſt toujours pur & ſimple.*
3. *Aſcendans peuvent détraire deux quartes.*
4. *Différence d'avec les deſcendans, ceux-là imputent les fruits, & non ceux-ci.*
5. *Jugé que les aſcendans ſont remplis de la quarte par une jouiſſance de neuf ou dix ans.*

IL s'éleva dans la même affaire une autre difficulté au ſujet de la légitime & trébellianique, qu'on voulut détraire en faveur du pere & de la mere, héritiers. Jean, couſin, ne s'oppoſa pas à la détraction de la légitime, ſauf les imputations de droit, mais il prétendit que ſuivant le teſtament, & que d'ailleurs de droit, les aſcendans ne pouvoient détraire deux quartes, & qu'en tout évenement ils devoient imputer les fruits qu'ils avoient perçu.

Quoiqu'à la rigueur du Droit la détraction des deux quartes, même en faveur des deſcendans, ne puiſſe avoir lieu, comme l'ont répondu & enſeigné *Oldrade, conſ.* 205. *Alexand. conſ.* 44. *&* 142. *lib.* 2. *conſ.* 5. *num.* 10. 11. 12. *lib.* 6. *& ibid. Molin. Angelus, in Leg. Papinianus, §. Meminiſſe, de inoff. teſtam. Graſſus, qui alios citat, de ſuc. quæſt.* 4. *Tiraqueau, in tract. primog. quæſt.* 40. *num.* 198. *Bellam. in conſ.* 702. *num.* 16. cependant il eſt reçu que les deſcendans peuvent premierement détraire la légitime, & enſuite la quarte ſur les biens ſujets à reſtitution, ſuivant les Décrétales, *cap. Raynaldus, & cap. Raynutius, de teſtam. extr.* & l'interprétation des Canoniſtes, pourvu que le fidéicommis ſoit conditionnel, ſuivant l'ancienne Diſtinction *d'Aſor. in Summa, Novell.* 1. *Gloſ. in Leg. Quamquam, Cod. ad Leg. Falcid. & in Leg. Papinianus, §. Meminiſſe, ff. de inoff. teſtam. & in §. Si vero non implens, dictæ Nov. Gloſ. in d. cap. Ray.* fondée ſur les Décrétales, reçue, a dit quelqu'un, comme l'Evangile dans tout le monde, & qui tiennent en conſéquence, que dans le fidéicommis pur & ſimple, il n'eſt dû qu'une quarte au choix de celui qui eſt en droit de demander la détraction.

1. Dans les fidéicommis purs & ſimples il n'eſt dû qu'une quarte.

Or, de même que les fidéicommis univerſels implicites dans une ſubſtitution vulgaire ſont conditionnels, *Gloſ. in rub. ff. de vulg. Leg. Sub conditione, & ibid. Bart. ff. de hæred. inſt.* parce que toute ſubſtitution directe qui renferme en ſoi l'oblique, eſt conditionnelle. Auſſi tous fidéicommis qui chargent les ſucceſſeurs *ab inteſtat* en vertu de la clauſe codicillaire, ſont regardés comme purs & ſimples; de ſorte que dans le premier cas on peut détraire deux quartes, & non dans le dernier, ſuivant la réſolution commune, reçue & pratiquée par tout, *Fern. in Leg. In quartam, præf.* 4. *ff. ad Leg. falc.* quoique il y en ait qui ont cru cette opinion abſurde; cependant elle a été ſoutenue par d'autres, *Bartol. Bald. & Ang. in d. §. Meminiſſe. Decius, conſ.* 320. *Guip. deciſ.* 52. *&* 583. *Curtius Junior. conſ.* 148. *Graſſus, in §. Trebellianica, quæſt.* 4. & il eſt aujourdhui bien inutile d'en diſputer; & on ne s'arrête plus à ce que dit *Balde, conſ.* 34. que les légitimes emportent la moitié de tout, & qu'il y en ait même des Modernes qui ont été de ſon avis, *Mol. ad Alexand. conſ.* 3. *lib.* 7. L'opinion d'Accurſe, *in §. Si quis autem, ſuper verb. aufferri, de hæred. & falcid. in Nov.* ayant prévalu comme étant la plus

2. Lorſque la vulgaire peut ſe convertir en fidéicommiſſaire elle eſt conditionnelle, & le fidéicommis en vertu de la clauſe codicillaire, eſt toujours pur & ſimple.

communément reçue, & la plus certaine, *Emmanuel à Coſta, in cap. Si pater, ſuper verbo abſque deductione, nomb. 9. de teſtam. lib. 6.* s'il faut en croire à d'autres qui l'atteſtent, *Hyeron. Cug. in d. §. Strach. ad Cravetam, conſ. 50. Angelus, conſ. 307. refert & ſequitur. Graſſus, in d. §. Trebellianica, quæſt. 44. num. 2.*

3. *Aſcendans peuvent devraire deux quartes.*

Sur le Jugement de ce procès, la Cour ne s'arrêta pas beaucoup à cette difficulté, à cauſe que le pere étoit rempli de la quarte par la jouiſſance, & que d'ailleurs il n'étoit qu'héritier en l'uſufruit, & qu'il en avoit joui pendant neuf ou dix ans; car au ſurplus on demeura d'accord que les aſcendans peuvent retenir double quarte, avec cette différence d'avec les deſcendans, que ceux-là ſont remplis par la jouiſſance, & non ceux-ci, en ſe conformant à l'avis des Docteurs, qui malgré qu'ils ayent varié ſouvent, en ſont revenus-là, *Ang. & Cumanus, in Leg. Si à milite, §. fin. ff. de teſtam. mil. Fernand, ubi ſupra, num. 9. refert & ſequitur, Graſſus, ubi ſupra, num. 4. Bald. in d. Leg. Si à milite, §. fin. Rollandus à Valle, conſ. 39. nomb. 9. vol. 3. Coraſius, in d. Leg. Filium quem habentem, num. 44. Bartol. & Ang. & Moder. in Leg. Fideicommiſſaria, ad Trebel. Guip. quæſt. 478.*

4. *Différence d'avec les deſcendans, ceux-là imputent les fruits, & non ceux-ci.*

5. *Jugé que les aſcendans ſont remplis de la quarte par une jouiſſance de neuf ou dix ans.*

De ſorte que par Arrêt du dernier Janvier 1583. après partage de la premiere, vuidé à la deuxiéme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Veſian, la Sentence du Sénéchal fut reformée, le couſin fut maintenu aux biens de Bariaud fils, diſtraction faite de la légitime du pere, à la charge par les héritiers de celui-ci d'imputer le legs de 2000. liv. & de la moitié des meubles, préalablement rembourſés des legs acquittés par le pere, & le ſurplus hors de Cour, & ſans dépens.

CHAPITRE XLVIII.

Des détractions en faveur de l'Héritier chargé de rendre.

SOMMAIRE.

1. *Légitimaire eſt tenu de tremper aux fraix funéraires.*
2. *Il en eſt de même de la quarte trébellianique.*
3. *La quarte ſe prend ſur tous les biens ſans diſtraction des legs.*
4. *Héritier qui profite au-delà de la quarte contribue aux legs.*
5. *Pluſieurs Arrêts.*
6. *L'héritier dans ce cas contribue aux méliorations qu'il diſtrait.*
7. *L'héritier n'impute pas les fruits ſur les méliorations.*
8. *Cas où l'imputation ſeroit juſte.*
9. *L'héritier ne peut diſtraire l'entretien de la veuve pendant l'année du deuil.*
10. *Pendant l'année du deuil la veuve travaille pour l'héritier.*
11. *Il en eſt de même du legs des alimens, ſi ce n'eſt qu'ils ſoient exceſſifs.*
12. Idem *auſſi des legs annuels & perpétuels.*
13. *Ainſi jugé.*

1. *Légitimaire eſt tenu de tremper aux fraix funéraires.*

IL eſt porté par l'Arrêt précédent que le fidéicommiſſaire rembourſeroit les legs acquittés par l'héritier, ſans parler des dettes & fraix funéraires; parce que le légitimaire y contribue de plein droit, en les diſtraiſant comme les dettes, ou en les imputant. Et il en eſt de même de la quarte, qui n'eſt diſtraite ſur les biens qu'après la légitime. Quant aux legs, le ſubſtitué les ſupporte ſeul, & ils ne peuvent diminuer la quarte de l'héritier, *Leg. 1. in fin. & Leg. 2. ff. ad Treb.* ce que nos Sçavans modernes ont enſeigné (*Cujas*) *Ex quadrante, legata non delibari, ſed quadrantem delibari ex legatis, Doc. in Leg. 1. §. fin. ad Treb.*

2. *Il en eſt de même de la quarte trébellianique.*

3. *La quarte ſe prend ſur tous les biens ſans diſtraction des legs.*

Mais ſi l'héritier retire quelque autre choſe que la quarte, pour laquelle ſeulement il eſt préféré aux legs, *Jaſon, in d. Leg. 1.* il eſt décidé que dans ce cas l'héritier contribue au payement des legs, L. 1. *& ibid. Gloſ. Cod. ad Treb. & in d. Leg. 1. §. fin. & ibid. Not. Guip. quæſt. 196. & conſ. 8. num. 3.*

4. *Héritier qui profite au-delà de la quarte contribue aux legs.*

5. *Pluſieurs Arrêts.*

Et c'eſt ainſi qu'il fut préjugé à notre rapport au procès de Duclos, contre Duclos, & de Sudoris, contre Sudoris, au mois de Juin 1581. & au mois de Décembre 1582. & encore poſtérieurement au rapport de M. de Toupignon, le 11. Février 1584. au procès ſur les diſtractions de la ſubſtitution de la maiſon de Cammortaires, & à notre rapport auſſi au mois de Juin 1585. en faveur de Marie de Lyon, contre Jacques de Lordat, Seigneur d'Orzene.

6. *L'héritier dans*

Par ces mêmes Arrêts les méliorations néceſſaires & utiles, permanentes & perpétuel-

les des bâtimens, & autres effets de l'hérédité, furent payables par proportion, ſuivant ce qui eſt décidé dans le Droit, & le ſentiment des Docteurs à cet égard généralement reçu, *Leg. ult. in fin. & ibid. Bart. ff. ad Trebell.*

6. Ce cas contribue aux meliorations qu'il devoit.

Sans que néanmoins dans ce cas l'héritier impute les fruits qu'il a perçus, les ayant pleinement acquis par le droit que l'inſtitution lui en donnoit.

7. L'héritier n'impute pas les fruits ſur les meliorations.

Cette imputation ſeroit cependant juſte, ſi l'héritier prétendoit répeter quelques ménues dépenſes qui ne ſeroient que momentanées, ſuivant l'opinion des mêmes Docteurs, *in d. Leg. Ubi, & Bartol. & Albericus, §. fin. & Jaſon, in Leg. Si domos, ff. de leg.* 1.

8. Cas où l'imputation ſeroit juſte.

Suivant cette opinion il en eſt qui décident que l'entretien de la veuve pendant l'année du deuil eſt à la ſeule charge de l'héritier, ſans aucun eſpoir de répetition, tant parce que ce n'eſt qu'une dépenſe ordinaire que l'héritier qui profite des fruits ne peut diſtraire, comme nous venons de le dire, que parce que pendant l'année du deuil la veuve travaille pour l'héritier, *ex not. per Bart. & alios, in Leg. Sicut, ff. de oper. lib. Ranch. p.* 3. *concluſ.* 471. & l'héritier jouit encore des intérêts de la dot, *Leg.* 1. *§. Exactio, Cod. de rei uxoriæ act. Guip. quæſt.* 296.

9. L'héritier ne peut diſtraire l'entretien de la veuve pendant l'année du deuil.

10. Pendant l'année du deuil la veuve travaille pour l'héritier.

Il en eſt de même des legs annuels d'alimens, parce que vraiſemblablement le teſtateur eſt cenſé vouloir qu'ils ſoient pris ſur les fruits que le teſtateur retranche à l'héritier par une ſemblable charge, L. *In annos ſingulos, juncta Leg.* 3. *ff. de annuis leg.* à moins qu'ils ne fuſſent ſi exceſſifs qu'ils n'euſſent rien laiſſé à l'héritier, ce qui auroit beſoin d'une grande diſcuſſion.

11. Il en eſt de même des legs des alimens, ſi ce n'eſt qu'ils ſoient exceſſifs.

Il en faut dire autant quoique ces legs annuels fuſſent *in perpetuum*, comme *ad ludos civitates quibus præſidere hæredes teſtator voluerit*, ils ſe prendroient également ſur les fruits, Leg. *Alberto, §.* 1. *ff. de ann.* Leg. *Sicque potius fructibus hoc expenſum ferendum quàm fideicommiſſo*, Leg. *Apud Julianum aliis cum ſervus, §. Ædes, ff. de leg.* 1. *Paul. Caſt. conſ. ibid. in* 2. *p.* de ſorte qu'ils ſeront ſupportés par l'héritier juſqu'à la reſtitution du fidéicommis, à moins que le teſtateur ne l'eût autrement ordonné, comme s'il l'a chargé de rendre, diſtraction faite des legs, ou qu'il l'ait chargé de les payer, Leg. *Marcellus, §. Si quadringenta, ad Trebell.* Leg. *Cogi, §. Inde quæritur, ff. eod.* dans le cas que le teſtateur n'a pas diſpoſé à cet égard, *ne dupliciter fideicommiſſarius, oneretur debebit aut deductionem non pati ab hærede, aut cavere illi hæredem defenſum iri, eum, adverſus legatarios cæteroſque, Odofred. in* Leg. *fin. Cod. ad Treb. Guip. c nſ.* 8. & en cela il faut que l'héritier prenne garde à ne pas trop s'engager, Leg. 1. *Cod. ad Treb. §. Si quis unà, de fid. hæred. inſt.*

12. Idem auſſi des legs annuels & perpétuels.

C'eſt ainſi qu'à l'égard des legs annuels la Cour a accoutumé de juger, & le jugea expreſſément en dernier lieu, au rapport de feu Monſieur M ynial, au procès de feu Me. Balthaſar de Laurens, Lieutenant-Principal en la Sénéchauſſée de Quercy, Siége de Figeac, contre Claude Laurens, ſon frere, en 1586. duquel Arrêt nous ferons mention dans la ſuite de ce même Livre.

13. Ainſi jugé.

CHAPITRE XLIX.

Si la Quarte Trébellianique peut être prohibée par un Codicille.

SOMMAIRE.

1. *Les enfans héritiers du pere qui ont approuvé le teſtament, ne peuvent détraire les biens donnés & ſubſtitués.*
2. *Il eſt généralement reçu que* in liberis primi gradûs, *la prohibition de la quarte doit être expreſſe.*
3. *Autorités qui établiſſent que la quarte ne peut être prohibée par codicille.*
4. *Autorités contraires & communément reçues.*
5. *La Novelle premiere doit être entendue, tant de la Trébellianique que de la Falcidie.*
6. *L'hérédité peut être ôtée par codicille.*
7. *Par la prohibition de la Trébellianique l'hérédité n'eſt ôtée.*
8. *Préjugé en faveur de l'affirmative.*

NOus avons fait mention dans le Chapitre précédent d'un Arrêt donné à notre rapport, en faveur de Marie de Lyon, Dame de Bidonnet, contre Jaques de Lordat, Seigneur d'Orzens: il eſt à propos de ne pas oublier les queſtions qui furent décidées par cet Arrêt.

Marie de Lion avoit demandé devant le Sénéchal de Toulouſe la ſucceſſion *ab inteſtat* de ſes freres utérins, nés du mariage de Jean de Lordat, & de Miramonde de Rochefort, de qui elle étoit fille, d'un ſecond mariage avec le Sieur de Bidonnet; & par moyen de conſéquence elle demandoit les biens de la Maiſon de Caſtagnac, & autres qui pouvoient avoir appartenu à ſes freres utérins.

Le Sieur de Lordat d'Orzens, au contraire, oppoſoit la ſubſtitution de la Maiſon de Caſtagnac par le décès des freres utérins ſans enfans, où il étoit appellé comme plus proche deſcendant; il demandoit l'ouverture de la ſubſtitution, & conſentoit à la détraction de la quarte trébellianique, qui avoit été prohibée par un codicille, de même date que le teſtament.

La Dame de Bidonnet prétendit que la ſubſtitution ne pouvoit comprendre les biens donnés à ſes freres aux pactes de mariage, & que la quarte ne pouvoit être prohibée que par un teſtament aux deſcendans (auquel cas, ſuivant les préjugés de la Cour, elle n'auroit eu de quoi tenir) & non par un codicille; elle impugna même de faux le codicille.

De la Sentence du Sénéchal il y eût appel en la Cour, où il n'y eut qu'une difficulté; ſçavoir, ſi la prohibition faite par codicille étoit ſuffiſante; car on regarda comme inutile d'examiner ſi la ſubſtitution comprennoit les biens donnés, parce que les enfans donataires s'étoient portés héritiers de leur pere, & conſéquemment avoient approuvé le teſtament, & ne pouvoient y contrevenir, Leg. *Lucius Titius*, *ff. de fid. libert.* & encore moins leurs héritiers.

1. *Les enfans héritiers du pere qui ont approuvé le teſtament, ne peuvent détraire les biens donnés & ſubſtitués.*

Qu'il étoit également bien inutile de s'occuper ſi *in liberis primi gradûs*, la prohibition doit être expreſſe; l'affirmative ne ſouffrant plus aucune difficulté, malgré tout ce que Balde & autres qui l'ont ſuivie, en ont pu dire, *in* Leg. *Jubemus*, *Cod. ad Treb. Paul. de Montepico*, *in* Leg. *In quartam*, *ff. ad* Leg. *Falcid.* & l'opinion de Corſet, *tract. de pot. reg. in mat. Trebel.* a prévalu à bon droit, & a été ſuivie ſouvent dans les Auditoires de Milan, & à la Rote de Rome, *Cotta*, *memorial. ſup. verb. Tertulian. Caſſiodor. deciſ.* 4. *tit. de teſtam.* ſans s'arrêter aux differentes diſtinctions de prétendue équité, ni avec quelques-uns de notre tems, à la différence des Tribunaux, *Jul. Clar. in verb. teſtam. quæſt.* 63. qui ont conſeillé *ubi res*, *ad Senatum Toloſanum non deferretur contrariam eorum Sententiam*, *pro communi omnium Sententiam ſequi Philippi Præſes Monpeſal*, *réponſ.* 33. *num.* 17. ne pouvant y avoir ni fondement ni raiſon, à cauſe que l'uſage, tant en théorie qu'en pratique, en a décidé autrement. Il faut donc revenir à la queſtion, *hoc opus hic labor eſt*, parce que Balde, *lib.* 2. *conſ.* 274. a tenu expreſſément, *Trebellianicam codicillis prohiberi non poſſe ne in totum evacuatur hæredis inſtitutio per codicillos*, *nullo effectu remanente penes hæredem in teſtamento inſtitutum*, & cite Accurſe, *Gloſ. ad* Leg. 2. *Gloſ. ult. Cod. de codicil.* de ſorte qu'un de nos Docteurs, conſulté ſur ce point, auroit dit, *Baldum*, *in hâc limitatione non habere contradicentem*, *durumque eſſe contra eum judicare*, *Curtius Junior. conſ.* 70. *in fin.* ce que Alciat parmi les Modernes, ſur la Loi *Licet*, *num.* 8. *Cod. de pactis*, a ſoutenu, *quoniam hoc modo*, *omnis teſtamenti utilitas enervaretur*, *& principale per acceſſorium inutile reddetur*, *aut potius*, comme il a dit ailleurs, & dans ſes Diſputes, *ad* Leg. *Quod per manus*, *ff. de jur. codicill. & lib.* 5. *paradox. cap.* 18. *quod cum quadrans de quo agimus jure inſtitutionis ab hærede capentur per codicillos remitti non poteſt*, *quoniam non debet id codicilli auferri*, *quod in eis præſtari non potuiſſet*, *nam & ita ſequeretur omnem hæreditatem codicillis dari*, *quid enim*, *ſi legitimo hæredi fideicommittam*, *ut hæreditatem Titio cum quadrante reſtituat*, ce qui eſt encore répété, *réponſ.* 555. & avant lui Jaſon, *conſ.* 909. *ex ratione quod in codicillis nihil poſſit diſponi aut prohiberi*, *§. penult. de cod. inſt.* Leg. 2. *Cod. eod.* Leg. *Quod per manus*, *&* Leg. *Scævola*, *ff. ad Treb. in quibus non ea verſantur ſingularia quæ circa teſtamenta in quibus teſtes non ſolum audire teſtatorem habent quod ſecus in codicillis*, *ſi Mathæo Matheſilani credere dignum eſt verè ni fallor ſingulariter loquenti*, *not.* 124. *dub. Jaſon*, *in* Leg. *Si non ſpeciali ubi late*, *Alex. Cod. de teſtam.*

2. *Il eſt généralement reçu que* in liberis primi gradûs, *la prohibition de la quarte doit être expreſſe.*

3. *Autorités qui établiſſent que la quarte ne peut être prohibée par codicille.*

Néanmoins l'opinion contraire d'Aretin, *conſ.* 12. *ult. col.* a été plus communément reçue; ſçavoir, que la quarte peut être prohibée *in codicillis*; & notamment un de nos Docteurs, qui ſe dédiſant lui-même, *Curt. Jun. conſ.* 71. de ce qu'il dit dans le précédent, a ſoutenu que l'opinion de Balde ne pouvoit être approuvée ni goûtée, & que tout au moins elle devoit être rétrainte, au cas dont il parle formellement, qui ne regarde que les diſpoſitions qui ôtent ou diminuent le droit des héritiers inſtitués ou ſubſtitués, au demeurant. La premiere opinion eſt contre le texte formel du Paragraphe dernier, *de hæred. falcid. in Novell.* où il veut que tout ce qu'il ordonne ſoit obſervé dans toute

4. *Autorités contraires & communément reçues.*

diſpoſition, à cauſe de mort, comme l'a remarqué Accurſe au même endroit.

De ſorte que, ſuivant l'opinion commune, tant de Bartole que d'autres, cette Novelle, qui parle ſeulement de la Falcidie, doit être auſſi entendue de la Trébellianique.

5. La Novelle premiere doit être entendue, tant de la Trébellianique que de la Falcidie.

Tous les Auteurs, hors Balde, enfin, ajoutent qu'il n'y a aucun inconvénient, tant s'en faut qu'il ait décidé *hæreditatem codicillis adimi non poſſe*, Leg. *Scævola*, *ff. ad Trebell. Curtius Junior*, *Conſ.* 73. *in fin. & conſ.* 91. *num.* 3. *Paul. de Montepico*, *conſ.* 73. *num.* 38. *Durand*, *de arte teſtandi*, *tit. de mul. teſtam. cap.* 8. *Covarr. in cap. Raynaldus*, §. 3. *num.* 6. *verſ. in Summâ*, *de teſtam.*

6. L'hérédité peut être ôtée par codicille.

Nous ajouterons que par la prohibition de la Trébellianique, *hæreditas non adiritur*, parce que cette prohibition faite par codicille, eſt plutôt une déclaration faite à l'héritier, *nullâ deductâ quarta plenam fidem exhibitionis ſequi, ac magis fideliter facere*, Leg. *Pater, cum ſeq. ff. quæ in fraud. cred.* & ce n'eſt qu'ajouter une condition au fidéicommis, ce qu'on peut faire non-ſeulement dans un codicille, mais devant deux témoins, Leg. *Hæred. palam*, & Leg. *Si quid*, & *ibid. Gloſ. & d. de teſtam.*

7. Par la prohibition de la Trebellianique l'heredité n'eſt ôtée.

Sur quoi la Cour auroit incliné à l'affirmative, en déclarant la ſubſtitution ouverte, ſans préjudice de la Trébellianique, comme non prohibée par le teſtament; la Dame de Bidonnet fut admiſe à prouver les moyens de faux, dépens réſervés.

8. Préjugé en faveur de l'affirmative.

CHAPITRE L.

De la diviſion ou diſtraction des Dettes, & Fraix funéraires entre l'Héritier, ou ſes Ayant-cauſe, & le Fideicommiſſaire.

SOMMAIRE.

1. *Les actions & dettes ſe diviſent entre l'héritier & le ſubſtitué, où les dettes ſe prélevent.*
2. *L'héritier qui retient en vertu du teſtament une quote de l'héritage, & non le droit de quarte, n'eſt pas tenu des dettes.*
3. *Il eſt dans ce cas regardé comme un légataire.*
4. *Les fraix funéraires ſont arbitrés, eu égard à la qualité du défunt, & à la portée de ſes biens.*
5. *Jugé pour la diſtraction des fraix funéraires, & des dettes.*

UNE des premieres diſtractions eſt communément celle des fraix funéraires, & des dettes que l'héritier peut répéter contre le ſubſtitué, à proportion de ce qu'il lui rend, Leg. 1. *Cod. ad Trebell.* ou bien il faut les diſtraire du blot de l'hérédité, & par ce moyen chacun y trempera pour ſa part, *onera enim creditorum dividunt ir inter hæredem & fideicommiſſarium pro quadrante & drodante*, *Cujac. ad tit. Cod. ad ſenat. Trebell. vel. ſi quadrantem non retineat hæres*, *omnia transferuntur in fideicommiſſarium*, & dans ce cas l'héritier n'en eſt tenu qu'à concurrence de la quarte.

1. Les actions & dettes ſe diviſent entre l'héritier & le ſubſtitué, où les dettes ſe prélevent.

Juſques-là, que ſi l'héritier eſt tenu de rendre en retenant pour ſoi quelque choſe, ou une quote de l'héritage valant plus que la quarte, les actions en ſeront également transférées ſur le ſubſtitué; & au contraire, ſi l'héritier retient la quarte qui ne lui a pas été laiſſée, *in re, ſed in jure*, Leg. *Si legatus*, §. *Filius fam. verſ. multum inter eſt*, *ff. ad Treb.* les actions ſeront diviſées au prorata des quotités héréditaires.

2. L'héritier qui retient en vertu du teſtament une quote de l'héritage, & non le droit de quarte, n'eſt pas tenu des dettes.

Au premier cas l'héritier n'eſt qu'un légataire particulier, qui n'eſt pas tenu aux charges de l'hérédité, §. 1. §. *Si hæres percepto fundo*, *ff. eod. junct.* Leg. *Fideicommiſſum*, & *ibi not. ff. de jud.* & il en eſt de même des fraix funéraires réputés vraie dette, Leg. *Papinianus*, §. 4. *ff. de inoff. teſtam. imo omne creditum præcedunt*, Leg. *Impenſa*, *ff. de relig. & ſumpt. fun.* Leg. *fin.* §. *In computatione*, & *ibid. Gloſ. Cod. de jure delib.* pourvu qu'ils ne ſoient faits que *pro dignitate defuncti*, & *bonorum ejuſdem facultate*, Leg. *Si quis ſepulchrum*, §. *Sumptis.* Leg. *At ſi quis*, §. *Æquum*, *ff. de relig. & ſumpt. fun.* & de-là vient qu'on a accoutumé de les arbitrer, eu égard à la qualité du défunt, & portée de ſes biens, pour être diſtraits, *tanquam æs alienum*, Leg. 1. §. *fin. ff. ad* Leg. *falcid.*

3. Il eſt dans ce cas regardé comme un légataire.

4. Les fraix funéraires ſont arbitrés, eu égard à la qualité du défunt, & à la portée de ſes biens.

Ce fut auſſi ſur ces motifs que par l'Arrêt d'entre la Dame Bidonnet & le Sieur de Lordat, en ordonnant que le Sr. de Lordat ſubſtitué, rembourſeroit les legs, la diſtraction des fraix funéraires & dettes fut ordonnée au prorata des portions adjugées à chacun, ſauf à la Dame de Bidonnet d'imputer les aliénations faites par ſes auteurs; & cet Arrêt peut ſervir de préjugé général en ſemblable matiére.

5. Jugé pour la diſtraction des fraix funéraires, & des dettes.

CHAPITRE LI.

Si les Deſcendans, autres que les Enfans, ſont tenus d'imputer les fruits ſur la Quarte Trébellianique.

SOMMAIRE.

1. *Raiſons pour l'affirmative.*
2. *Raiſons de la négative.*
3. Diſpoſitio in caſu vero trahitur ad caſum fictum.
4. *Du citoyen par fiction.*
5. *Opinion communément reçue pour tous les deſcendans, qu'en aucun cas l'imputation n'a lieu.*
6. *C'eſt ainſi qu'il ſe juge.*
7. *Mémoires d'où Charondas prennoit les Arrêts ordinairement courts & fautifs.*

NOUS avons dit dans les deux précédens Chapitres, que les aſcendans & les étrangers ſont tenus d'imputer les fruits ſur la trébellianique, & que les enfans en premier dégré ne ſont pas tenus à cette imputation; mais en eſt-il de même des autres deſcendans?

Il y a eu ſur cette queſtion autrefois beaucoup de difficulté, qui ſe trouve préjugée par l'Arrêt qui fut rendu dans un procès, au ſujet des biens de Guillaume Ayrolles, & dans lequel, la Cour par Arrêt du mois de Novembre 1582. reforma la Sentence du Juge de Segréville, maintint la nommée Maurelle aux biens de Guillaume Ayrolles, & ſans préjudice d'une ſubſtitution prétendue par Anne Dupuy, contenue dans le teſtament de la nommée Annette ſon aïeule, ſur laquelle les Parties ſeroient plus amplement ouïes dans le mois.

En exécution de cet Arrêt, la nommée Maurelle prétendoit que Guillaume Ayrolles, comme deſcendant de la nommée Annette, pouvoit détraire deux quartes.

Anne Dupuy ne conteſta pas le droit, mais elle prétendoit que Guillaume Ayrolles n'étant que petit-fils de la teſtatrice, devoit imputer les jouiſſances par lui faites depuis l'année 1525. juſqu'à l'année 1570. & ſoutenoit qu'il étoit plus que rempli; elle ſe fondoit ſur ce que la Loi *Jubemus*, *Cod. ad Trebell.* ne comprend que les enfans, & exclud toute extenſion à d'autres, & à d'autres cas, §. *Illud autem* 3. Le mot d'*enfans*, qui ordinairement comprend tous les deſcendans, Leg. *Juſta*, *ff. de verb. ſignif.* Leg. *Item in poteſtate*, *cum* Leg. *Seq. ff. de his qui ſui vel alieni*, doit être pris dans ſon étroite ſignification, ſuivant l'eſprit de cette Loi, comme l'a décidé Counan dans ſes Commentaires du Droit Civil, *lib.* 1. *cap.* 1. & avant lui Accurſe ſur cette Loi, avec d'autres qui l'ont ſuivi, qui ont cru que c'eſt une extenſion uniquement en faveur des enfans du premier dégré. *Bartol. in* Leg. *Quod de bonis*, §. *Quod avus*, *ff. ad* Leg. *Falcidiam. Alexand. ibi*, & *in* Leg. *Mulier.* §. *Cum proponeretur*, *ff. ad Trebell. Bald. in d.* Leg. *Jubemus*, & *in* Leg. *Filium qui habentem*, *Cod. fam. Erſciſ. Paul. de Montepico*, *in d.* Leg. *In quartam*, *num.* 94. *Rebuffe*, *in d.* Leg. *Liberorum*, §. *fin.* & que quant aux autres deſcendans, il n'avoit été rien innové dans le Droit commun, ſuivant lequel les fruits ſont toujours imputables, Leg. *Quod de bonis*, §. *Fructus*, & *in* Leg. *Filius fam. ff. ad Legem Falcidiam*, attendu d'ailleurs que les privileges & droits particuliers, par leſquels on ſe départ des maximes générales, & on s'écarte du Droit commun, ne ſont jamais étendus au petit-fils. *Arg.* Leg. *Sed ſi milites*, *ff. de excuſ. tut.* parce que ce qui eſt introduit contre la diſpoſition du Droit en faveur de certaines perſonnes bien ſpécifiées, ne doit pas être tiré à conſéquence à l'égard des autres, Leg. *Quod vero*, *ff. de legib. cap. Quæ à jure communi*, *de reg. juris*, *lib.* 6.

1. *Raiſons pour l'affirmative.*

Mais cependant à bien conſidérer l'eſprit de la Loi *Jubemus*, 6. *Cod. ad Senat. Trebell.* ci-deſſus citée, on ne ſçauroit diſconvenir qu'elle ne doive être étendue aux petis-fils, qui par le décès de leur pere ou mere, tiennent lieu d'enfans, & rempliſſent le premier dégré de la ſucceſſion, ſoit teſtamentaire, ſoit *ab inteſtat*, §. *Suis*, *de hæred. qual.* & *diffa. inſt.* §. 1. *de hæred. ab inteſtat*, *in Novel. Fernand. in* Leg. *In quartam*, *in præf. num.* 5. *ff. ad* Leg. *Falcid.*

2. *Raiſons de la négative.*

Ainſi la Loi qui comprend les enfans, doit s'entendre des autres deſcendans, *Mol. ad conſ. Alexand.* 165. *lib.* 5. & *idem in conſ. ſuo* 29. *num.* 28. comme l'augmentation faite par les Novelles ou Statuts profite à tous ceux qui ont droit de légitime, &

comme

comme la falcidie eſt étendue au teſtament, qui à cauſe de la captivité des teſtateurs chez les ennemis, ne peut valoir que par fiction, auxquels teſtamens on entend même toutes les Loix teſtamentaires, Leg. 1. §. 1. *ff. ad* Leg. *Falcid.* d'où les teſtateurs ont fait une eſpece de maxime, *diſpoſitionem in caſu vero trahi ad caſum fictum ſaltem paſſivè*, *Imola*, *in d.* Leg. ce ſont les termes dont ils ſe ſervent ſans aucune différence ni égard, pourvu que la volonté ſoit rapportée à un évenement, qu'on ſeroit cenſé avoir voulu, ſi on avoit pu ou ſçu le prévoir, *Arg.* Leg. *Mulier* 22. *ff. ad Trebell.*

3. Diſpoſitio in caſu vero trahitur ad caſum fictum.

Etant donc certain que le petit-fils étant l'image & l'extenſion de ſon pere, & prennant en tout ſa place, non par tranſmiſſion, mais parce que celui qui rempliſſoit le premier dégré, ne le remplit plus; tellement qu'il doit être inſtitué ou exhérédé, Leg. *Gallus*, *ff. de lib. & poſt. & d.* §. 1. *de hæred. ab.* §. *Poſthumus*, *de hæred. liberos inſt.* ou qu'*ab inteſtat*, il ſuccede de ſon chef propre, quoiqu'à la vérité, par une eſpece de fiction, pourquoi le priveroit-on des avantages acceſſoires, tandis qu'il jouit de tout ce qui en fait le principal, Leg. *Cornelia*, *in fin. & ibid. Gloſſ. ff. qui teſtam. facere*, *Bartol. in* Leg. *Si maritus*, *ff. ad* Leg. *Juliam*, *de adult. & in* Leg. *Sacril. ff. ad* Leg. *Jul. peculatus*, à l'exemple encore de celui qui n'eſt réputé citoyen que par fiction, comme par privilege, qui, quoiqu'il ne ſoit pas véritable citoyen, jouit cependant de tous les privileges dont jouiſſent tous les naturels citoyens, Leg. 3. §. *Hæc verba*, *ff. de neg. geſtis*; ce qui a lieu, tant pour les teſtamens que pour les contrats, ſuivant l'intention préſumée du Concédant, *not. in* Leg. *Ex eâ parte*, §. *Inſulam*, *ff. de verb. oblig. & in* Leg. *Deo nobis*, *Cod. de Epiſc. & Cler.* ce qui doit avoir d'autant plus lieu lorſque l'état des choſes & la qualité des perſonnes ſymboliſent, & ſont, pour ainſi dire, les mêmes.

4. *Du citoyen par fiction.*

Dans ce cas toutes les dictions taxatives ou limitatives, ne peuvent ſe rapporter aux choſes qui ſont ſemblables, ou qui ont une égale faveur; au contraire, elles y ſont implicitement compriſes & enhérantes, *argumento not. in* Leg. *fin. Cod. qui p t. in pig. hab. &* Leg. *In rem*, §. *Quantumcumque*, *ff. de rei vind.* Leg. *Si unus*, §. *Acceptilatio cum ibi not. ff. de pactis*, Leg. *Et ideo*, *ff. de legib.*

Ainſi ce qui eſt introduit en faveur des enfans du premier dégré, ne peut naturellement être entendu pour ceux qui ne ſont qu'au ſecond.

D'ailleurs à la rigueur, la Loi ne décharge de l'imputation des fruits qu'une ſeule quarte, ou autrement la légitime, en laquelle les fruits ne s'imputent pas, les neuf onces devant être reſtituées, comme l'a remarqué Paul de Caſtro, *in d.* Leg. *Jubemus*, *& in* L. *Quod de bonis*, §. *Fructus*, *ff. ad* Leg. *Falcidiam*, *& in* Leg. *Mulier*, §. *Cum proponeretur*, *ff. ad Trebell. & in* Leg. *Scimus*, *in princip. num.* 8. *Cod. de in ff. teſt. & in conſ.* 188. *lib.* 2. parce qu'à la rigueur on ne peut détraire qu'une ſeule quarte, qui étoit la légitime ſur laquelle on devoit autrefois imputer les fruits, quoiqu'il en ſoit autrement depuis la Conſtitution de Juſtinien; c'eſt-à-dire, la Loi *Jubemus*, 6. *Cod. ad Trebell.* dont il eſt queſtion.

Mais aujourd'hui que par le Droit Canonique, tous les deſcendans indiſtinctement peuvent détraire les deux quartes des fidéicommis conditionnels, tel qu'étoit celui fait par la nommée Annette, il ſemble que rien n'empêche l'imputation des fruits, attendu qu'il eſt ſoutenu, qu'il n'y a ni Loi ni regle, qui à cet égard corrige le Droit ancien, Leg. *In fideicommiſſis*, *ff. ad* Leg. *Falcid.* qu'ainſi on ne doit s'en éloigner que le moins qu'on peut.

A cette opinion, pluſieurs de nos Docteurs ont panché tant dans leurs Leçons, que dans leurs Conſeils, *Alexand. in d.* §. *Cum proponeretur*, *& in conſ.* 165. *lib.* 5. *Raphaël*, *in d.* Leg. *In fid. & in* Leg. *Cohæredi*, §. *Cum filiæ*, *ff. de vulg. Jaſon*, *conſ.* 231. *num.* 8. *lib.* 2. *Antonius Gabriël*, *qui alios citat*, *lib.* 4. *tit. ad Trebell. concluſ.* 4. *nu n.* 11.

Cependant le ſentiment de ceux qui ſe ſont élevés contre l'imputation des fruits, eſt le plus communément reçu, & approuvé même de ceux qui ont été d'abord d'un ſentiment contraire, qui ont cru que les trois quarts de l'hérédité ne doivent être reſtitués que détraction faite de la légitime, *Alexand. in d.* Leg. *Quod de bonis*, §. *Quod avus*, *& in* Leg. *In ratione*, §. *Quod vulgo*, *ff. ad* Leg. *Flalcid. Caſtrenſis*, *in d.* Leg. *Jubemus*, *Jaſon*, *conſ.* 99. *num.* 146. *lib.* 4. *de Ripa*, *in d.* Leg. *In fidei. num.* 30. *Balde*, *in d.* Leg. *Filium quem habentem*, *Gabriël*, *qui alios citat. Comm. opin. lib.* 4. *conſ.* 12. *num.* 1. *tit. ad Trebell. Caſſiod. deciſ.* 12. *de reſtam.*

5. *Opinion communément reçue pour tous les deſcendans, qu'en aucun cas l'imputation n'a lieu.*

C'eſt ainſi qu'il a été jugé par les Auditeurs de Note, & ſe juge & ſe pratique ordinairement; de ſorte qu'aujourd'hui c'eſt une vaine diſpute: c'eſt ainſi qu'il fut jugé au Parlement de Toulouſe à la Grand'Chambre, au rapport de feu M. Marion, ſur un partage porté de la premiére le 6. Avril 1585: en ouvrant la ſubſtitution en faveur de la

6. *C'eſt ainſi qu'il ſe juge.*

Maurelle & de la Dupui, il leur fut permis de détraire les deux quartes du chef de Guillaume Ayrolles, petit-fils de la ſubſtituante, & furent déchargées de l'imputation des fruits. *Charondas, lib. 7. cap.* 52. de ſes Réponſes, fait mention de cet Arrêt, mais fort ſommairement, & ſuivant les Mémoires qu'il en avoit, ordinairement courts & fautifs, comme nous l'avons obſervé.

7. Mémoires d'où Charondas prenoit les arrêts ordinairement courts & fautifs.

CHAPITRE LII.

Si la Subſtitution en faveur du plus proche de parentelle doit être entendue du plus proche du Teſtateur, ou du plus proche de l'Héritier, & ſi elle eſt ſucceſſive.

SOMMAIRE.

1. *Les pronoms* mea, ſua, *ou autres ſemblables, rélatifs à celui qui parle.*
2. *Il ſemble raiſonnable d'entendre le plus proche de parenté des parens de l'héritier.*
3. *Dans le doute le teſtateur eſt cenſé vouloir ſuivre l'ordre des ſucceſſions.*
4. *La condition du décès ſans enfans, eſt toujours ſous-entendue entre enfans.*
5. *Auteurs qui ont diſtingué le cas de l'hérédité non acquiſe, d'avec celui qui doit tranſmettre une hérédité acquiſe.*
6. *Par le fidéicommis on ſuccede au teſtateur, non à l'héritier grévé.*
7. *L'héréditè appartient à l'héritier grévé, quoiqu'elle vienne du teſtateur.*
8. *La conſultation panche toujours pour la Partie.*
9. *Fidéicommis laiſſé à la famille, eſt dû à ceux du nom du teſtateur au tems du décès, ou à ceux qui en ſont nés en premier dégré.*
10. *Explication de la Loi 69.* §. Fratre, ff. de leg. 2.
11. *Dans les fidéicommis laiſſés à la famille, il faut obſerver l'ordre* ab inteſtat, *eu égard au teſtateur.*
12. *Et non à l'héritier.*
13. *Elu au fidéicommis eſt cenſé élu par le teſtateur.*
14. *L'Acte eſt attribué à celui qui l'ordonne, & non à celui qui l'exécute.*
15. *Explication de la Loi derniére*, ff. ad Trebell.
16. *Erreur de Socinus ſur cette Loi.*
17. *L'héritier grévé n'eſt pas maître incommutable.*
18. *Dans le Reſſort de ce Parlement, le ſubſtitué peut ſe dire ſaiſi; ſuivant la regle*, le mort ſaiſit le vif.
19. *La volonté fait tout dans les fidéicommis.*
20. *Plus grand nombre d'Auteurs du dernier avis.*
21. *Différence du fidéicommis en faveur du plus proche, d'avec celui en faveur de la famille ou des deſcendans.*
22. *Le fidéicommis ſucceſſif ſe regle comme la ſucceſſion* ab inteſtat.
23. *Fidéicommis laiſſé aux plus proches, n'eſt pas ſucceſſif.*
24. *Le fidéicommis en faveur du plus proche, finit, une fois rempli.*
25. *Arrêt qui dans l'hipoteſe, juge que la ſubſtitution, en faveur du plus proche, regarde le plus proche du teſtateur.*

LA nommée Cadoule, femme de Pierre Merle, par ſon teſtament de l'année 1563. legue à Merle ſon mari la troiſiéme partie de ſes biens, & inſtitue héritiers Guillaume, Jean, & Pierre Merle ſes enfans, les ſubſtitue l'un à l'autre, & au cas tous vinſſent à décéder, elle ſubſtitue le plus proche de parentelle.

Cette femme & ſes deux enfans après elle décédent, le pere ſurvivant, qui ſe remarie avec la nommée Rocoles, & meurt enſuite, laiſſant des enfans du ſecond lit.

Guillaumette Andrieu, ſœur utérine de la teſtatrice, prétend que c'eſt le cas de la ſubſtitution en ſa faveur, attendu qu'elle eſt la plus proche parente de la teſtatrice.

L'inſtance eſt portée devant le Juge de Moiſſac, & par appel au Sénéchal de Lauſerte, & enſuite en la Cour, où tant la nommée Andrieu que la Rocoles, comme legitime adminiſtrereſſe de ſes enfans, conſentirent à la rétention de la cauſe, & convinrent des faits.

Il ne fut queſtion que de ſçavoir ſi ces mots *le plus proche de la parentelle*, devoient être entendus de la parenté de la teſtatrice ou des parens des enfans ſes héritiers.

1 Les pronoms mea, ſua, ou autres ſemblables, rélatifs à celui qui parle.

Si la teſtatrice avoit dit *de ma parenté*, il n'y auroit pas eu grande difficulté, nul doute qu'on ne dût l'entendre de ſa propre parenté & de ſon côté; car ce pronom *ma*, ou en latin *mea*, tout comme cet autre *ſua*, ſont rélatifs à la perſonne de celui qui parle, comme l'ont enſeigné Accurſe ou autres qui l'ont ſuivi, *ad* Leg. *Ex facto*, *in princip. ff.*

ad Treb. & in Leg. Si actio, ff. de uſufr. accreſ. Bartol. in Leg. *Cum in teſtam. ff. de auro & argento legato, & ad* Leg. *Deb. in princ. ibi filiæ ſuæ, id eſt teſtatoris, ff. ad Trebell.* & c'eſt ainſi qu'on l'entend dans la commune façon de parler.

Mais la teſtatrice ayant dit ſeulement *le plus proche de la parenté*, il ſemble raiſonnable de la rapporter aux parens des héritiers, au dernier deſquels *noviſſimo*, la ſubſtitution a été faite, *ut jus legitimarum hæreditatum conſervaretur*, Leg. *Vel ſingulis, ff. de vulg.* On doit préſumer que le teſtateur qui n'a parlé bien clairement, entend ſe conformer à l'ordre établi par les Loix, pour les ſucceſſions. *Alexander, conſ. 4. num. 2. vol. 4. Corneus, conſ. 22. vol. 2. Decius, conſ. 382.* car dans le doute, on croit que le teſtateur a voulu ſe conformer à la diſpoſition du Droit. *Bartol. in* Leg. *Hæredes mei, §. Cum ita, ff. ad Trebell.* de ſorte que la teſtatrice ayant appellé, & après eux, une parenté; c'eſt ſans doute celui qui leur ſuccéderoit *ab inteſtat. Alexander ubi ſupra, ex Baldo, in* Leg. *Precibus, Cod. de imp. & aliis* Leg. *Si duo, ff. de acq. hæred. Jaſon, conſ. 14. num. 15. & conſ. 84. Bart. in* Leg. *Juriſjur. §. Liberis, ff. de operib. lib.*

2 *Il ſemble raiſonnable d'entendre le plus proche des parens de l'héritier.*

3 *Dans le doute le teſtateur eſt cenſé vouloir ſuivre l'ordre des ſucceſſions.*

D'autant plus que la ſubſtitution étoit pure & ſimple entre les enfans de l'un à l'autre, ſans y ajouter, *au cas du décès ſans enfans*; ce qui eſt toujours ſous-entendu de Droit, Leg. *Cum avus, ff. de cond. & demonſt.* & n'eſt cenſé omis que par l'ignorance du Notaire. Ce mot de *parentelle* ne peut donc ſe rapporter qu'à celle des enfans; ainſi l'ont ſoutenu Barthelemi Socin, & Socin le Jeune, *ad* Leg. *Si cognatis, ff. de reb. dubiis, conſ. 249. vol. 2. & conſ. 126. vol. 1.* ce dernier aſſurant que c'eſt là la bonne opinion, *de bonis nondum alteri quæſitis aut hæreditate à nemine aditâ, ut in vulgari certum eſt quod conſideratur conjunctio & proximitas reſpectu ipſius teſtatoris ſecundùm ordinem ſuccedendi, ſed quando agitur, de bonis ipſius jam alteri ex diſpoſitione quæſitis, & ſic de hæreditate quæſita & adita ab altero, à cujus manu peti, aut accipi debeat conſideranda venit perſona morientis, à cujus manu reſtitutio eſt facienda, non teſtatoris, cujus ſucceſſio ceſſavit in totum, per ſucceſſionem quæ ſemel habuit locum ex teſtamento, ideo ad illam dici non poteſt teſtatorem reſpexiſſe, Ruy. conſ. 159. lib. 2. ubi reſpondet ad* Leg. *fin. ad Treb. in contrarium citatam*, & ils le prennent encore de la doctrine de Bartole, parlant du droit d'accroiſſement, *in* Leg. *Re conjuncti, dum, Dyni, deciſ. allegat, in* Leg. *Coheredi, §. Qui ajicretus, ff. de vulg.* & de ce que dit Modeſtin, dans la Loi *Cum ita, §. In fideicommiſſo, ff. de leg. 2. aut poſt omnes eos extinctos qui ex nomine defuncti fuerunt eo tempore quo teſtator moreretur*; car, ajoûtent-ils, *in primis vocantur, quos teſtator nominatim vocavit illiſque, ſe vivo defunctis; ſecundo loco videntur qui ſanguine teſtatori proximiores fuerint mortis ejus tempore, poſt quorum deceſſum invitati; tertio loco intelliguntur, non qui teſtatori, ſed qui ultimo gravato proximiores fuerunt.*

4. *La condition du dites ſans enfans eſt toujours ſous-entendue entre enfans.*

5. *Auteurs qui ont ſuivi le cas de l'accroiſſement pour celui qui doit tranſmettre une hérédité à quelc.*

De ſorte que la plupart de nos Docteurs diſent d'un commun accord, *in fideicommiſſo familiæ teſtatoris derelicto poſt expreſſos invitatos proximiores admitti, Bart. Alb. Odofred. Imol. Caſt. in d. §. In fideicommiſſo.* A la vérité ils ne diſent pas quels doivent être ces proches, qui ſont appellés, mais ſe fondant ſur ce Tèxe, il eſt vraiſemblable qu'ils ne l'entendent pas autrement, ſuivant même ce que Bartole a enſeigné dans un autre endroit *ad* Leg. *Non ſolum, §. Liberatio, ff. de lib. leg.* Ils ont donc entendu parler du plus proche de l'héritier grévé, & non du plus proche du teſtateur, ſans qu'on puiſſe s'arrêter à ce qu'on dit ordinairement, que par le fidéicommis on ſuccede, non à l'héritier grévé, mais au teſtateur, *d.* Leg. *Cohæredi, §. Cum filiæ*, à la perſonne duquel il faut toujours remonter, tout comme dans la ſubſtitution vulgaire, *juxta not. per Bart. in* Leg. *Lucius, quæſt. penult. ff. de vulg.*

6 *Par le fidéicommis on ſuccede au teſtateur, non à l'héritier grevé.*

Car dans la ſubſtitution fidéicommiſſaire, la ſucceſſion ou hérédité appartient, en effet, à l'héritier grévé, quoiqu'elle dérive du teſtateur, *cauſa autem immediata prævalere debet*, Leg. *Sociam qui, §. 10. ff. pro ſocio. Socin. in* Leg. 1. *in princip. num. 1. ff. de verb. ſign.* Leg. *Sed etſi plures, §. In arrogato, ff. de vulgari*, ſur-tout dans ce cas où le pere étoit en vie, *cum verbum parentelæ utriuſque parentis ſexum ſignificet uſque ad tritavum, Ang. conſ. 268.*

7 *L'hérédité appartient à l'héritier grévé, quoiqu'elle vienne du teſtateur.*

C'eſt ce qui fit que cette affaire ne fut pas trouvée ſans difficulté; & M. Tiraqueau, en effet, après avoir ramené les raiſons de part & d'autre, n'a pas jugé à propos de la réſoudre, *in tract. de retract. gent. §. 2. num. 10.* ce qu'a fait auſſi un Italien moderne, Zanc. *in* Leg. *Hæredes mei, §. Cum ita, ff. ad Trebell.* qui s'en eſt rapporté à meilleur avis. Alciat lui-même qui accuſe ceux qui ont été de cette opinion d'être de gens d'armes, armés à la legere, *conſ. 204. lib. 1.* eſt d'autant plus leger & inconſtant, qu'il s'eſt oublié lui-même, puiſqu'il l'a ainſi enſeigné, *in d. §. In fideicom. ſuper verb. qui in ult. inter p.*

8. *La conſultation panche toujours pour la Partie.*

Il eſt vrai qu'il peut être excuſé, parce que la conſultation a toujours quelque choſe qui panche pour la Partie qui conſulte, au lieu que dans les Leçons on eſt dégagé de cette prévention.

Sur cette queſtion ſi fort agitée, Meſſieurs de la ſeconde Chambre des Enquêtes furent partagés au rapport de feu Monſieur de Joſſe, & nous contretenant.

9. *Fidéicommis laiſſé à la famille, eſt dû à ceux du nom du teſtateur au tems du décès, ou à ceux qui en ſont nés en premier dégré.*

Ceux qui étoient d'avis d'ouvrir la ſubſtitution en faveur de la nommée Andrieu, ſœur utérine, ſe fondoient ſur la même Loi *Omnes*, ou *Cum ita* 32. §. *In fideicommiſſo*, *ff. de leg.* 2. où l'on voit que dans le fidéicommis laiſſé à la famille, après que ceux qui ont été expreſſément appellés & nommés ont recueilli, la ſubſtitution eſt dévolue à ceux qui portoient le nom du teſtateur au tems de ſon décès, & à ceux qui en ſont procréés au premier dégré, & comme Accurſe l'a fort bien remarqué, ſuivi preſque de tous, *Oldr. Bald. Alberic. Raphaël. Bart. Caſtr. & noviſſimè Alciat*, *in d.* §. *In fideicommiſſo*, non des plus proches des héritiers grévés, qui *primò gradu procreati ſint.*

10. *Explication de la Loi 69 §. Fratre ff. de leg. 2.*

Or ceux-là ſont plus prochains au teſtateur, qui doivent remplacer le dégré qui a été rempli, & par ce moyen il arrive *ita rem temperari*, *ut proximus*, *quiſque primo loco videatur invitatus*, L. *Peto*, §. *Fratre*, *ff. de leg.* ce qui ne peut ſe rapporter qu'aux dégrés qui regardent le teſtateur, diſent Accurſe & Bartole, *alioquin dicendum eſſet*, *Papinianum acutiſſimi ingenii virum*, *modo de unâ familiâ*, *nempè teſtatoris*, *modò altera hoc eſt hæredis locutum eſſe*, *quod minus rectè dictum eſſet*, *& ejus verbis non conveniret*, & on auroit beau dire, comme *Socinus Junior*, *conſ.* 126. *lib.* 1. que la Loi 69. §. *Fratre*, *ff. de leg.* 2. ci-deſſus citée, n'a lieu que lorſque la ſubſtitution n'a pas été encore ouverte, comme on le voit dans la même Loi, où la maiſon appartient au frere par ſuite d'inſtitution, n'y ayant pas d'inconvénient dans ce cas d'appeller les plus proches du teſtateur; mais ſi le fidéicommis a été une fois ouvert & rempli, & reçu, ce ſera le plus proche de l'héritier, parce que dans l'eſpece de cette Loi, le frere avoit fort bien accepté la maiſon, non pas, à la vérité, ſimplement, mais à la charge du fidéicommis, & l'avoit vendue, n'y ayant que l'acceptation ſans condition qui puiſſe changer l'état des choſes, *quia hæreditas adita deſinit eſſe hæreditas & efficitur patrimonium adeuntis*, Leg. 1. §. *Veteres*, *& ibid. Gloſ. & Jaſon copiosè*, *num.* 14. *ff. de acq. poſſ.*

Ce qui ſeroit encore contraire au ſens & aux termes de Papinien, qui ſuppoſe que c'eſt l'héritier qui a vendu lui-même la maiſon, dont l'aliénation lui étoit prohibée, *verius ergo dicendum & præſupponendum fratrem acceptaſſe domum*, *jure fideicommiſſi*, *ſub reſtitutionis onere ſi alienaretur*, *& cum alienatione facta reſtituenda ſit domus*, *reſtitui debet ei qui proximus eſt teſtatori.*

Si, en effet, l'avantage tout comme la charge du fidéicommis, ne regardoit pas le plus proche du teſtateur, un pere après avoir accepté, contreviendroit fort aiſément à la volonté du défunt, en aliénant ce qu'il ſçauroit que ſon fils, dont il eſt le maître, pourroit fort aiſément recouvrer.

C'eſt donc ſe tromper volontairement, que de croire que le Juriſconſulte parle du plus proche de l'héritier.

Et quant à ce qu'on diſoit, que le teſtateur eſt cenſé ſe conformer à la ſucceſſion *ab inteſtat*, ce ne pourroit être qu'à l'égard de ceux qui ſeroient appellés à ſa propre ſucceſſion; c'eſt donc ceux-là que le fidéicommis regarde, *quemadmodum & in fideicommiſſo familiæ facto*, Leg. *fin. Cod. de verb. ſign. cum mares*, *appellatione familiæ contineantur*, *& gradatim ad ſucceſſionem admitti debeant*, *Accurſ. ad d.* Leg. *fin. ſup. verb. poſt eos ſequuntur*, *& Bald. & Jaſon*, *ibid. primò vocantur illi*, *qui erant proximiores ipſi teſtatori*, *ut putâ liberi*, *deinde parentes alii*, *neque obſtat ibid. ſuperiorum reſponſio ut hoc intelligatur quando prima perſona non eſt admiſſa*, *alia dicatur ſimpliciter excluſa & fideicommiſſum finitum*, *aut potiùs extinctum.* Dans la Loi derniére, au Code *de verb. ſign.* il eſt ouvertement traité *de fideicommiſſo familiæ relicto*, & il faut néceſſairement ſuppoſer qu'il ait été accepté; & que le cas arrivant, il ſoit rendu à un autre, *aliàs vanum eſſet fideicommiſſum*, *ſi numquam*, *aliqua ſaltem una fieret reſtitutiò.*

11. *Dans les fidéicommis laiſſés à la famille, il faut obſerver l'ordre* ab inteſtat, *eu égard au teſtateur.*

Il faut donc dans ce cas garder l'ordre preſcrit pour les ſucceſſions *ab inteſtat*; mais eu égard à la cauſe primitive, c'eſt-à-dire, au teſtateur, d'où provient le bien auquel on ſuccede, & non à la perſonne de l'héritier; car quoiqu'il ſoit le dernier poſſeſſeur, comme héritier immédiat du teſtateur, c'eſt toujours à la charge du fidéicommis, & rélativement à la volonté du teſtateur, plutôt cenſé appeller ſon plus proche parent, que le plus proche de ſon héritier qui ſeroit plus loin de lui.

12. *Et non à l'héritier.*

13. *Elu au fidéicommis eſt cenſé élu par le teſtateur.*

D'autant mieux qu'on ne peut nier que le fidéicommiſſaire ne ſoit l'héritier utile du teſtateur, & non de l'héritier grévé, *ita ut electus*, *non cenſeatur ab eo electus cujus fidei*

commiſit teſtator, ut eligeret, ſed ab ipſo teſtatore, Leg. *Unum ex familia* 67. §. 1. & §. *Si dãos, ff. de leg.* 2.

Tout de même que celui qui achete de l'héritier, auquel le teſtateur a enjoint de vendre, eſt cenſé acheter plutôt du teſtateur que de l'héritier, parce que l'acte eſt toujours attribué à celui qui l'ordonne & le diſpoſe, & non à celui qui le met à exécution, Leg. *Pater in Provincia, in fine, ff. de man. vind. Leg. Item eorum*, §. *Si Decuriones, ff. quod cujus univerſ.*

14. *L'acte eſt attribué à celui qui l'ordonne, & non à celui qui l'exécute.*

Tel eſt l'héritier chargé, qui ne fait qu'exécuter ſa commiſſion, & rendre le bien d'autrui, *tanquam æs alienum*, Leg. 1. *Cod. de bonis, Auth. Jud. poſſ. junc.* Leg. 1. *de leg.* 1. *Bald. conſ.* 79. *lib.* 1. comme en étant débiteur en vertu du mandat qu'il a accepté, *adeo ut nihil ipſi exequenti tribuendum ſit tanquam cauſæ immediatæ, quia nihil hæc ipſa operatur abſente cauſâ mediatâ, perſona teſtatoris, & tunc cauſa remota venit conſideranda quando ſine ea effectus ſequi non poſſet, ut in uſucapione quæ cum ſine poſſeſſione procedere non poſſit, magis poſſeſſio in ea conſideratur quàm cauſa proxima quæ eſt dominium. Bartol. in* Leg. 1. *num.* 2. *verſ. Iſta ſolutio, ff. de conſt. princip. & rurſus quando cauſa immediata nihil agit in abſentia primæ, & ita remotæ illa remota attenditur. Bald. in* Leg. *Non eo minus* 3. *Cod. de accuſ. Menochius, lib.* 2. *de arb. jud. Caſ.* 287.

Ajoutons que le legs & le fidéicommis dépendent beaucoup de l'affection des teſtateurs, & de la qualité de ceux, en faveur de qui, ils ſont faits, Leg. *Neq; adjecit, ff. pro ſocio* : or cette affection ſe préſumera bien plutôt en faveur du plus proche parent du teſtateur lui-même, au tems de ſon décès, que de celui de ſon heritier ; autrement, en ſe meſurant par l'affection de l'héritier, en faveur de ſon parent, il arriveroit ſouvent que les biens du teſtateur iroient à un inconnu, pour qui le teſtateur n'auroit aucune affection, qui peut-être même étoit ſon ennemi, ce qui répugne au Droit, L. *Lucius* 88. §. 6. *ff. de leg.* 2. ainſi il ne ſçauroit être préféré au plus proche du teſtateur. *Carol. Ruyn. conſ.* 142. *num.* 16. *vol.* 3. *Antonius Rubæus, conſ.* 126. *num.* 3. & *in* L. *Gallus quidem rectè, ff. de lib. & poſt.* outre que cela ſemble décidé, du moins en termes équipollens, par le Juriſconſulte Paulus, dans la Loi derniére, *ff. ad Trebell.* où l'on voit qu'un pere ayant deux enfans du premier lit, & un du ſecond, dont la mere étoit encore envie, les inſtitue tous les trois, à condition que celui du ſecond lit ne pourroit prétendre qu'un effet, qu'il déſigne & ſubſtitue réciproquement les deux du premier lit à celui du ſecond lit, au cas il mourût pupille ; il fait enſuite un ſecond teſtament, qu'il recommanda à la mere du pupille d ouvrir, s'il meurt dans cet âge, & il dit qu il chargeoit les deux enfans du premier lit, *ut ſi quis eorum ſine liberis decederet, portionem ſuam, exceptis bonis maternis & avitis, ei, vel eis qui ſupereſſent, reſtitueret.*

15. *Explication de la Loi ad Treb.*

Un des enfans du premier lit, qui étoit une fille appellée *Heraclia*, étant décédée ſans enfans, & ayant inſtitué ſon frere Germain ; l'enfant du ſecond lit, appellé *Poticrates* prétend qu'il faut partager la portion d'*Heraclia*, parce que ces mots *ei, vel eis*, comprend tous les enfans.

Il eſt décidé que tous les enfans, ſans diſtinction du lit, étant égaux, & les mêmes aux yeux du pere, le fils du ſecond lit étoit appellé. Le Juriſconſulte n'a donc d'égard qu'à l'affection du teſtateur ; au lieu que ſi on avoit eu égard à la perſonne d'*Heraclia*, le frere Germain auroit été préféré ; il n'y a d'ailleurs aucune différence pour les biens paternels entre les enfans.

C'eſt une erreur de Socinus, d'avoir cru que le fils du ſecond lit ne fût appellé, que parce que le teſtateur s'étoit ſervi de ces mots *ei, vel eis ;* car il falloit toujours expliquer ces mots qui étoient douteux ; & on ne le pouvoit, qu'en jettant les yeux ſur l'affection paternelle ; c'eſt donc, encore une fois, la perſonne du teſtateur qu'il faut conſidérer.

16. *Erreur de Socinus ſur cette Loi.*

Et pour répondre à la doctrine de Bartole, qu'on oppoſe ſur la Loi *Re conjuncti*, que pour l'hérédité non-tranſmiſe, il faut remonter au teſtateur, & qu'il ne faut que regarder l'héritier pour celle qui l'eſt déja ; il eſt vrai que l'héritier grévé eſt maître, mais il n'eſt pas maître incommutable, puiſque dans le cas de la condition, les biens paſſent au ſubſtitué, Leg. *Omnes*, §. *Non videntur, ff. de reg. jur.* & quoiqu'il puiſſe les vendiquer, Leg. *Non ideo minus, ff. de rei vend.* c'eſt par rapport à l'état actuel des choſes, L. *Plerumque, ff. de regulis juris*, & la condition étant arrivée, ſon droit eſt réſolu ; de ſorte que le ſubſtitué peut révoquer tout ce qui a été fait à ſon préjudice, & vendiquer les biens, Leg. *Non ſolùm, Cod. communia, de leg.* il peut même, comme c'eſt ſans difficulté l'uſage de ce Reſſort, ſe dire ſaiſi par la Coutume générale de France, *le mort ſaiſit le vif*, comme s'il ſuccedoit au teſtateur en vertu de ſa diſpoſition & des paroles adreſſées à l'héritier. *Socin. conſ.* 34. *lib.* 6.

17. *L'héritier grévé n'eſt pas maître incommutable.*

18. *Dans le Reſſort de ce Parlement, le ſubſtitué peut ſe dire ſaiſi, ſuivant la regle, le mort ſaiſit le vif.*

Ce qui ſemble avoir lieu, ſans difficulté, pour les fidéicommis laiſſés pour la conſervation de la famille, où tout ſe regle *ex perſona teſtatoris, qui familiæ ſuæ proviſſe videtur*, ſuivant les Textes du Droit déja cités, *d. §. In fidei*, Leg. *fin. Cod. de verb. ſign.* à moins que le teſtateur n'en ait autrement diſpoſé en faveur du plus proche de l'héritier, parce que la volonté fait tout dans les fidéicommis, Leg. *Ex facto, ff. de hæred. inſt.*

19. *La volonté fait tout dans les fidéicommis.*

De ſorte que pluſieurs Auteurs de poids, & qui ſont en plus grand nombre, ſe ſont tournés de ce dernier avis, & l'ont ainſi décidé, tant en jugeant que dans les conſultations. *Decius, conſ.* 204. *Alexand. conſ.* 30. *lib.* 2. *Jaſon, conſ.* 22. *lib.* 2. 159. *lib.* 4. *Curt. Senior. conſ.* 40. *Crotus, in Leg. Filius fam. §. Divi, & ibi de Rapt, ff. de leg.* 1. *Joannes Dilect. de arte teſtandi, tit.* 5. *cap.* 21. *Alciat, in d. §. In fidei. Bald. ibid. Graſſus, §. Fideic. quæſt.* 18.

20. *Plus grand nombre d'Auteurs du dernier avis.*

Cependant toutes ces queſtions devenoient inutiles, ſi on avoit fait attention à la véritable hypoteſe de ce procès, où le fidéicommis eſt en faveur du plus proche, & non de la famille ou des deſcendans; il y a cette différence, qu'au premier cas le fidéicommis n'eſt ni collectif, ni ſucceſſif, & qu'il en eſt autrement dans le ſecond, parce que ces mots de *famille* ou de *deſcendans*, réuniſſent tous les dégrés; ce qui fait, qu'ils ſont tous appellés conjointement & par égales portions, ſans diſtinction du plus proche ou du plus éloigné, & avec plus de raiſon encore que s'ils étoient appellés par une conjonction copulative.

21. *Différence du fidé commis en faveur du plus proche, d'avec celui en faveur de la famille ou des deſcendans.*

A la vérité, comme il n'eſt pas vraiſemblable, *teſtatorem voluiſſe commodum fideicommiſſi, in tot partes dividi inter omnes videlicèt qui ſunt diverſorum graduum idcircò, Lex interpretatur contra verborum proprietatem quod teſtator voluerit fideicommiſſam pervenire, ad ſingulos ex comprehenſis dicto nomine collectivo, ſed per modum ſucceſſionis ab inteſtat ſcilicèt, de gradu in gradum, & ideo dicuntur ordine ſucceſſivo vocati, ſed æqualiter unicè & ſemel tantùm, unde patet quod cum vocantur proximiores, non poſſunt dici plures gradus, collectivè vocati cum numquam diſpares in gradu poſſint dici proximiores æqualiter, §. Si plures, de leg. ag. ſucc. int. Leg.* 1.ª *Cod. de ſucc. edicto, Leg. Conſang. Cod. de Leg. Hæred. & licèt poſſint eſſe plures in eodem gradu æquales, qui omnes proximiores pariter dicuntur, non ideo tamen collectivè, minuſque ordine ſucceſſivo vocati cenſebantur, ſed æqualiter, quod non poſſit dari in uno & eodem gradu ordo ſucceſſionis, ſed tantùm inter gradus diſpares*, ſuivant la doctrine commune des Interprêtes; *vide Decium, Tiberianum qui alios citat, conſ.* 10. *lib.* 3. dont nous avons voulu rapporter les termes tels qu'ils ſont, quoique remplis de mauvais ſtyle.

22. *Le fidéicommis ſucceſſif ſe regle ſuivant la ſucceſſion.* ab inteſtat.

23. *Fidéicommis laiſſé aux plus proches, n'eſt pas ſucceſſif.*

Le fidéicommis n'étant donc pas ſucceſſif, il manque dès qu'il eſt une fois rempli, la ſubſtitution étant ouverte une fois en faveur du plus proche, qui ne peut être conſideré que par rapport au teſtateur, qu'il faut auſſi peu perdre de vue que ſa volonté, *Aymon. Craveta, conſ.* 161. *n.* 4. *& conſ.* 180. *n.* 3. *ex d. §. Si plures, verſ. quamvis, ff. de aſſig. lib. junctâ*, L. *Juris, ff. de verb. ſign.* L. *Placet, ff. de lib. & poſth.* dans cette eſpece il y a cette circonſtance remarquable en faveur de la ſœur utérine que Pierre Merle avoit recueilli la troiſiéme partie des biens, en vertu de la diſpoſition de ſa femme, & que ſe trouvant compris & gratifié dans le teſtament de ſa femme, la ſubſtitution au plus proche de parenté ne pouvoit le comprendre, n'étant pas vraiſemblable que ſi la teſtatrice avoit entendu le ſubſtituer à ſes enfans, elle ne l'eût fait; il étoit d'ailleurs refait par la part qu'il avoit à la ſucceſſion, & à celle de ſes enfans, raiſon qui le prive de l'uſufruit de la portion de ſes enfans ſurvivans, comme on le trouve décidé dans le Droit, *Authent. Item hæreditas, Cod. de bonis quæ lib.*

24. *Le fidéicommis en faveur du plus proche, fait, une fois rempli.*

Ce qui fit principalement que dans l'hypotheſe, après le partage ci-deſſus vuidé à la premiere Chambre des Enquêtes, qu'en reformant les Sentences préparatoires ou interlocutoires des premiers Juges, la ſubſtitution fut ouverte au profit de Guillaumette Andrieu, ſœur utérine, comme plus proche parente de la teſtatrice, ſauf les légitimes & quarte trébellianique, & les imputations de droit, ſans dépens, par Arrêt du 4. Septembre 1585.

25. *Arrêt qui dans l'hipotheſe, juge que la ſubſtitution, en faveur du plus proche, regarde le plus proche du teſtateur.*

CHAPITRE LIII.

Si pendant la vie du Pere le Fils peut révoquer l'aliénation des biens maternels ou fraternels auſquelles le Pere a conſenti.

SOMMAIRE.

1. *Si la Novelle* 118. §. Si vero, *qui ôte l'usufruit au pere, est une exception du Droit commun.*
2. *Comment Fernand dans ses Leçons entendoit cette Novelle, pour les seuls biens dont l'usufruit ne s'acquiert au pere.*
3. *Arrêt qui casse les ventes pour la propriété, & usufruit des portions du chef des freres prédécédés, & pour la propriété de ceux dont le pere étoit jouissant, & non pour l'usufruit pendant la vie du pere.*

NOUS avons dit en passant dans le Chapitre précédent, que le pere qui succede à un de ses enfans conjointement avec les freres du défunt, n'a pas l'usufruit des portions de ses enfans survivans, *d. Authent. Item hæreditas, nullum usufructum*, dit l'Empéreur, *ex filiorum, aut filiarum portione in hoc casu volente patre, sibi penitùs vindicare*, ce qui semble contraire à la Loi 3. du Code *de usufr.* qui dit formellement, *usufructuario superstite, licèt dominus proprietatis rebus humanis eximatur jus utendi, fruendi non tolli.*

Accurse prévoyant sans doute cette espece de contrariété, a dit sur cette Authentique, que c'étoit une exception du Droit, il en est cependant repris par d'autres, *Paul. Castr. in d.* Leg. 3. qui ont cru que ce cas-là, ni les autres, exceptés par Accurse, ne pouvoient être mis au rang des exceptions du Droit; parce que dès le décès du fils la propriété est consolidée avec l'usufruit; de sorte que l'usufruitier n'a plus l'usufruit formel, qui est une servitude incompatible avec la propriété, *quia res sua nemini servit*, Leg. *Uti frui, in princ. ff. usufr. petat.*

1. Si la Novelle 118. § Si vero, qui ôte l'usufruit au pere, est une exception du Droit commun.

Mais ni Fernand, sous qui nous faisions nos Etudes, n'étoit d'aucun de ces sentimens, il soutenoit que la Loi 3. au Code *de usufr.* étoit une Loi générale; & qu'en conséquence le pere ne perdoit pas l'usufruit en succédant avec ses enfans, & qu'il n'étoit privé que de celui des biens castrenses, ou quasi castrenses du défunt; qu'ainsi l'Authentique ne partoit nullement de l'usufruit qu'il avoit déja, mais d'une nouvelle acquisition d'usufruit, & qu'à ce point le Droit nouveau étoit seulement limité & rétraint, & pour soutenir son opinion, Fernand employoit la Glose sur la Novelle 118. *in §. Si vero cum ascendentibus, super verbo usum*, & le mot formel *vindicare* de la Novelle, au lieu que selon lui, il auroit fallu dire, *retinere*, & qu'il en étoit de même de tous autres biens dont l'usufruit n'étoit pas acquis au pere; comme par exemple, du bien du fils émancipé, mais que l'usufruit qu'il avoit auparavant lui demeuroit toujours entier.

2. Comment Fernand dans ses Leçons, entendoit cette Novelle, pour les seuls biens dont l'usufruit ne s'acquiert au pere.

Une mere ayant donc fait heritier son mari en une partie de ses biens, & en une autre, & plus grande, certains enfans de leur mariage; un de ses enfans vendit, avec le consentement de son pere, quelques biens de la mere, ou qui lui étoient avenus en succédant conjointement avec son pere à ses freres prédécédés.

Cet enfant demenda la cassation des ventes par lui faites devant le Sénéchal de Toulouse, d'où le procès fut porté par appel en la Cour, où il y eut partage à la premiere des Enquêtes (les motifs de cassation ayant été trouvés justes d'un commun avis) sur ce qu'ont dit Accurse, Salicet, & autres; sçavoir, si ces ventes devoient être cassées, tant pour le fonds que pour l'usufruit, attendu que le pere étoit institué en une portion par la mere, & les enfans en l'autre: on étoit encore d'accord que la vente devoit être cassée en tout pour les biens avenus au fils du chef de ses freres prédécédés: il n'y eut de doute que pour la vente des biens qu'il avoit de son chef propre, & ce doute fut vuidé à la seconde Chambre des Enquêtes, le 15. Mai 1574. à l'avis de M. d'Ambés contretenant, & il fut jugé que les ventes devoient subsister à concurrence de la portion avenue au fils du chef de sa mere, pour l'usufruit seulement pendant la vie du pere, quoiqu'il s'en départît, & qu'il consentît à la cassation pour le tout, ne le pouvant au préjudice des tiers acquéreurs *qui certabant de damno vitando*, ce qui est contraire à ce que dit communément Accurse, & ne s'accorde pas mieux avec l'interprétation que Fernand en faisoit, comme nous avons dit ci-dessus, l'avoir oui en étudiant sous lui.

3. Arrêt qui casse les ventes pour la propriété, & usufruit des portions du chef des freres prédécédés, & pour la propriété de ceux dont le pere étoit jouissant, & non pour l'usufruit pendant la vie du pere.

CHAPITRE LIV.

Si le Substitué peut être mis en possession avant les distractions, & quelle est la forme de les regler.

SOMMAIRE.

1. *La forme ordinaire de la Cour de prononcer, eſt de maintenir à la charge des détractions.*
2. *L'héritier grévé peut vendre à concurrence des détractions.*
3. *Les détractions ſe font en corps héréditaires, eſtimation faite au dire d'Experts.*
4. *On en uſe de même entre l'héritier & le légitimaire.*
5. *On confirme les aliénations à concurrence au montant des détractions.*
6. *C'eſt l'uſage conſtant de la Cour.*
7. *Arrêts extraordinaires des autres Parlemens.*
8. Noſtrorum Arreſta vere togatorum.

NOus venons de voir que l'Arrêt précédent ne maintient dans les biens ſubſtitués qu'à la charge des détractions des légitimes, quarte trébellienne, ou autres biens des héritiers, ou des dettes, ce qui eſt d'uſage de la Cour, & eſt une forme ordinaire de prononcer.

1. *La forme ordinaire de la Cour de prononcer, eſt de maintenir à la charge des détractions.*

On pourvoit de cette maniere, & à l'intérêt des ſubſtitués, dont le droit eſt déclaré, & qui par conſéquent ſont déclarés maîtres, & à l'intérêt des héritiers grévés, afin qu'ils puiſſent faire liquider ce qui leur eſt dû, ou ce qu'ils ont avancé.

2. *L'héritier grévé peut vendre à concurrence des détractions.*

De ſorte que, comme les ventes faites par les héritiers grévés ſont en ſuſpens pendant la condition, pour ce qui concerne les biens ſujets à reſtitution, Leg. *Quædam ſanè, ff. de reb. dubiis*, les ventes au contraire à concurrence des détractions qui peuvent être faites au profit des héritiers grévés, ſont valables & irrévocables, l'héritier ayant pu en diſpoſer, comme chacun eſt en droit de diſpoſer de ſon bien, Leg. *In re mandatâ, Cod. mandati.*

3. *Les détractions ſe font en corps héréditaires, eſtimation faite au dire d'Experts*

C'eſt auſſi pour ne pas troubler les acquéreurs que la Cour en exécution de ces Arrêts eſt dans l'uſage d'ordonner l'eſtimation des biens pour en être diſtrait & délivré à l'héritier grévé à concurrence des détractions, tant des dettes que de la légitime, & de la quarte, & autres biens qui lui appartiennent; & ainſi fut jugé nommément entre les Sieurs de la Baſtide freres, au ſujet des légitimes demandées par les cadets à leur frere aîné, au rapport de Monſieur de Lacoſte en la deuxiéme Chambre où nous opinions, & s'il y a des aliénations on appelle pour cette eſtimation les acheteurs ou créanciers, & on les confirme avec eux à concurrence du montant des détractions, comme fut jugé pareillement à la même Chambre à notre rapport, en l'année 1582. au procès de Pons, contre Tournoir, Greffier.

4. *On en uſe de même entre l'héritier & le légitimaire.*

5. *On confirme les aliénations à concurrence au montant des détractions.*

6. *C'eſt l'uſage conſtant de la Cour.*

Ce qui eſt ſi conſtant & ſi certain, & d'un uſage ſi invariable & ordinaire en la Cour, que lorſque les Juges qui reſſortiſſent en la Cour s'en écartent, leurs Jugemens ſont caſſés avec dépens contre les appellés qui les ſoutiennent; & c'eſt ainſi qu'on en uſa derniérement au procès de François de Cayron, Bourgeois de Figeac, contre le Seigneur de Sonnat, une Sentence du Lieutenant du Sénéchal du Quercy, nommé Lacombe, qui s'étoit écarté de cette voie ordinaire, fut réformée.

7. *Arrêts extraordinaires des autres Parlemens.*

En effet, on ne peut trop être étonné de quelques Arrêts d'autres Cours Souveraines de ce Royaume, qui en ouvrant les ſubſtitutions maintiennent de plein vol les fidéicommiſſaires, & mettent les ſubſtitués en poſſeſſion avant les détractions, & ainſi les ſubſtitués dépoſſedent les héritiers grévés ou leurs ſucceſſeurs, des biens qui leur ſont propres, & les font plaider la main garnie.

On ne peut excuſer ces Arrêts en diſant, que les héritiers grévés ſont cenſés payés par les aliénations; car ce n'eſt pas par des préſomptions qu'on peut les payer, il faut entrer en connoiſſance de cauſe, ce qui ne ſe peut que par une eſtimation qui eſt même néceſſaire pour fixer l'éviction des acquéreurs, s'il y avoit lieu en tout ou en partie, & c'eſt une des raiſons de Juſtinien, en conſeillant à l'héritier de ne pas vendre ſans néceſſité *ne ſe gravioribus oneribus evictionis nomine ſupponat.*

A cette occaſion nous ne ſçaurions omettre ce qui eſt arrivé à quelques Bourgeois de Figeac, & combien ils ont eu raiſon de ſe plaindre; car après une poſſeſſion de cinquante ans des biens qu'ils avoient acquis de l'héritier grévé, ayant été recherchés par les nommés Deſtroua & Balmarit, mariés, & prétendus ſubſtitués ſur une évocation du procès (moyen introduit dans ſon principe comme un remede, & par abus & corruption changé en poiſon) furent contraints de plaider devant des Juges autres que la Cour, à qui la connoiſſance, par voie de reſſort, en appartenoit, & de ſubir un Jugement en dernier reſſort, & ils furent condamnés au délaiſſement ſans autre formalité que la ſimple ouverture de la ſubſtitution, ſauf après la maintenue exécutée, ſans détraction quelconque,

conque, leur être pourvu, à raiſon de ces détractions & des quartes, ainſi qu'il appartiendroit; à raiſon de quoi les Parties ſeroient plus amplement ouïes avec les épices (montant à bonne ſomme) payables par ces particuliers dépoſſédés. Me. Louis de Peyruſſe, Juge-Mage de Quercy, qui a exécuté l'Arrêt ſur les lieux, en pourra rendre témoignage à l'avenir dans ſes Mémoires ; ſur quoi la vérité que nous ne pouvons taire, nous force de dire : *Noſtrorum arreſta vere togatorum eſſe at alia, & contraria Palatinorum ne dicam palliatorum & aulicorum, dii meliora.*

8 Noſtro um Arreſta vere togatorum.

CHAPITRE LV.

Si le légitimaire peut avant les détractions être mis en poſſeſſion d'une quote de l'hérédité.

SOMMAIRE.

1. *Les Docteurs ont cru communément que le légitimaire peut avant les détractions demander une portion de l'hérédité en cautionnant.*
2. *Faber a cru que c'eſt une erreur.*
3. *Différence de la légitime d'avec l'hérédité.*
4. *Remedes propoſés par Faber pour empêcher le retardement de la légitime.*
5. *Ces remedes n'ont lieu que dans le cas de la moroſité de l'héritier.*
6. *Car en regle le légitimaire ne peut prétendre d'être mis en poſſeſſion d'une quote de l'héréditè pendant proces, quoiqu'il offre de bailler caution.*
7. *Exped ens du Parlement de Toulouſe dans le cas que l'heritier eſt en demeure, & que les détractions occaſionneroient un grand & long procès.*

NOUS avons remarqué au dernier Chapitre que dans l'eſtimation, il convient de diſtraire les fraix funéraires, les dettes, les légitimes, & la quarte; cependant nos Docteurs diſent communément, *legitimam portionem quotam eſſe bonorum non hæreditatis nihilominus exiſtimantes audiendum eum qui pro eadem portione petat tertiam partem hæreditatis, ſi modo pro ea parte paratus ſit repromittere de indemnitate ob æs alienum, itemque ob funeris impenſam.*

1. *Les Docteurs ont cru communément que le légitimaire peut avant les détractions demander une portion de l'hérédité en caution.*

Mais un Juriſconſulte de notre tems, *Antonius Faber*, *de errorib. prag. decad.* 16. *err.* 9. a penſé que c'eſt une erreur de Droit, parce que quoiqu'on doive meſurer la légitime par la ſucceſſion *ab inteſtat*, il y a cependant cette différence qu'il faut défaire toutes les dettes, *ante legitimæ computationem*, & qu'il en eſt autrement de l'hérédité, où elles demeurent toujours confondues.

2. *Faber a cru que c'eſt une erreur.*

3. *Différence de la légitime d'avec l'hérédité.*

Et quant à l'inconvénient qu'il peut y avoir du retardement de la légitime, *ſi ita jus conſtituatur ut non prius teneatur hæres ad ejus ſolutionem, quàm totius æris alieni ratio ſubducta ſit*; il peut, dit-il, y être remedié par le Juge, lequel *pro eo quod probabilius ſuſpicabitur certam quantitatem decernet quæ lite pendente, & in ſingulos annos, ſolvatur legitimario imputanda, in eos fructus quos pro legitima deberi conſtabit, ſi ſufficere poterunt, ſi non ſufficient in ipſius quoque legitimæ diminutionem*, & tel il dit être l'uſage de ſon Parlement.

4. *Remedes propoſés par Faber, pour empêcher le retardement de la légitime.*

Il ajoûte encore un autre remede qui eſt d'adjuger par proviſion la quote de la légitime, comme s'il n'y avoit pas de dettes ni charges, en baillant bonne & ſuffiſante caution, non de payer comme on penſe communément, au prorata de la quotité adjugée, mais de rendre & remplacer ce qui aura été baillé de trop, *ſi quid amplius quàm ex legibus dari debuerit acceptum eſſe quandoque apparebit*, à l'exemple introduit par le Préteur pour les légats.

Par ce moyen, dit-il encore, la légitime ſera adjugée, non comme portion de l'hérédité, *nec eo minus tamen juris rationi in eo ſatisfiet, quod in computanda & æſtimanda legitima æris alieni deductio perinde facienda ſit, ſolutione ſola repræſentata in pœnam & odium hæredis, moræ occaſionem inde ultro captantis alioquin ſi inculpata ſit hæredis cunctatio*: il faut, dit-il, s'en tenir à ce qu'il a déja dit, & à l'uſage du Parlement de Chambery, ajoutant en concluant : *numquam fore credendum ut is cui legitima dumtaxat debetur, quique nulla ex parte hæres eſt, admittatur ad petendam pro legitima partem hæreditatis tametſi per idoneam offerat ſatisdationem.*

5. *Ces remedes n'ont lieu que dans le cas de la moroſité de l'héritier.*

6. *Car en regle le légitimaire ne peut prétendre d'être mis en poſſeſſion d'une quote de l'hérédité pendant procès, quoi-*

Nous ſouſcririons volontiers à ces expédiens, ſi par ce moyen on venoit à bout de faire finir des procès entre des perſonnes ſi proches, comme ſont ordinairement celles entre

Où il offre de bailler caution.

leſquelles il eſt queſtion de la légitime, qui ſouvent durent trois ou quatre générations, comme il arrive ſouvent.

7. Expédiens du Parlement de Toulouſe dans le cas que l'héritier eſt en demeure, & que les détractions occaſionneroient un grand & long procès.

C'eſt dans l'objet d'en couper plutôt les raines que notre Parlement de Toulouſe, quand le procès doit être trop long, a jugé & approuvé, ou de faire liquider au plutôt les fraix funéraires & les dettes, & d'ordonner que pour le payement il ſera vendu du blot des biens héréditaires des moins utiles & profitables, & d'adjuger la légitime du reſte, ou de faire délivrer la légitime purement & ſimplement en corps héréditaires, qui ſont déclarés affectés & hypothéqués au prorata, tant à l'héritier qu'aux créanciers. On ſe ſervit du premier dans le procès des Sieurs de Lagrange de Roquemodour, contre leur frere aîné, par une Sentence arbitrale de MM. les Conſeillers, à qui ils avoient compromis, comme de bons freres doivent faire par permiſſion de la Cour: & du ſecond, dans le procès d'entre Pons, contre Dutournoir Greffier, pour éviter en l'un & en l'autre cas que les choſes ne ſoient toujours incertaines & douteuſes, comme il eſt dit de la preſcription, *arg.* Leg. 1. *ff. de uſucap.* Ordonnance du Roi Louis XII. au commencement, & à cauſe de la difficulté qu'il y auroit de trouver des cautions.

CHAPITRE LVI.

Si l'Héritier grévé, ou autre, profite des rénonciations des Filles au préjudice des autres Légitimaires, & au préjudice du Subſtitué univerſel.

SOMMAIRE.

1. *La rnéonciation des filles cede au profit de l'héritier univerſel du pere, & non des légitimaires.*
2. *L'héritier grévé ne doit reſtituer ce qui lui appartient en propre, quoiqu'à lui parvenu* judicio teſtatoris.
3. *L'héritier grévé doit rendre le profit des rénonciations au fidéicommiſſaire univerſel.*
4. *Le fidéicommiſſaire univerſel repréſente le teſtateur.*
5. *Les Religieux profès* non faciunt partem neque admittuntur ad partem.

AU procès d'entre la Dame de Viguier, veuve & héritiere de Me. Pierre de Maynaguet, Tréſorier de France, & Simon de Maynaguet, neveu & ſubſtitué à Pierre par le pere de celui-ci, au cas, tant Pierre que Jacques ſon frere, décéderoient ſans enfans; & au ſujet de cette ſubſtitution, dont le cas étoit arrivé, par Arrêt de la Cour en la deuxiéme Chambre des Enquêtes, du 20. Juillet 1573. au rapport de feu M. de Joſſé, furent préjugés trois points de Droit remarquables, l'un que la rénonciation des filles, faite en faveur du pere en contrat de mariage, accroiſſoit à l'héritier & non à l'hérédité; de ſorte que les enfans par droit d'accroiſſement, ne pouvoient en profiter à concurrence de la légitime, comme nous avons dit dans les Livres précédens.

1. La renonciation des filles cede au profit de l'héritier univerſel du pere, & non des légitimaires.

Le ſecond fut de ſçavoir, ſi ce qui revenoit du profit de ces rénonciations à l'héritier devoit être compris au fidéicommis, & reſtitué (la ſubſtitution ayant été déclarée compendieuſe) parce qu'il ſembloit que cet accroiſſement, étant propre à l'héritier, il ne devoit le rendre, l'héritier ne devant pas reſtituer ce qui lui appartient en propre, quoique cela lui ſoit parvenu *ex judicio & providentia teſtatoris*, Leg. *Si Titius ex parte, ff. de leg.* 3.

2. L'héritier grévé ne doit reſtituer ce qui lui appartient en propre, quoiqu'à lui parvenu judicio teſtatoris.

Une partie des Meſſieurs étoient d'avis qu'il n'y avoit pas lieu de comprendre ce profit dans le fidéicommis, mais ſeulement qu'il devoit être imputé ſur la quarte trébellianique.

3. L'héritier grévé doit rendre le profit des rénonciations au fidéicommiſſaire univerſel.

Mais après une longue & mûre délibération, il paſſa au contraire pour la reſtitution au profit du fidéicommiſſaire, ſuivant la Doctrine de Bartole, *in d. §. Quidam*, ſuivi communément par les Docteurs, *Bartol. in* Leg. *Marcellus*, *§. Quidam*, *num.* 7. *& in* Leg. *Hæredes mei*, *§. Cum ita*, *in* 2. *notabili*, *& in* Leg. *Scævola*, *circa finem*, *ff. ad Trebell.* les prélegs devant d'ailleurs être reſtitués, quoiqu'ils ne faſſent pas partie de l'hérédité, comme l'a remarqué Alexandre, *in d. §. Quidam*, ajoutons que le teſtateur avoit diſpoſé & ſubſtitué généralement, auquel cas le fidéicommiſſaire lui ſuccede, & le repréſente en tous ſes droits, même en ceux qui ſont parvenus en conſéquence de cette volonté à l'héritier, exempts à la vérité du droit d'accroiſſement par rapport aux légitimaires qui ne ſont que des héritiers particuliers, mais non de la reſtitution au fidéicommiſſaire univerſel, *qui quodam modo hæres eſt*, ſuivant les Textes du Droit aſſez connus.

4. Le fidéicommiſſaire univerſel repréſente le teſtateur.

Ce qui paroît ſuffiſant pour répondre à l'erreur & Arrêts contraires allégués par quelques-uns de nos Modernes rénommés, *An. Faber, de errorib. prag.*

Dans la même affaire il fut jugé que les filles Religieuſes profeſſes de Cîteaux, filles du teſtateur & ſœurs de Pierre, n'étoient pas comptées pour la légitime, étant tenues pour mortes au monde, comme ſi elles n'avoient jamais exiſté, de quoi nous avons parlé ci-deſſus en quelque part.

5 *Les Religieux profès non faciunt patrem ut admittatur ad partem.*

CHAPITRE LVII.

Si les Biens récueillis en vertu de la Subſtitution pupillaire ſont compris au Fideicommis général fait par le Pere.

SOMMAIRE.

1. *Le Juriſconſulte ſemble décider la négative.*
2. *Toute préſomption de fidéicommis eſt odieuſe.*
3. *Opinion des Auteurs que la ſubſtitution pupillaire n'eſt compriſe au fidéicommis.*
4. *Avec la diſtinction de la Loi* Ita tamen.
5. *La ſubſtitution pupillaire eſt compriſe au fidéicommis, lorſqu'il paroît par conjectures légales que le teſtateur l'a ainſi voulu.*
6. *Les conjectures ſont que l'opinion commune a été, que ſi la ſubſtitution pupillaire précéde, elle eſt compriſe au fidé commis poſtérieur.*
7. *Il faut interpréter la diſpoſition en faveur du ſubſtitué.*
8. *Arrêt qui ne tire à conſéquence pour les diſtinctions faites par les Auteurs ſur cette matiere.*

DANS le teſtament dont nous avons parlé le pere avoit légué certains biens à d'autres filles par droit d'inſtitution & portion héréditaire, pour leur dot & mariage, avec ſubſtitution qu'au cas elles viendroient à décéder avant d'être mariées, ou d'avoir atteint l'âge de ſe marier, les biens légués demeuraſſent à ſes héritiers univerſels; qui étoient Pierre Tréſorier, & Jacques ſon frere, qui étoient ſubſtitués réciproquement, & à tous les deux, Simon leur autre frere, & les ſiens: une de ces filles meurt pupille.

L'autre & troiſiéme point préjugé, fut de ſçavoir, ſi ce qui étoit avenu à l'héritier par la ſubſtitution pupillaire, expreſſe, ou tacite, & compriſe dans la compendieuſe, devoit entrer dans le fidéicommis, & être reſtitué.

Le Juriſconſulte ſemble avoir décidé la négative dans la Loi *Ita tamen, §. Qui ſuſpectam, verſ. ſi vero, ff. ad Treb.* parce que l'héritier n'eſt chargé de rendre que ce qui lui vient du teſtateur; & par ſa diſpoſition, Leg. *In fideicommiſſaria, & §. 2. ff. ad Treb.* au lieu que c'eſt ici le patrimoine du pupille, *alia quippe eſt hæreditas impuberis, & alia patris*, L. 2. *§. Illud, ff. de hæred. vel act. vend. unde in reſtitutione fideicommiſſi non veniunt propriæ filii facultates*, outré qu'il n'eſt pas vraiſemblable, *teſtantem duplici præſtatione, & onere hæredem gravare voluiſſe*, Leg. *Titia cum teſtamento, §. Qui invita, ff. de leg.* 2. & toute préſomption de fidéicommis eſt odieuſe & défavorable, Leg. *Lucius, §. Tres hæredes, ff. ad Treb.* & on peut encore moins le préſumer dans ce cas où il s'agit d'une ſubſtitution pupillaire, qui eſt le teſtament du pupille, *cujus ordinatio data eſt patri, ſucceſſio verò filio.*

1. *Le Juriſconſulte ſemble décider la négative.*

2. *Toute préſomption de fidéicommis eſt odieuſe.*

De ſorte, que ce qui vient au ſubſtitué en vertu de ce teſtament provient du pupille, & non du pere qui a fait la ſubſtitution au nom du pupille; & ſur ces raiſons, Balde, ſuivi de quelques-uns de nos Modernes, ſur la Loi *Ex tribus, Cod. de inoff. teſtam. & conſ.* 103. *vol.* 4. *Coraſ. in* Leg. *Cum virum, num.* 50. *Cod. de fid. ſubſtitutionem pupillarem non includi fideicommiſſo*, pourvu que l'héritier ait accepté, & qu'il ait un cohéritier, comme il eſt diſtingué dans la Loi *Ita tamen* 17. *§.* 2. *ff. ad Trebell.* ci-deſſus citée.

3. *Opinion des Auteurs que la ſubſtitution pupillaire n'eſt compriſe au fidéicommis.*

4. *Avec la diſtinction de la Loi* Ita tamen.

Les Auteurs exceptent encore le cas, où, par les termes dont le teſtateur s'eſt ſervi, ou par d'autres conjectures légales, on peut juger qu'il a voulu y comprendre les biens du pupille, & ne rien excepter, *Leg. Cum pater, §. Fidei tuæ, ff. de leg.* 2. *Leg. Lucius, §. Tres hæredes, ff. ad Trebell.* ce qui a occaſionné que l'opinion commune a été, que la ſubſtitution pupillaire eſt compriſe au fidéicommis, *ſponte hærede adeunte ſi primò teſtator ſubſtituit pupillariter deinde gravavit. Bald. in conſ.* 97. *vol.* 4. *& alii ex Leg. Qui fundum, §. Qui filios, ff. ad Trebell.*

5. *La ſubſtitution pupillaire eſt compriſe au fidéicommis, lorſqu'il paroît par conjectures légales que le teſtateur l'a ainſi voulu.*

6. *Les conjectures ſont que l'opinion commune a été que ſi la ſubſti-*

On répond à ce que nous avons dit ci-deſſus, que le pere, pour la ſubſtitution pupil-

tution pupillaire précede, elle eſt compriſe au fidéicommis poſtérieur.

laire, a un plein pouvoir, parce que le pupille ſon fils n'a ni diſcrétion ni volonté, & ce pouvoir du pere vient de ce qu'il diſpoſe & fait le teſtament pour ſon fils, & comme il feroit lui-même, *quia pater fecit*, *Leg. Papinianus*, §. *Sed nec impuberi*, *ff. de inoff. teſtam.* & quoique le pere ne puiſſe pas gréver ſon fils impubere, comme nous avons dit ci-deſſus, rien n'empêche qu'il ne puiſſe gréver l'héritier, ou celui en faveur de qui il ſubſtitue. *Alexand. in d. §. Qui ſuſpectum, num. 6. ex Leg. Si fundum per fideicommiſſum, §. fin. cum Leg. Sequenti, ff. ad Leg. Falcid. junctа, Leg. Quoniam in prioribus, Cod. de inoff. teſtam.* d'autant mieux qu'en ſemblables cas, *capienda eſt interpretatio per quam magis & plenius conſulatur fideicommiſſariis. Carol. Ruy. conſ.* 21. *num.* 12. *vol.* 3. *& conſ.* 116. *num.* 10. *eod. vol.* principalement quand il a pour lui le Droit commun, ſuivant lequel, au fait dont eſt queſtion, par l'acceptation du ſubſtitué des deux hérédités, on n'en fait qu'une; d'où vient qu'il n'en diſtrait qu'une ſeule quarte falcidie, Leg. *In ratione*, *ff. ad* Leg. *Falcid.*

7. Il faut interpréter la diſpoſition en faveur du ſubſtitué.

Ainſi fut jugé par le même Arrêt en faveur de Simon fidéicommiſſaire, ſuivant le teſtament du pere, où d'abord on trouvoit le legs en faveur de la fille, avec la ſubſtitution pupillaire; & enſuite le fidéicommis univerſel en tous & chacuns les biens du teſtateur par ſubſtitution compendieuſe à l'un & l'autre des freres, ou aux leurs, au cas du décès ſans enfans; ce qui ſeroit arrivé, Pierre Tréſorier, étant décédé ſans enfans, & Simon ſubſtitué, étant le fils de Jacques qui avoit prédécédé ſon frere; & conſéquemment Simon ſe trouvant, non-ſeulement dans la condition, mais dans la diſpoſition; de ſorte que quand bien même il auroit pu être queſtion des biens que l'héritier auroit récueilli en vertu de la ſubſtitution compendieuſe, ils auroient été également compris dans la ſubſtitution, & auroient été déclarés reſtituables, ſuivant l'opinion commune de nos Docteurs, ramenée par Alexandre, dans ſes Lectures, *in d. §. Quidam, num.* 4. *& ibid. Rom. Raphaël Cumanus, & ſequitur Ruyn. Dilucidius, quæſtionem explicans, in conſ.* 120. *num.* 6. *&* 7. *vol.* 3. *Guip. quæſt.* 303

8. Arrêt qui ne tire à conſéquence pour les diſtinctions faites par les Auteurs ſur cette matiere.

Comme cet Arrêt n'a été rendu qu'en conſéquence de la volonté du pere, & ce qui auroit été ainſi jugé, quand bien le fidéicommis auroit précédé, il ne peut être tiré à conſéquence, ni pour l'opinion commune des Docteurs, ni pour les diſtinctions qu'ils ont fait, la Cour ne s'y étant pas arrêtée, mais uniquement ſur la diſpoſition du pere, qui paroiſſoit l'avoir entendu de même; & on auroit regardé comme indifférent l'ordre de l'écriture, malgré l'inconvénient du ſtyle des Notaires, qui jamais ne placent les ſubſtitutions fidéicommiſſaires qu'après les inſtitutions ou autres ſubſtitutions générales, comme il ſera dit au Chapitre ſuivant.

CHAPITRE LVIII.

Si les Prélegs ou Préciputs ſont compris dans les Fidéicommis.

SOMMAIRE.

1. *L'ignorance du Droit n'excuſe pas la forme des teſtamens.*
2. *Diſtinction, ſi l'héritier eſt chargé de rendre l'hérédité, ou tout ce qui lui parviendra de l'hérédité.*
3. *Les prélegs viennent de l'hérédité, mais ne ſont pas de l'hérédité.*
4. *Autre diſtinction.*
5. *Si on s'attache à l'ordre de l'écriture, il y aura plus de difficultés que les Loix & les Docteurs enſemble n'en ſçauroient décider.*
6. *La diſtinction de l'ordre de l'écriture rejettée.*
7. *Ces difficultés ceſſent par le ſtyle des Notaires d'aujourd'hui.*
8. *Fidéicommis conçu bien généralement, comprend les prélegs.*
9. *Il faut conſidérer dans les fidéicommis, plutôt les motifs du teſtateur que les expreſſions.*
10. *Arrêts qui ont ſuivi l'ordre ordinaire des teſtamens, & qui ont déclaré les préciputs compris dans les fidéicommis.*

LEs Romains étoient ſi attentifs & ſi exacts pour la forme de leurs teſtamens, qu'ils n'auroient oſé les faire ſans le conſeil d'un Juriſconſulte, & nous liſons dans Ciceron, *in Tuſcul* 4. que cette forme étoit appellée par cette raiſon *diligentiam teſtamentorum*, & l'ignorance de Droit ne pouvoit ſervir d'excuſe, parce qu'il ne tenoit qu'à chacun de s'éclaircir par des conſeils, Leg. *In bonor. poſſ. ff. de bon. poſſ.* cependant il en eſt qui ont regardé la forme des teſtamens comme une choſe fâcheuſe & trop gênante, L. *Codicillis*, §. *fin. ff. de leg.* 2. voulant, s'ils le pouvoient, rendre inutiles les précautions des Loix.

1. L'ignorance du Droit n'excuſe pas la forme des teſtamens.

C'eſt ce qui eſt arrivé parmi nous, que nos teſtamens dépendent ordinairement plus d'une écriture mal arrangée des Notaires, devenus ſi nombreux, que le plus petit Bourg en fourmille, & ſi ignorans, qu'à peine ſçavent-ils leur nom, que de la volonté des teſtateurs; & c'eſt la ſource des grandes difficultés teſtamentaires.

Une des principales, & ſur laquelle les Docteurs ont fort travaillé, eſt de ſçavoir ſi les prélegs faits à l'héritier, ſont compris dans les fidéicommis; les uns ont eu recours à la forme dont eſt conçu le fidéicommis (*Paul de Caſtro*, *in Leg. Cum virum*, *Cod. de fid.*) & diſtingue ſi l'héritier eſt chargé de rendre l'hérédité ou portion de l'hérédité, ou s'il eſt chargé de rendre tout ce qui lui parviendra de l'hérédité.

2. *Diſtinction, ſi l'héritier eſt chargé de rendre l'hérédité, ou tout ce qui lui parviendra de l'hérédité.*

Au premier cas ils ont cru que les prélegs ne ſont pas compris dans le fidéicommis, mais ſeulement dans le ſecond, parce qu'on ne peut diſconvenir que les prélegs ne viennent *ex hæreditate*, *etiam pro portione quam habet à cohærede*, *cum de portione ejus hæreditariâ capiat*, *eſt enim legatum delibatio hæreditatis*, *Leg. legatum* 3. *in princ. ff. de leg.* 1. *aliud eſt autem hæreditas, & aliud quod ex hæreditate obvenit*, *Gloſſ. ad* Leg. 2. §. *In hâc actione*, *ff. vi bon. rapt.*

3. *Les prélegs viennent de l'hérédité, mais ne ſont pas de l'hérédité*

D'où vient encore une autre diſtinction, où le prélegs eſt avant le fidéicommis ou après, & communément reçue par les Interprêtes du Droit. Accurſe eſt à la tête, *in d.* Leg. *Cum virum ſupra verb. comprehenſum eſſe*, *Cod. de fid. ex* Leg. 3. *& ibid. Accur. ff. ad* Leg. *Falcid. Alexander*, *conſ.* 25. *num.* 8. *vol.* 1. *& Jaſon*, *conſ.* 175. *num.* 1. *vol.* 4 *& Accurſius*, *in* §. *Quidem*, *lib.* Leg. *Marcellus*, *ff. ad Treb.* parce que, diſent-ils, ſi le fidéicommis eſt avant le prélegs, il n'eſt pas naturel que le teſtateur ait penſé à ſubſtituer ce qu'il n'a pas encore donné, *arg.* Leg. *In Lege* 77. *ff. de contrah. empt.*

4. *Autre diſtinction.*

Mais ſi on veut s'attacher à l'ordre de l'écriture, qui dépend la plupart du tems de la fantaiſie des Notaires, & comme il leur vient dans la penſée, il y aura mille fois plus de doutes & d'embrouillement que toutes les Loix, les interprétations, les déciſions & les conſultations des Docteurs de l'un & de l'autre Droit ne pourroient éclaircir.

5. *Si on s'attache à l'ordre de l'écriture, il y aura plus de difficultez que les Loix & les Docteurs en enſemble n'en ſçauroient décider.*

Car quant à la diſtinction de la priorité des prélegs ou des fidéicommis, elle n'eſt fondée ſur aucun Texte, tant s'en faut, les Juriſconſultes ont conſulté, *id quod agi videatur*, Leg. *Si finita*, §. *Si plures*, *ff. de dam. inf.* Leg. *Moribus*, §. *fin. ff. de vulg.* Leg. *Nec enim*, *ff. de ſolut.* étant d'ailleurs dit dans la Loi *Quidam*, *ff. de pec. leg. in conjunctionibus nullum ordinem eſſe*, *nec quidquam intereſſe utrum*, *verum primum diceretur*; d'autant mieux que la Loi *Marcellus* 3. qui eſt le ſiége de cette matiére, ne fait aucune mention de l'ordre de l'écriture, & que d'ailleurs les prélegs laiſſés dans des codicilles, ne laiſſent pas que d'être ſujets au fidéicommis, *in Leg. Cum pater*, *ff. de leg.* 2. & qu'une clauſe *quas pecunias ego legavi quibus dies appoſitus non eſt annuâ*, *bimâ*, *trimâ die ſcripta à teſtante in aliquâ parte teſtamenti*; *non ſolùm ad præcedentia legata*, *ſed etiam ad futura & univerſa quæ in teſtamento ſcripta ſunt extenditur*, *Leg. Talis ſcriptura*, §. *fin. ff. de leg.* 1.

6. *La diſtinction de l'ordre de l'écriture rejettée.*

D'où Cumanus, *in d.* §. *fin.* infere, en s'écartant de l'opinion commune, *eodem modo fideicommiſſum comprehendere futura legata.*

7. *Ces d'Accurſe ceſſent par le ſtyle des Notaires d'aujourd'hui.*

Sans qu'on puiſſe oppoſer la Loi *Titia* 86. *ff. ad* L. *Falcid.* qu'on dit être formellement contraire; car dans cette Loi ce n'eſt pas à cauſe que le fidéicommis précede le legs que le frere peut retenir les prélegs, mais parce qu'il étoit chargé de rendre l'hérédité, *cujus nomine ex formulis Juriſconſultorum prælegata non veniunt*, *etſi non hæreditatem*, *ſed portionem ſimpliciter reſtituere fuiſſet gravatus*, *prælegatum etſi poſt fideicommiſſum fuiſſet ſcriptum in reſtitutionem veniſſet*, *Leg. Si Titius ex parte*, *ff. de leg.* 3. *Corr. in d. Leg. Cum virum*, *num.* 9.

A cet égard nos Notaires vuident toute la difficulté, étant dans l'uſage de placer en dernier les inſtitutions, & enſuite les ſubſtitutions, tant directes que fidéicommiſſaires, & d'ajouter aux diſpoſitions faites en faveur des deſcendans, & ce, pour tout droit & action, part & héréditaire portion; ce qui ſeul feroit ceſſer la difficulté, *portionis hæreditariæ commemoratione factâ*, *d.* §. *Quidam*, *lib.* 5. mais elle renaîtroit bien-tôt, parce qu'ils ſont encore dans l'uſage d'ajouter aux inſtitutions univerſelles: En tous & chacuns les biens, noms, voix, droits, & actions, préſens & avenir, en quelque part qu'ils ſoient ou puiſſent être; & de mettre des ſubſtitutions ſi générales, qu'à ſuivre même les diſtinctions de nos Docteurs, les prélegs y ſont compris, *d. Leg. Cum virum*, *Jaſon ibid. num.* 7. *& Caſt. num.* 6. *idem*, *Jaſon*, *conſ.* 175. parce que les fidéicommis ſe reglent par la volonté du teſtateur, & ſi on peut en augurer qu'il ait voulu les y comprendre, il ne peut y avoir la moindre difficulté, Leg. *Lucius*, §. *Maritus*, *ff. ad Treb. Decius*, *conſ.* 38. *num.* 1. *& 2. & conſ.* 288. *num.* 5. *Jaſon. in* Leg. *Si quis filium*,

8. *Fidéicommis conçu bien généralement, comprend les prélegs.*

9. Il faut conſidérer dans les fidéicommis plutôt les motifs du teſtateur que les expreſſions.

ff. de lib. præt. & de-là vient qu'on dit en bonne regle, *fideicommiſſa ampliari extendi & declarari, per rationes & cauſas quibus teſtator motus fuit ad faciendum fideicommiſſum, ita ut in his ratio & cauſa potiùs quàm verba expreſſa attendi debeant*, d. Leg. *Cum virum*, & Leg. *Cum pater*, §. *Dulciſſimis*, ff. *de leg.* 2. *niſi verba alioquin expreſſa menti repugnarent*, Leg. *Si quis*, §. 1. *de leg.* 1. Leg. *In ambig. ff. de verb. ſign.* C'eſt par ces conſidérations & par les termes ordinaires de nos teſtamens que la Cour fait entrer ordinairement les prélegs & précipurs dans les fidéicommis contenus dans le même teſtament, le cas de la condition arrivant; & ainſi nous l'avons jugé ſouvent & notamment en faveur de Laran, contre les héritiers du feu Général Cheverry, & autres Conſorts, au rapport de M. Caumels, Chancelier de l'Univerſité de Toulouſe en l'année 1592. & auparavant par pluſieurs Arrêts, même de la ſeconde Chambre des Enquêtes où nous ſervions.

10. Arrêts qui ont ſuivi l'ordre ordinaire des teſtamens, & qui ont déclaré les préciputs compris dans les fidéicommis.

CHAPITRE LIX.

Si le Préciput, pour en jouir pleinement, eſt compris au Fidéicommis.

SOMMAIRE.

1. *Ces Arrêts rapportés au précédent Chapitre n'ont lieu, ſi la volonté du teſtateur y répugne.*
2. *Jugé que le préciput, fait pour en jouir pleinement, exclud le fidéicommis.*
3. *Comment il faut entendre la Loi* Lucius 78. §. Plurib. 13. ff. ad Treb.

1. Ces Arrêts rapportez au précédent Chapitre n'ont lieu, ſi la volonté du teſtateur y répugne.

NOUS avons dit que les préjugés ramenés au Chapitre précédent, ont lieu, s'il ne paroît d'ailleurs que le teſtateur en a autrement diſpoſé, & qu'il n'y ait point de la répugnance avec ſon intention, qui doit être conſidérée par préférence à tout, & expliquée en faveur de l'héritier, Leg. *Cum qui*, §. *Pro parte*, ff. *de his quæ ut indig.* Ainſi un teſtateur ayant inſtitué trois héritiers, laiſſa par préciput à l'un, un beau domaine pour en faire à ſes plaiſirs & volontés, y ayant ajouté ces mots *pleinement & ſans contradiction quelconque*, & ſubſtitua ſes biens.

2. Jugé que le préciput fait pour en jouir pleinement, exclut le fidéicommis.

Le fidéicommis ouvert, le préciput du domaine en fut déclaré exempt par Arrêt de la Cour à la ſeconde Chambre des Enquêtes, à notre rapport, le 26. Août 1587. au procès de Farnier, contre Farnier, *propter verba prædicta prælegato appoſita*, qui excluoit les cohéritiers; & à plus forte raiſon, les ſubſtitués qui ne pouvoient être plus favorables que les héritiers, comme diſent nos Docteurs communément.

Les Docteurs décident auſſi, que lorſque le teſtateur a prohibé l'aliénation du préciput, il ne faut pas le comprendre dans le fidéicommis, comme devant demeurer à l'héritier, en faveur duquel l'aliénation eſt prohibée; & pour garant, ils emploient le Texte de la Loi 78. §. *Plur.* 13. *ff. ad Treb.* qu'ils croient être formel & fait exprès, qui toutefois bien entendu & corrigé, en ôtant la négative qui précede le mot *debere*; ou bien, au lieu du mot *reſtituere*, ajoûté à cette Loi, & y plaçant celui de derniére, décide tout le contraire: cependant cette correction eſt néceſſaire; car autrement la déciſion de la Loi ſe choque avec l'eſpece & la déciſion du Juriſconſulte; puiſque l'héritier étoit grévé de rendre, *quidquid ex hæreditate, & ex bonis perveniſſet*; ce qui comprend les préciputs; & que le teſtateur n'avoit excepté que les ſimples legs, & non les prélegs qui regardent l'héritier, *cum & ipſe teſtator & legata excipi voluiſſet.*

3. Comment il faut entendre la Loi Lucius 78. §. Plurib. 13. ff. ad Trebell.

Ce qui a failli ſouvent ſurprendre pluſieurs de nos Meſſieurs qui étoient tombés ſur ce Texte, lors de leur examen, *ad aperturam*, qui ne pouvoient ſe tirer d'affaires, en voulant ſoutenir le Texte comme il eſt, malgré les argumens qu'on leur portoit.

Du depuis, dans les nouveaux Cours de Droit, on a retranché la négative; mais il me ſemble qu'un de nos MM. (*Joannes Coraſ. in d. Leg. Cum virum, num.* 7.) a mieux fait de ne pas la ſupprimer, & de mettre à la place du mot *reſtituere* celui de *deducere*, ainſi que nous l'avons dit ci-deſſus.

CHAPITRE LX.

Si les Prélegs ſont compris dans le Fidéicommis univerſel, lorſque l'Inſtitution eſt faite en termes excluſifs des Prélegs.

SOMMAIRE.

1. Generalis diſpoſitio non refertur ad ea de quibus ſpecialiter eſt proviſum.
2. *Jugé que les mots reſtrictifs de l'inſtitution ne peuvent être étendus à la ſubſtitution.*
3. *La ſubſtitution générale s'étend à tout ce qui précede.*
4. *L'inſtitution eſt un chef ſéparé de la ſubſtitution.*
5. *Il n'y a pas d'inconvénient, de faire entrer dans la ſubſtitution ce qui a été ſéparé de l'inſtitution.*
6. *Autre Arrêt qui confirme le précédent.*

DE cette même ſource des préciputs, vient une autre difficulté, qui doit dépendre comme les autres, de la volonté ou expreſſe ou tacite, & préſumée du teſtateur, en faveur de laquelle les Empereurs, *in d. Leg. Cum virum*, ont admis des preuves autres que les termes de l'écriture, *ad commendandam hanc patris voluntatem quam fuiſſe aſſeveras*, eſt-il dit, en s'adreſſant au fidéicommiſſaire, ce mot *commendare*, voulant dire ici *confirmare*, comme dit ailleurs le Juriſconſulte, *in* Leg. *Si ex re Domini*, §. *fin. ff. de ſtip. ſerv.*

Un teſtateur fait un prélegs de quelques biens qui lui étoient avenus hors ſon ancien patrimoine, à un de ſes neveux qu'il qualifie de ſon bien-aimé, de trois qu'il en avoit d'une ſœur; inſtitue héritiers ſes trois neveux en tous ſes autres biens, & les ſubſtitue de l'un à l'autre, au cas du décès ſans enfans, & après eux, un de ſes parens; le cas étant arrivé, il fut queſtion de ſçavoir ſi les biens prélégués feſoient partie des biens ſubſtitués, à cauſe de ces mots, que le teſtateur avoit mis à l'inſtitution, *& en tous & chacuns ſes autres biens.*

On diſoit que le teſtateur, par cette expreſſion, les avoit ſéparés de ſon patrimoine, & par conſéquent de la ſubſtitution; qu'ainſi il n'étoit pas vraiſemblable que le teſtateur eût entendu *prælegata hujuſmodi etiam generali ſermone nedum quaſi expreſſo tranſferre ad fideicommiſſum voluiſſe*, Leg. *Uxorem*, §. *Feliciſſimo*, *ff. de leg.* 3. Suivant la regle générale, *generi per ſpeciem derogatur*, étant d'ailleurs décidé *generalem diſpoſitionem non referri, ad ea de quibus ſpecialiter eſt proviſum*, Leg. *Alimenta*, §. *Baſilica*, *ff. de alim. & cib. leg. multò minùs ergo referetur diſpoſitio quæ non tam generalis quàm limitata & taxata videtur*: ce mot *autre*, d'ailleurs en François, étant excluſif de ceux dont on a parlé.

1. Generaliter diſpoſitio non refertur ad ea de quibus ſpecialiter eſt proviſum.

Au procès néanmoins de Canayers, contre Roupeyroux, le contraire fut jugé en l'année 1551. au rapport de M. le Préſident d'Affis, alors Conſeiller. Nonobſtant ces paroles, les biens prélégués furent déclarés ſujets au fidéicommis; car indépendamment que ces mots viennent plutôt du Notaire que du teſtateur, il ne ſuffiſoit pas qu'ils fuſſent dans l'inſtitution, la ſubſtitution ſe trouvant générale, pure & ſimple, & ainſi *ad præcedentia & univerſa quæ teſtamento ſcripta erant, & in reſtitutionem veniebant*, *arg. Legis Scriptura*, *in fine*, *ff. de leg.* 1. & *d.* §. *Quidam liberis.*

2. *Jugé que les mots reſtrictifs de l'inſtitution ne peuvent être étendus à la ſubſtitution*

Ajoutons que l'inſtitution eſt dans les teſtamens un chef ſéparé des ſubſtitutions, Leg. 3. §. *Filius*, *& ibi Bartol. ff. de lib. & poſth.* de ſorte qu'il n'y aura jamais d'inconvénient de faire entrer dans la ſubſtitution ce qui a été ſéparé de l'inſtitution; & ainſi l'a décidé *Alexander*, *conſ.* 25. *in fine*, dont l'opinion fut ſuivie par Arrêt, & du depuis confirmée à notre rapport à la Grand'Chambre le 2. Avril 1594. entre Anne Dupuy, contre Roupeyroux, qui avoit impétré Requête civile; & le même point ayant été agité, il en fut démis avec dépens, ſans amende & pour cauſe.

3. *La ſubſtitution générale s'étend à tout ce qui précede.*

4. *L'inſtitution eſt un chef ſéparé de la ſubſtitution.*

5. *Il n'y a pas d'inconvénient de faire entrer dans la ſubſtitution ce qui a été ſéparé de l'inſtitution.*

6. *Autre Arrêt qui confirme le précédent.*

CHAPITRE LXI.

Si l'Héritier Fiduciaire peut retenir les Prélegs qui lui ont été faits pour en jouir par lui & les ſiens, après ſon décès, ſans trouble ni empêchement quelconque.

SOMMAIRE.

1. *En faveur des deſcendans, on peut s'écarter du ſens rigoureux des termes.*
2. *L'affection du teſtateur fait préſumer que le prélegs eſt compris dans le fidéicommis en quelques termes que le prélegs ſoit conçu.*
3. *Arrêt qui décide contre l'héritier fiduciaire.*
4. *On préſume ſouvent que le teſtateur a voulu bien de choſes qu'il n'a pas dit.*

UN Bourgeois qui n'avoit qu'une fille valetudinaire, fait par ſon teſtament un préciput à un frere germain qu'il avoit, & l'inſtitue héritier conjointement avec ſa fille, à la charge, étoit - il dit dans le teſtament, de lui ſervir de pere, & de s'employer au maniment & adminiſtration de ſes biens, liquidation de ſon cabal, qu'il diſoit être en différentes mains, ſollicitation des procès qu'il avoit, & qu'il lui conviendroit de ſoutenir pour ladite liquidation ; & enſuite il lui ſubſtitue cette même fille, au cas il viendroit à décéder ſans faire teſtament ; le cas étant arrivé, le tuteur des enfans de la fille demande l'ouverture de la ſubſtitution & la reſtitution des choſes préléguées.

L'héritier du frere s'en défend, en diſant que le prélegs étoit fait pour cauſe de ſervices que le teſtateur diſoit avoir reçu de ſon frere, & qu'il eſperoit d'en recevoir; qu'il y avoit d'ailleurs cette clauſe (pour en jouir par lui & les ſiens, après ſon décès, ſans trouble ni empêchement quelconque) ce qui ſembloit équipoller à celle que nous avons dit ci - deſſus, exclure le fidéicommis.

Le tuteur fit répondre pertinemment par l'opinion commune des Docteurs, & ajoutoit qu'il étoit aiſé à connoître que le frere n'avoit été que comme un héritier fiduciaire, auquel le teſtateur avoit déclaré ſe confier, & qu'étant étranger aux termes de la Loi unique, *§. Extraneum, Cod. de rei ux. act.* il ne pouvoit s'empêcher de rendre les prélegs aux deſcendans du teſtateur en droite ligne, pour qui l'affection de l'aïeul *etiam propriam verborum ſignificationem mutare cenſetur, argum.* Leg. *Cum avus, ff. de cond. & demonſt.* Leg. *Generaliter, Cod. de inſt. & ſubſt. ita ut indiſtinctè*, par la tradition commune des Interprêtes du Droit, atteſtée par ceux - même qui ne daignent la ſuivre (*de Ripa, in* Leg. *Hæredes mei, §. Cum ita, ff. ad Trebell.*) quoique des plus fameux l'a regardent comme notable, *Alexand. in d. §. Quidam liberis, num. 2. Alciat, in d. §. Cum ita, num. 7.* par la tradition commune, diſons - nous, qui approche de la déciſion du Juriſconſulte Scævola, Leg. *Liberto, §. Filium, ff. de ann. leg. & ibid. Bart. num. 5. Rom. ſing. 175. Jaſon, in d. Leg. Cum virum, prælegata fideicommiſſo contineantur quibuſcumque verbis teſtator utatur præſumptione voluntatis quæ colligitur ex affectione perſonarum cæteris potentiore, Socin. Sen. conſ. 23. num. 21. vol. 1. & in conſ. 26. num. 4. vol. 4.*

1. *En faveur des deſcendans on peut s'écarter du rigoureux des termes.*

2. *L'affection du teſtateur fait préſumer que le prélegs eſt compris dans le fidéicommis en quelques termes que le prélegs ſoit conçu.*

Auſſi par Arrêt de la Cour, en la deuxiéme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Gilbert, en l'année 1578. dévolu par appel du Sénéchal de Carcaſſonne, le tuteur obtint gain de cauſe, & les prélegs déclarés ſujets à reſtitution, en faiſant raiſon à l'héritier du frere des avances faites pour ſa niéce, & ſans détraction de quarte, tant à cauſe que l'inſtitution fût regardée comme fiduciaire, qu'à cauſe qu'elle n'avoit lieu qu'au cas le frere mourût ſans teſtament ; ce qui prouvoit la confiance où avoit été le teſtateur, "*pleniore officio fidei fratrem functurum, verèque fidem exſoluturum & voluntatem teſtatoris ſequuturum, neque de ſuo putaturum proficiſci quod de alio plenius reſtituturus erat, neque merito ſæpè credimus aliquid defunctum voluiſſe, & tamen non rogaſſe*, Gloſſ. *in* Leg. *Si ſponſus, §. Si quis rogatus, ff. de don. inter vir. & uxor.*

3. *Arrêt qui décide contre l'héritier fiduciaire.*

4. *On préſume ſouvent que le teſtateur a voulu bien de choſes qu'il n'a pas dit.*

CHAPITRE LXII.

Si l'Héritier grévé perd la Légitime & la Quarte Trébellianique, faute d'Inventaire.

SOMMAIRE.

1. *Premiére opinion ; deſcendans ne perdent la quarte faute d'inventaire, mais les étrangers.*
2. *Seconde opinion ; la quarte ſe perd ſans diſtinction de perſonne.*
3. *Troiſiéme opinion ; l'héritier ſans diſtinction ne perd la quarte trébellianique, faute d'inventaire.*
4. *Premiére raiſon ; il n'y a pas de Loi qui prohibe la trébellianique faute d'inventaire.*
5. *On ne doit pas permettre la correction des Loix, même par identité de raiſon.*
6. *Seconde raiſon.*
7. *Les raiſons contraires, ſont tirées d'un peu trop loin.*
8. *La Juriſprudence conſtante, eſt que l'héritier ne perd la quarte faute d'inventaire.*
9. *Ce qui a lieu, tant pour les étrangers que pour les deſcendans.*
10. *Héritier qui latite, eſt puni comme un raviſſeur*

raviſſeur du bien d'autrui.

11. *Préjugé du Parlement de Paris, qui prive un enfant de la quarte & de la légitime, dur & injuſte.*

12. *Il n'y a que peu de controverſe ſur la légitime.*

13. *Preuves priſes des Anciens & des Modernes.*

VOICI une queſtion touchant la trébellianique, où nous en ſommes, ſi douteuſe, que les Docteurs de l'un & de l'autre Droit ſe ſont contrariés, dédits eux-mêmes, & ſe ſont jettés tantôt d'un parti, tantôt de l'autre; juſques-là qu'il en eſt d'entre eux qui ont dit qu'il ſeroit néceſſaire d'y pourvoir par l'autorité ſouveraine. Caſſiodor. *deciſ. 3. ſub tit. de teſtam. num. 8. in fine. Jaſon, in* Leg. *Marcellus, num. 57. & n. 68. ff. ad Trebell.* pour avoir la déciſion ſur ce point, *trebellianicam an amittat non conficiens inventarium*

Les uns ont voulu diſtinguer les enfans & les deſcendans des étrangers. *Guip. quæſt. 93.* Les premiers ne perdent la quarte, faute d'inventaire, *quia certant de damno vitando.* Il en eſt autrement des autres, *quia certant de lucro captando. Cynus, Baldus, & Salicet, in Authent. Sed cum teſtator, Cod. ad* Leg. *Falcid. Decius, conſ. 1180. num. 16. & conſ. 136. num. 5. Oldrad. conſ. 134. Mol. ad Alexand. conſ. 57. num. 2. vol. 4.*

1. *Premiére opinion; défendans ne perdent la quarte faute d'inventaire, mais les étrangers.*

Les autres, peu fermes, ont opiniâtrement ſoutenu, que généralement & ſans diſtinction, l'héritier qui n'a pas fait inventaire, perd la quarte trébellianique ſans aucune difficulté; & il y en a qui aſſurent qu'il a été ainſi jugé en Italie, & au Pays de Ferrare. Angelus, *in §. Extraneis, n. 4. de hæred. qual. & differ. inſt.* Leurs raiſons principales ſont, que ſous le nom de falcidie, la trébellianique doit être entendue, *L. Paterfilium, ff. ad Leg. Falcidiam*, & qu'il en eſt par conſéquent de la trébellianique, comme de la falcidie, qu'on perd, faute d'inventaire, *§. Si verò non fecerit, in Novell. De hæred. & falcidia, d. Authent. Sed cum teſtator, propter præſumptam videlicèt fraudem & malitiam quaſi hæres omiſſo inventario tantum ſubtraxerit, quantum falcidia valeat.* La ſeconde raiſon eſt que l'héritier grévé doit au ſubſtitué un compte, qui ne peut être bien exact, ni juſtifié, lorſqu'il n'y a pas d'inventaire, *in Leg. 1. §. Officio, ff. ad tut. & rat. diſtr.* & la troiſiéme, qu'il n'y a aucune différence de la falcidie à la trébellianique; l'une pour les legs, & l'autre pour les fidéicommis univerſels, comparés aux legs, *Leg. 1. ff. de leg. 1. Leg. 1. §. 1. comm. de leg.*

2. *Seconde opinion; la quarte ſe perd ſans diſtinction de perſonne*

Mais ceux qui, au contraire, ont ſoutenu qu'aucun héritier, ſoit étranger ou autre, ne perd la quarte faute d'inventaire, ne ſont ni moins de poids, ni en plus petit nombre, & ont des raiſons grandes & apparentes, & ſoutiennent que ce qui eſt dit de la falcidie ne peut être rapporté à la trébellianique. *Bart. in d. Authent. Sed cum teſtator, & in d. Leg. Marcellus, num. 8. Jaſon & Alexand. ibid. num. 10. & idem Alexand. in d. conſ. 67. num. 2. plenius, & in utramque partem, Caſſiod. deciſ. 3. de teſtam. 3.* La premiére, *quod de jure hæredi gravato trebellianica conceſſa ſit quæ non reperiatur expreſsè prohibita propter omiſſionem inventarii prout in falcidia expreſsè deciſum legitur, ideo non debet induci legum correctio in caſu non expreſſo, cum illa numquam præſumatur facta niſi expreſsè appareat, Leg. Præcipimus, §. fin. Cod. de app. & Leg. Sancimus, Cod. de teſtam. nec ex identitate quidem rationis, ſi Bartolo credere dignum ſit, in Auth. Quas actiones, Cod. de ſacr. ſanctis Eccleſ. qui Legem illam, Juliani quâ ad ſimilia procedendi atque ita jus dicendum alibi exiſtimavit, Leg. Non poſſunt, ff. de legib. in correctoriis non procedere ſingulariter docuit.*

3. *Troiſieme opinion; l'héritier ſans diſtinction ne perd la quarte trébellianique faute d'inventaire*

4. *Premiére raiſon; il n'y a pas de Loi qui prohibe la trébellianique faute d'inventaire.*

5. *On ne doit pas permettre la correction des Loix, même par identité de raiſon.*

On peut en ajouter une ſeconde, *quod in pœnalibus benigniorem partem ſequi & odia non ampliare, ſed potiùs reſtringere debeamus, cur enim ſtare prohibeatur, quod expreſſo prohibitum non reperiatur, cap. Odia, de reg. jur. d. Leg. Præcipimus, §. fin.*

6. *Seconde raiſon.*

Les raiſons contraires ſont tirées d'un peu trop loin. 1°. Ce n'eſt qu'improprement que ſous le nom de falcidie on comprend la trébellianique, & non dans ſon véritable ſens & dans ſon eſpece. 2°. L'inventaire n'eſt pas d'une néceſſité abſolue pour le compte. 3°. Les fidéicommis univerſels ne ſont jamais comparés aux legs particuliers d'où on détrait la falcidie, *add. ad d. Leg. 1. de leg. 1. & comm. de leg. Alexand. in d. Leg. Marcellus, num. 2. in fine.*

7. *Les raiſons contraires ſont tirées d'un peu trop loin.*

Cette opinion négative, comme plus raiſonnable & plus équitable, & comme telle ſoutenue par la plupart de nos Interprêtes (*Aymon. Craveta, conſ. 17. & Caſſiod. d. deciſ.*) malgré ce qu'ont pu dire quelques-uns de nos Modernes (*Mol. ad Alexand. d. conſ. 67.*) a prévalu dans les Jugemens, & tant dans les Chambres Impériales, que dans les Cours Souveraines de ce Royaume; & au Parlement de Toulouſe, les Conſeils

8. *La Juriſprudence conſtante, eſt que l'héritier ne perd la quarte faute d'inventaire.*

qui sont informés de cette Jurisprudence, ne s'arrêtent pas sur ce point; en tout cas, on n'y a aucun égard, comme nous l'avons vu souvent juger & arrêter sans difficulté

9. Ce qui a lieu, tant pour les étrangers que pour les descendans.

10. Héritier qui latite, est puni comme un ravisseur du bien d'autrui.

Ce qui a lieu généralement & sans distinction, tant à l'égard des descendans que des étrangers. A la vérité pour ceux-ci, la difficulté semble plus grande, mais il est pourvû contre les uns & les autres, au cas d'expilation ou latitation, en les leur faisant imputer, tant sur la quarte, que sur la légitime, si aucune leur est due, mais encore par des condamnations personnelles, jusques à pleine & entiére satisfaction, *argumento Leg. Si quis in tantam, Cod. unde vi, Leg. Videamus, & tot. tit. ff. de in litem jurando*, comme nous l'avons vu souvent juger en lad. Cour, & que la Justice l'exige.

11. Préjugé du Parlement de Paris qui prive un enfant de la quarte & de la légitime, dur & injuste.

12. Il n'y a que peu de controverse sur la légitime.

13. Preuves prises des Anciens & des Modernes.

Après ce qu'on vient de dire, il paroît combien seroit dur & injuste un Préjugé de la seconde Chambre des Enquêtes du Parlement de Paris, s'il est tel que le rapporte Peleus en ses Actions Forenses, liv. 4. act. 6. du 12. Décembre 1598. suivant lequel un enfant pour n'avoir pas fait inventaire, fut privé de la quarte & de la légitime: pour la premiere, il y a quelque controverse, mais pour la seconde, ce n'est que de la part d'un petit nombre, comme on peut le voir dans ce qu'en ont recueilli des Sçavans, tant anciens que modernes, *Ant. Gabriël, comm. opin. lib. 6. de legib. concl. 7.* Philippi, Président de Aydes à Montpellier, rép. 62. num. 42.

CHAPITRE LXIII.

Si l'Héritier grévé peut faire Testament, & si on peut détraire deux Quartes Trébellianiques sur les mêmes Biens.

SOMMAIRE.

1. *Deux brocards, que l'héritier grévé ne peut faire testament, & que quarte ne se distrait d'autre quarte.*
2. *L'héritier grévé peut disposer de ses biens propres, & instituer un héritier.*
3. Hæreditas est nomen juris.
4. *Le changement des personnes change l'état des choses.*
5. *La maxime* Trebellianicam non detrahi ex trebellianicâ, *doit être entendue de la même hérédité, & d'un seul fidéicommis.*
6. *Ainsi jugé à Toulouse.*
7. *Le contraire semble jugé à Paris.*
8. *Un mauvais accommodement vaut mieux qu'un bon procès*
9. *En jugeant on ne peut faire tort d'une obole.*
10. *Autres Préjugés du Parlement de Toulouse.*
11. *Le droit d'aînesse, quoique pris une fois par l'aîné de toutes les branches, se prend ensuite par l'aîné de chaque branche.*
12. *L'omission de la quarte n'est pas une rénonciation.*

NOUS nous arrêterons encore sur les substitutions & la quarte trébellianique, pour examiner deux points, qui ont souvent fait illusion à des Juges de Campagne, quelquefois même à ceux des Villes; sçavoir, comment il faut entendre ces deux brocards, l'un que l'héritier grévé ne peut faire testament, & l'autre que la quarte trébellianique ne se distrait deux fois, ni d'autre quarte trébellianique.

1. Deux brocards, que l'héritier grévé ne peut faire testament, & que quarte ne se distrait d'autre quarte.

2. L'héritier grévé peut disposer de ses biens propres, & instituer un héritier.

3. Hæreditas est nomen juris.

4. Le changement des personnes change l'état des choses.

Le premier est expliqué par Paul de Castres sur la Loi *Irritum, Cod. ad Leg. falcid.* & n'a lieu que pour les biens que l'héritier grévé doit rendre, dont il ne peut disposer au préjudice du fidéicommis, mais il lui est libre de disposer de ses biens propres, & en tout cas il y aura le nom d'hérédité, *quæ sine ullo corpore, juris intellectum habebit, Leg. Hæreditas, ff. de petitione hæred. illamque relinquere cui voluerit non prohibetur*, & substituer comme bon lui semblera; & dans ce cas l'héritier qu'il grévéra distraira la quarte de tous les biens où se trouvera comprise la premiere, qui avoit déja changé de nature sur sa tête, *mutatione personæ jam trebellianica esse desierat, arg. Leg. Per procur. ff. de acq. hæred.*

5. La maxime trebellianicam non detrahi ex trebellianicâ, *doit être entendue de la même hérédité, & d'un seul fidéicommis.*

C'est ce que semble avoir voulu le Président de Grenoble en ses Décisions, qui n'a traité cette question que comme en passant, & en renvoyant aux Loix *Irritum, & Leg. Quamquam, Cod. ad Leg. falcid.* étant certain que ce qu'on dit est véritablement une maxime; *trebellianicam non detrahi ex trebellianicâ*, doit être entendu d'une même hérédité & d'un même fidéicommis; car autrement on ne peut prétendre, avec raison, qu'au moyen de la trébellianique, déja prise sur l'hérédité du premier testateur, on ne puisse pas en distraire une autre sur l'hérédité d'un nouveau testateur, à l'égard de laquelle *fideicommissum debitum æris alieni loco deduci oportet, insuperque in residuo, Legis*

falcidiæ beneficio invocato, quod gravato ex eâ debitum fuerit, in fideicommiſſo à gravato facto veniet, & ſi quid aliud præterea ei debitum fuerit; d'où ſera diſtrait la quarte au profit de ſon héritier, à moins qu'il ne l'ait prohibée.

Et ainſi a été ſouvent jugé par la Cour, même à notre rapport.

6. *Ainſi jugé à Toulouſe.*

Le Parlement de Paris par Arrêt du 28. Mai 1566. entre le Sr. Monmartin, & le Sr. du Gayet, ſemble avoir jugé le contraire, ce qui auroit engagé le Sr. du Gayet de ſe pourvoir; mais comme un mauvais accommodement vaut mieux qu'un bon procès, ils ſe mirent d'accord.

7. *Le contraire ſemble jugé à Paris.*

8. *Un mauvais accommodement vaut mieux qu'un bon procès.*

J'ai du depuis trouvé cet Arrêt dans Papon, liv. 20. tit. 4. Arrêt 3. c'eſt là qu'on peut le voir, & on jugera ſi la raiſon qu'il donne eſt ſeulement propoſable, comme ſi on pouvoit ôter à quelqu'un ce qui lui appartient; ne fût-ce qu'une obole, ou un ſol, ne faut-il pas, comme ont dit nos anciens, faire à chacun ſon droit?

9. *En jugeant on ne peut faire tort d'une obole.*

On a encore voulu excuſer cette déciſion en diſant que la trébellianique ne fut pas adjugée, parce que l'héritier grévé avoit omis de la diſtraire; qu'ainſi il n'avoit pu la tranſmettre à un héritier étranger telle qu'une ſœur, l'héritier ayant par-là témoigné vouloir beaucoup mieux s'acquitter de la confiance du teſtateur, *Leg. Debitorem, ff. de his quæ in fraudem cred.*

Mais nonobſtant tous ces Arrêts, même celui qu'on dit avoir été rendu en faveur de la Dame Darpajon, contre le Comte de Suſe & le Duc d'Uzés, au Parlement de Paris: c'eſt renverſer directement nos uſages de France où tous les droits, même le ſupplement de légitime ſont tranſmiſſibles à tous nos ſucceſſeurs, comme l'atteſte Mr. Boyer, *deciſ.* 250. *num.* 3. & 6. & nous l'avons vu toujours juger & pratiquer de même dans ce Parlement, ſans même qu'on élevât la difficulté, & notamment par Arrêt intervenu au procès de Paule de Viguier, contre Simon Maynaguet, lors duquel ſemblable droit de quarte competant à Jacques pour la moitié, fut tranſmis à ſes ſucceſſeurs légitimes, & leur fut adjugé comme en étant ſaiſis de droit, ainſi que de ſes autres biens, par la coutume générale.

10. *Autres prêjugés du Parlement de Toulouſe.*

On fera une premiere détraction ſur les biens du premier teſtateur, & on la mettra en blot dans ceux du ſecond, où il s'en fera une nouvelle à l'exemple du droit d'aîneſſe, qui, quoique pris une fois par l'aîné de tous ſur toutes les branches, ſe prend enſuite par l'aîné de chaque branche, *hocque idea quod pro ratione & numero ſtirpium plures cenſeri debeant hæreditates, Imbert. in Enchiridon. cap. ſuccedatur quando in ſtirpe & quando in capita.*

11. *Le droit d'aîneſſe, quoique pris une fois par l'aîné de toutes les branches, ſe prend enſuite par l'aîné de chaque branche.*

Du reſte, l'omiſſion de la demande de la quarte ne ſçauroit être regardée comme une rénonciation; d'autant mieux que la condition de preſque tous les fidéicommis eſt au tems du décès des héritiers grévés, & que c'eſt conſéquemment avec leurs héritiers qu'il faut procéder aux détractions.

12. *L'omiſſion de la quarte n'eſt pas une rénonciation.*

CHAPITRE LXIV.

Si la faculté de rachat, éteinte par l'Héritier grévé, cede en ſa faveur, ou du Subſtitué.

SOMMAIRE.

1. *L'extinction de la faculté de rachat eſt un ſecond achat.*
2. *Acquéreur du mineur peut recourir contre la caution, s'il eſt recherché pour le ſupplément par le mineur.*
3. *Dans les coutumes il eſt en ſuſpens pendant le tems du rachat, ſi les biens ſont meubles ou immeubles.*
4. *Si le rachat n'eſt pas fait dans le tems convenu, ils ſont immeubles.*
5. *L'héritier du vendeur qui uſe du rétrait doit remettre les biens dans les fidéicommis.*
6. *Par le rachat les biens rentrent exempts des hypotheques de l'acquéreur ſous faculté.*
7. *Celui qui eſt déja maître ne peut acquérir que pour ſe prémunir contre l'éviction.*
8. *Comment il faut entendre le* ℔. Paulus *de la Loi* Pacta noviſſima.
9. *La dignité ne fait pas perdre le premier domicile.*
10. *L'acceſſoire prend la nature du principal.*
11. *Par accident il ſe peut qu'une même choſe* diverſo jure cenſeatur.
12. *Sous différents rapports une même choſe peut avoir deux effets contraires.*
13. *La faculté de rachat éteinte par le mari pendant la communauté, rend-elle les biens communs?*
14. *Arrêt qui déclare les biens tenus ſous faculté de rachat, éteinte par l'héritier grévé, ſujets au fidéicommis.*

EN reprenant le train que nous avions quitté pour un moment, concernant les détractions ſur les biens ſubſtitués, nous examinerons ici ſi l'un des enfans, héritiers grévés, ayant acheté purement & ſimplement les biens que ſon pere avoit acquis à faculté de rachat; & ayant à cet effet convenu d'un nouveau prix ou du ſupplément; ces biens doivent entrer dans les biens ſubſtitués, ou être diſtraits au profit de celui qui a fait le traité, & éteint la faculté de retrait, en rapportant ſeulement le prix déboursé par le pere.

Celui qui a fait ſeul le traité & éteint le pacte, paroît d'abord fondé, parce que le nouveau traité eſt une eſpece de ſecond achat, y ayant un nouveau prix, & les biens vendus ayant changé de condition, *Leg. Pacta noviſſima, §. Paulus notat, de contrah. empt. Leg.* 1. *ff. de reſcind. vend.* Leg. *Qui fundum* 1. *ff. pro empt.*

1. *L'extinction de la faculté de rachat eſt un ſecond achat.*

Il en peut être de ce cas comme de celui qui a acquis d'un mineur avec caution, & qui eſt enſuite recherché pour le ſupplément du prix, les cautions ſeront tenues de lui garantir la vente; quoiqu'en payant le ſupplément le fonds vendu lui reſte, *Leg. Si ſervus, §.* 1. *ff. de evict.* parce qu'il eſt cenſé avoir été obligé de l'acquérir de nouveau, *quaſi ex ſecundâ emptione non ex præcedenti :* du moins s'il faut s'en tenir à ce que décide *Cynus, poſt Petrum, in Leg.* 1. *Cod. de fid. min.* ce qui peut encore être confirmé, parce qu'on trouve ailleurs, qu'au moyen de cette augmentation de prix, ce n'eſt plus la même vente, *Leg. Jus civile, & ibid. Bart. Bald. & Alb. ff. de juſt. & jure, Leg. Cum in plures* 60. *§. Lege dicta* 3. *ff. locati.*

2. *Acquéreur du mineur peut recourir contre la caution, s'il eſt recherché pour le ſupplément par le mineur.*

Ajoutons qu'il eſt en ſuſpens pendant le rachat, ſi les biens ſont meubles ou immeubles dans les coutumes qui les diſtinguent, & ce n'eſt qu'au cas le rachat ne ſoit pas fait dans le tems convenu, qu'ils ſont cenſés immeubles. Tiraqueau, tit. du retrait lignager, *in fine, quæſt.* 5. *& quæſt.* 20. & dans le même cas, ſi l'héritier du vendeur les retire, il doit les remettre avec le fidéicommis, étant préalablement rembourſé par le ſubſtitué. Decius, *conſ.* 28. *in* 5. *quæſt. r fert & ſequitur. Tiraqueau, ubi ſupra, quæſt.* 2. parce que cet héritier eſt cenſé les tenir de la main & de l'héritage du vendeur, n'ayant fait que les faire rentrer à leur premiére ſource, & plutôt les faire rendre que les acquérir de nouveau; de maniére qu'ils rentrent exempts de toutes les dettes & hypotheques des biens de l'acquéreur; *arg. Legis Filio quem pater; ff. de lib. & poſt. Leg. Voluntate, §.* 1. *quib. mod. pig. vel hyph. ſolvit, Leg. Peculium, §. Ære alieno, ff. de peculio, junctâ Leg. Qui id quod, ff. de don. Leg. Item veniunt, §. Senatus, in fine., ff. de pet. hæred.* réſolution qui ſe fait par une cauſe ancienne & néceſſaire, *Leg. Si ex duob. §. fin. ff. de in diem add. Bart. in d. Leg. In diem, Molinæus, in conſuet. Pariſ. §.* 22. *num.* 45. à plus forte raiſon donc les biens acquis par le teſtateur, ſous faculté de rachat, & qui y ſont encore ſujets au tems de ſon décès, ne peuvent être cenſés que meubles pour le prix qu'il a baillé, & ne deviennent immeubles que ſur la tête de l'héritier; ou pour mieux dire, ils reviennent ſur la tête des vendeurs, qui ſont cenſés les racheter par la vente pure qu'ils en font à l'héritier, & qu'ils auroient pu faire à tout autre, tout comme à lui, & l'étranger en auroit été quitte, en rendant le pied capital.

3. *Dans les coutumes il eſt en ſuſpens pendant le tems du rachat, ſi les biens ſont meubles ou immeubles.*

4. *Si le rachat n'eſt pas fait dans le tems convenu, ils ſont immeubles.*

5. *L'héritier du vendeur qui uſe du retrait, doit remettre les biens dans le fidéicommis.*

6. *Par le rachat les biens rentrent exempts des hypotheques de l'acquéreur ſous faculté.*

En voulant donc rendre l'héritier de pire condition que l'étranger, c'eſt lui ravir le fruit de ſa ménagerie, & faire entrer dans la ſubſtitution ſes propres biens, contre toute ſorte de Droit, & tourner contre lui-même ſon induſtrie, *Leg. Si defunctus, Cod. arb. tut.*

C'eſt ainſi, en effet, que le jugerent MM. des Requêtes, en faveur de Gaillarde de Punchet, veuve & héritiére univerſelle de Pierre de Laurens, Bourgeois de Figeac, contre Me. Pierre de Laurens, Lieutenant-Principal au Sénéchal de Figeac, ſubſtitué par le pere à Pierre ſon frere aîné, au cas il décédéroit ſans enfans, comme il étoit arrivé, cette veuve étant ſon héritiére univerſelle, comme je l'ai dit.

Il y avoit néanmoins à conſidérer pour Me. de Laurens, Lieutenant, que Pierre ſon frere n'avoit éteint la faculté qu'après le décès de ſon pere, & en qualité d'héritier, & même après le terme de la faculté; qu'ainſi la vente à faculté de rachat étant pure & ſimple, quoique reſolvable en rendant le prix & loyaux coûts durant le terme de la faculté, & même au cas il y ait lézion juſques à trente ans, conformément à ce qui ſe juge au Parlement de Toulouſe, ſuivant la Doctrine de Balde, qui a été remarquée par *Chaſſ. in conſuet. Burg. §.* 1. des rentes vendues à rachat; & n'ayant baillé d'ailleurs pour ſupplément du prix qu'une partie des biens ſujets au rachat, c'étoit plutôt confirmer l'ancienne acquiſition que d'en faire une nouvelle.

7. *celui qui eſt déjà maître ne peut*

Et d'ailleurs il ne pouvoit plus acquérir ce qui étoit déja acquis, *Leg. Cum res, & ibid.*

Gloſſ. Cyn. & Bald. Cod. de contr. empt. arg. Leg. Si domus, §. fin. ff. de leg. 3. & il ne pouvoit acquérir que pour lui ſervir de défenſe au cas d'éviction.

acquérir que pour ſe prémunir contre l'éviction.

Et quand on prétendroit que le prix du fonds relâché doit être regardé comme une augmentation du prix, on ne pourroit pas dire qu'on eût dérogé à la premiére vente, ſi ce n'eſt pour le ſupplément du prix, *Leg.* 2. *Cod. de reſcind. vend.* qui n'ayant été baillé, qu'afin de rendre la premiére vente irrévocable, ne ſçauroit l'affoiblir ni la diminuer, comme ce qui eſt baillé pour amoindrir un effet, ne peut ſervir à l'augmenter, *Leg. Si mancipia, ff. de fundo inſt. Leg. Si ita fuerit, §. fin. ff. de man. teſt. Leg. Cum vinum, ff. de tritico, vino & ol. Leg. Legat inutiliter, ff. de adim. leg.*

C'eſt ce que Alexandre, & d'autres avant lui, ont tenu & enſeigné. *Ang. poſt Bartol. in Leg. Juris gentium, §. Labeo, ff. de pactis*, en répondant encore à la Loi *Pacta noviſſima, §. Paulus, ff. de pactis*, alléguée contre, qu'elle n'a lieu que lorſque le dernier contrat tend à anéantir le premier & à en faire un autre tout nouveau; au lieu que dans cette eſpece le ſecond contrat n'eſt que pour rendre le premier plus ferme & irrévocable, & il auroit tout au moins fallu commencer de faire le rachat, & enſuite revendre à l'héritier; & ç'eût été le cas où il peut prétendre n'être chargé que du prix.

8. *comment il faut entendre le §. Paulus de la Loi* Pacta noviſſima.

Autrement le ſupplément de prix n'emporte pas la ſubſtance du premier contrat, comme dit en un autre ſujet le Juriſconſulte, *dignitatem adjectionem domicilii potius dediſſe quàm permutaſſe videri*, Leg. *penult. ff. de ſen.* & on trouve encore dans la Loi *Si proprietati, & ibid. Bald. ff. de jure dot. ſi proprietati nudæ in dotem datæ uſusfructus acceſſerit incrementum videri dotis non alia, dos, quemadmodum ſi quid alluvione acceſſiſſet.* Il faut donc ici que l'acceſſoire du prix dépende du principal, auquel il eſt ajouté, *Bald. in Leg. Etiam, Cod. de jure dot. Leg. Inter, §. Cum inter, & ibid. Albericus, ff. de pactis dot.* comme le ſupplément de légitime participe de la nature de la légitime. *Corn. conſ.* 302. *lib.* 3. *num.* 13.

9. *La dignité ne fait pas perdre le premier domicile.*

10. *L'acceſſoire prend la nature du principal.*

D'autant mieux que la faculté n'a été éteinte qu'en qualité d'héritier & par ſupplément de prix; & comme *cum acceſſerit aliquid rei judicatæ, non fit à re judicata receſſum, Leg. Si ſe non obtulit, §. Si ex conventione, ff. de re jud.* de même un héritier grévé, qui traite en qualité d'héritier, & qui ne fait qu'ajouter aux contrats de ſon auteur, n'eſt pas cenſé les avoir détruits, tant s'en faut les avoir confirmés & aſſurés, *ita ut*, dit la Loi *Si eum, §. fin. ff. de exercit. act. ex hoc edicto non transferatur actio, ſed adjiciatur.*

On ne peut cependant diſconvenir, que ſi l'héritier grévé, en éteignant la faculté acquéroit d'autres fonds pour les joindre aux premiers, il ne fût fondé à les faire diſtraire au dire d'experts, ſi le prix n'en étoit pas diſtingué & ſéparé, comme dit la Loi *Qui fundum, §.* 1. *partes quæ emptioni fundi adjiciuntur propriam ac ſeparatam conditionem habere, & ideo poſſeſſionem quoque earum ſeparatim nanciſci oportere.*

De ſorte qu'au pire, MM. des Requêtes n'auroient pû que faire partager les biens à concurrence de ce qu'il en avoit coûté, n'y ayant aucun inconvénient que par accident une même choſe ne puiſſe être cenſée *diverſo jure, Leg. Miles, §. Pro parte, ff. de leg.* 2. *Bald. in Leg. Filium quem habentem, ff. de leg.* 2. ſur tout *ſub diverſo reſpectu*, comme les prélégats dus en partie par droit héréditaire, & en partie comme legs; les différentes conſidérations pouvant faire qu'une même choſe aura deux effets contraires, & qu'une même déciſion ſervira pour deux objets, *Gloſſ. in cap.* 2. *verb. lex civilis, extr. de arb. not. in Leg. Pomponius, ff. de neg. geſtis, & in Leg.* 3. *§. fin. ff. ratam rem haberi.*

11. *Par accident il ſe peut qu'une même choſe* diverſo jure cenſeatur.

12. *Sous différens rapports une même choſe peut avoir deux effets contraires.*

Il eſt vrai que Chaſſanée, Commentateur de la Coutume de Bourgogne, tit. des Droits appartenans à gens mariés, §. 2. décide que le mari ayant éteint pendant le mariage la faculté de rachat des biens qu'il avoit acquis auparavant, les mêmes biens ſont communs à la femme, eu égard au prix de l'extinction, & que conſéquemment ils doivent entrer en communauté; mais M. Tiraqueau n'a pas été de ſon avis, & avec raiſon, *tit. de retract. conv. in fine*, & réſout enfin que les biens à proportion du premier prix appartiennent au mari ſeul, & qu'ils n'entrent en communauté qu'à concurrence du dernier prix, qui eſt tout ce qu'on peut imaginer de plus favorable; car régulièrement ce qui eſt ajouté à un autre corps, doit le ſuivre & être comme confondu avec lui, *Leg. Servitutes quæ, §. Si ſublatum, ff. de ſerv. urb. præd. Leg. Qui res, §. Aream, ff. de ſolut. Leg. Eum qui ædes, Leg. Rerum mixtura, ff. de uſucap. Leg. In rem, §. Item quæcumque, ff. de rei vind. Leg. Quidquid, §. Cum partes, ff. de acq. rer. dom. Ranchin.* pag. 5. *concl.* 3.

13. *La faculté de rachat éteinte par le mari pendant la communauté, rend-elle les biens communs?*

Sur l'appel de Me. Laurens, par Arrêt de la ſeconde Chambre des Enquêtes du 2. Août 1593. le Jugement fut réformé, & la maintenue des biens, dont la faculté de rachat avoit été eteinte par ſon frere, lui fut accordée en vertu de la ſubſtitution, avec reſtitution des fruits, à la charge de rembourſer ce qu'il en avoit coûté pour la plus value, & ſans dépens.

14. *Arrêt qui déclare les biens tenus ſous faculté de rachat, éteinte par l'héritier grévé, ſujets au fidéicommis.*

CHAPITRE LXV.

De la Reſtitution ou Imputation des Fruits de la part de l'Héritier grévé.

SOMMAIRE.

1. *Fruits coupés doivent être reſtitués au ſubſtitué.*
2. *Subſtitué fait faire inventaire à ſes dépens.*
3. *Les fruits perçus depuis le décès, appartiennent incommutablement à l'héritier grévé, ſi le teſtateur ne l'a chargé de reſtitution, ou s'il n'eſt en demeure.*
4. *Ainſi en uſent les Cours Souveraines de France, à moins que pour cauſe elles n'en déchargent.*
5. *Les héritiers étrangers ſont tenus d'imputer les fruits ſur les quartes.*
6. *Les deſcendans ne ſont tenus à aucune imputation, quoique le teſtateur les en ait chargés.*
7. *C'eſt ce qui ſe pratique.*

ON peut demander par voie de ſuite comment on regle la reſtitution des fruits entre l'héritier grévé & le ſubſtitué, ſur quoi il faut diſtinguer les différens tems, s'il eſt queſtion des fruits coupés ou ſéparés du fonds, trouvés dans les gréniers du teſtateur, ou ailleurs; il eſt certain qu'ils ſervent à augmenter le patrimoine ſubſtitué *augereque ipſius hæreditatem ſive ante, ſivè poſt aditionem hæreditatis acceſſerint. Jacobus Brutrig. in Leg. Jubemus, Cod. ad Treb. referente, Petr. de Ravenna, ſing.* 231. *Franciſc. Mar. quæſt.* 229. *lib. leg.* 2. *§. Fructibus, Cod. de pet. hæred. L. Item veniunt, ff. eod. Alexander, in L. Centurio, num.* 39. *cum ſequent.* de ſorte que les ſubſtitués, un peu aviſés, ont ſoin de faire faire à leurs dépens un inventaire pour en charger les héritiers grévés.

1. *Fruits coupés doivent être reſtitués au ſubſtitué.*
2. *Subſtitué fait faire inventaire à ſes dépens.*

Quant aux fruits que l'héritier grévé perçoit depuis le décès du teſtateur juſqu'à l'événement de la condition, ils lui appartiennent, & il n'eſt nullement obligé de les repréſenter au ſubſtitué, *quia tali caſu fructus judicio teſtatoris percipere intelligitur, Leg. In fideicommiſſo, ff. ad Treb. junctâ Gloſſ. ibid. Leg. Quod his verbis, ff. de leg.* 3. à moins que le teſtateur n'ait chargé l'héritier de les rendre, ou que depuis l'échéance du fidéicommis l'héritier ne ſoit en demeure, *d. Leg. In fideicommiſſo, & ibid. Gloſſ. & doct. ſup. verb. accepto adeo ut non hæreditati, ſed ipſis rebus accepto ferantur.*

3. *Les fruits perçus depuis le décès, appartiennent incommutablement à l'héritier grévé, ſi le teſtateur ne l'a chargé de reſtitution, ou s'il n'eſt en demeure.*

De-là vient que quelque longueur que puiſſe traîner le procès en ouverture de ſubſtitution, les Cours Souveraines de France, dont le Parlement de Toulouſe eſt des premiéres & des plus éclairées, ſont dans l'uſage de prononcer par maintenue des biens ſujets à reſtitution, afin que tous les fruits y entrent, à moins que nommément, & pour certaines cauſes réſultant du procès & conſidérations, à ce les mouvans, il n'en ſoit autrement dit & ordonné.

4. *Ainſi en uſent les Cours Souveraines de France, à moins que pour cauſe elles n'en déchargent.*

Les héritiers étrangers ſont néanmoins tenus d'imputer les fruits qu'ils ont perçu ſur la falcidie ou la trébellianique depuis le décès du teſtateur juſqu'à l'échéance des legs ou des fidéicommis, *L.* 18. *ff. ad Treb. & ibid. Gloſſ. L. Quod de bonis, §. Fructus, ff. ad Leg. Falcid. & ibid. Alexand. num.* 2. *& in §. Quod avus.*

5. *Les héritiers étrangers ſont tenus d'imputer les fruits ſur les quartes.*

En conſéquence on eſt encore dans l'uſage de juger en ce Parlement que l'héritier étranger eſt rempli de la quarte après une jouiſſance de 20. années de l'entiére hérédité, & de 10. années pour la moitié, & à proportion de la quote ſubſtituée, *quoniam facile potuerunt debitam portionem ejuſque fructus medio tempore cogere, Leg. Papinianus, §. Unde ſi quis., ff. de inoff. teſt.* une jouiſſance de 20. années formant une préſomption, *juris & de jure*, que la trébellianique eſt confondue, *Authent. Perpetua, & ibid. Gloſſ. ſuper verb. juſta, Cod. de ſacr. ſanct. Eccl.* mais pour un moindre tems, on ne fait que les imputer.

6. *Les deſcendans ne ſont tenus à aucune imputation, quoique le teſtateur les en ait chargés.*

Il en eſt autrement pour les enfans & deſcendans, comme nous l'avons établi; ils ne ſont ſujets à aucune imputation des fruits, *etiam ſi teſtator voluiſſet fructus in trebellianicam imputari, Leg. Jubemus, Cod. ad Trebell. & ibid. Doct. Bald. Salicet, Caſt. in d. Leg. Jubemus, & ibid. Gloſſ. in verb. hæreditariis, Pariſ. conſ.* 47. *num.* 6.

7. *C'eſt ce qui ſe pratique.*

C'eſt ce qui ſe pratique ordinairement, & eſt autoriſé & confirmé par la Cour.

CHAPITRE LXVI.

Si les Enfans qui ſont dans la Condition, ſont dans la Diſpoſition.

SOMMAIRE.

1. *Raiſons pour les enfans.*
2. *Regle*, ſi vinco vincentem te, à fortiori vincam te.
3. Si mon fils meurt pendant ma vie, je ſubſtitue, *eſt une inſtitution du fils.*
4. *Il n'eſt pas nouveau dans le Droit* orationem conditionalem diſpoſitionem inducere
5. *Raiſons contre les enfans.*
6. *Les enfans nés après la déportation, ne font pas évanouir la condition du décès ſans enfans.*
7. *Le fils, ſous prétexte de la condition du décès ſans enfans, ne peut quereller le partage fait par ſon pere.*
8. *Il eſt de Juriſprudence reçue que les enfans qui ſont dans la condition, ne ſont pas dans la diſpoſition.*
9. *Réponſe aux raiſons contraires.*
10. *Explication de la Loi* 85. ff. de hæred. inſt.
11. *De la Loi* Inter, §. Cum inter, ff. de pactis dotal.
12. *C'eſt une maxime, que ceux qui ſont dans la condition ne ſont dans la diſpoſition.*
13. *On ne s'arrête pas à cet égard à des conjectures de fantaiſie.*

CETTE condition, *ſi mon héritier décede ſans enfans*, eſt des plus ordinaires dans les ſubſtitutions fidéicommiſſaires & compendieuſes ; & pour ſçavoir ſi les enfans ſont ſimplement dans la condition, ou s'ils ſont dans la diſpoſition, il y a eu de grandes altercations, où tant les Anciens que les Modernes ſe ſont abuſés; les uns ont cru que les enfans ne ſont pas ſimplement dans la condition, & qu'ils ſont ſubſtitués eux-mêmes. Voici leurs raiſons, la premiére, que les enfans excluent les ſubſtitués qui l'emporteroient ſur les acquéreurs des biens ſubſtitués, Leg. *fin. §. penult. & §. fin. comm. de leg.* les enfans donc devroient exclure les mêmes acquéreurs, ſuivant la regle *ſi vinco vincentem te, à fortiori vincam te*, Leg. *De act. ff. de diverſ. & temp. præſcript.* La ſeconde, que cette condition n'eſt qu'en leur faveur pour leur conſerver le bien, Leg. *Generaliter, Cod. de inſt. & ſubſt.* & tout le profit qui peut en revenir aux enfans, eſt d'être ſubſtitués. La troiſiéme, que dans cette condition *ſi filius, vivo me, moriatur*, l'inſtitution du fils eſt compriſe, la doctrine de Bartole en cet endroit étant véritable, *cur & non ſuperiori conditioni ſi ſine liberi, iidem liberis vocati cenſebuntur*, n'étant pas nouveau dans le Droit *orationem conditionalem diſpoſitionem inducere*, on ajoûte une reflexion du Juriſconſulte Scævola, *de prudente conſilio teſtantis, qui non fratrem ſolùm hærede n præ-tulerat ſubſtitutis, ſed & ejus liberos*, Leg. *Lucius Titius* 85. *ff. de hæred. inſt.* & ce que Papinien a dit dans la Loi *Inter, §. Cum inter, ff. de pactis dotalibus, ut in matrimonio ſine liberis defuncta filia, dos patri reſtitueretur, id actum inter contrahentes intelligi debere, ut liberis ſuperſtitibus defuncta, dos retineatur.*

1 *Raiſons pour les enfans.*

2 *Regle*, ſi vinco vincentem te, à fortiori vincam te.

3. Si mon fils meurt pendant ma vie je ſubſtitue, *eſt une inſtitution du fils.*

4. *Il n'eſt pas nouveau dans le Droit* orationem conditionalem diſpoſitionem inducere.

Les autres, au contraire, ont cru que les enfans ne ſont nullement dans la diſpoſition, & prouvent clairement que la condition ne leur donne aucun droit, comme il eſt communément reçu : ils diſent, premiérement, *conditionalem diſpoſitionem nihil ponere*, Leg. *Si quis ſub conditione, ff. ſi quis omiſſ. cauſa teſt.* Leg. *Ex facto, §. 1. ff. de hæred. inſt.* ainſi les enfans n'y ſont pas plus compris que s'il étoit dit : *Si mon vaiſſeau n'arrive pas, je ſubſtitue un tel.* Secondement, le Texte de la Loi *Si filius familias, §. Cum quis, ff. de leg. 2.* paroît formel ; on y voit que la condition manque, *ſi patri ſupervixerint liberi*, ſans qu'il ſoit dit qu'ils ſont héritiers, *unde intelligitur poſſe ex hærede, à patre rogato ſub hâc conditione fieri:* Enfin, troiſiémement, ils emploient la Loi *Ex facto 17. §. Ex facto 3. ff. ad Treb.* où l'on voit que le Juriſconſulte examine, ſi une mere ayant ſubſtitué à ſon fils, s'il décédoit ſans enfans, ſon frere (le fils étant enſuite banni aux Iſles, & y ayant eu des enfans) la condition manquoit par la naiſſance des enfans ; queſtion qui ſeroit vaine, ſi les enfans étoient ſubſtitués : & le Juriſconſulte répond que les enfans conçus avant la déportation, font évanouir la condition, mais non ceux qui ſont nés après, comme n'étant pas nés de ſon fils, *integri ſtatus*, & que dans ce cas le fiſc eſt en droit de vendiquer ſes biens.

5 *Raiſons contre les enfans.*

6. *Les enfans nés après la déportation, ne font pas évanouir la condition du décès ſans enfans.*

On trouve encore dans la Loi premiére, *Cod. de pactis*, que l'enfant ne peut quereller l'abandon fait par ſon pere, d'une partie de l'héritage au ſubſtitué, ſous cette condition, *factâ ſicut placuit diviſione ;* ce qu'il auroit cependant pu faire, s'il avoit été ſubſtitué, Leg. *fin. §. Sin autem, Cod. communia, de legatis.*

7. *Le fils, ſous prétexte de la condition du décès ſans enfans, ne peut quereller le partage fait par ſon pere.*

On peut encore prendre une raiſon de la Loi *Generaliter, Cod. de inſt. & ſubſt.* dans ces mots, *ne propter verborum anguſtias contingat liberos ejus omni penè fructu paterno*

defraudari, ſi ergo fructus paternus ſit ejus cui eſt facta ſubſtitutio, on ne peut pas dire que le fruit en revienne aux enfans comme appellés, & de leur chef; & enfin il eſt dit dans la Loi *Jubemus*, *Cod. ad Trebell.* qui traite de cette queſtion *ſuperſtitibus liberis deficere petitionem fideicommiſſi.* Ne feroit-ce pas parler improprement, puiſque les enfans ſeroient en droit d'en former la demande?

8. *Il eſt de Juriſprudence reçue, que les enfans qui ſont dans la condition, ne ſont pas dans la diſpoſition.*

Sur toutes ces raiſons, cette derniére opinion eſt exactement ſuivie, même dans les Arrêts de la Cour, qui ne s'arrête pas à la premiére, quoique plauſible & favorable aux enfans, mais qui n'eſt ni raiſonnable, ni fondée ſur l'équité.

9. *Réponſe aux raiſons contraires.*

Si les enfans ſont, en effet, obſtacle au ſubſtitué, ce n'eſt pas qu'ils aient aucun droit de leur chef, mais la ſurvie à leur pere eſt une ſimple barriére, qui arrête le ſubſtitué & lui ferme l'entrée tout comme le cas de cette condition, *ſi le vaiſſeau vient de l'Aſie*, échéant, ce ne ſera pas le bâteau qui exclura le ſubſtitué, mais le défaut de condition.

C'eſt auſſi un autre ſophiſme de dire que la ſubſtitution étant faite pour leur conſerver le bien, elle doit les regarder, parce que le bien leur eſt conſervé, en ce que le pere dégagé du fidéicommis peut diſpoſer en leur faveur; & en tout cas leur légitime en ſera plus grande, indépendamment que ce n'eſt pas un petit avantage d'avoir un pere qui ait des biens libres.

10 *Explication de la Loi* 85. ff. de hæred. inſt.

Quant à l'objection priſe de la Loi 85. *de hæred. inſt.* il s'y agit d'une ſubſtitution vulgaire, comme l'eſpece du teſtament, dont il eſt parlé, le prouve clairement; & il y a grande différence de la ſubſtitution vulgaire au fidéicommis, en ce que l'une ne gêne en rien celui qui eſt ſubſtitué, au lieu que l'autre lui lie les mains.

11. *Explication de la Loi* Inter, §. Cum inter, ff. de pactis dotal.

Et quant au §. *Cum inter*, il n'eſt pas dit en faveur de qui la dot ſera retenue, & ce ne peut être qu'à celui en faveur de qui la fille en diſpoſera, *liberata à viribus ſtipulationis propter ſuperſtites liberos, qui licèt faciant conditionem deficere, non idcircò vocantur.*

12. *C'eſt une maxime, que ceux qui ſont dans la condition ne ſont dans la diſpoſition.*

C'eſt enfin une maxime générale & indubitable en la Cour, que par cette ſimple condition les enfans ne ſont pas ſubſtitués, ni le pere abſolument privé de diſpoſer des biens, malgré tout ce qu'ont pu dire les Interprêtes de l'un & de l'autre Droit, flotans ſur cette matiére, & ſouvent contraires à eux-mêmes. *Ant. Gabriël. concluſ.* 4. *de fideicom. Coraſ. Miſcel. lib.* 2. *cap.* 19. *Guyp. queſt.* 39. *& ibid. Apoſtil. ejuſdem*, & on ne

13. *On ne s'arrête pas à cet égard à des conjectures de fantaiſie.*

s'arrête pas même à cet égard aux conjectures de fantaiſie, ſur leſquelles d'autres ont voulu ſe fonder, comme ſi dans le même teſtament il a été fait des avantages ſéparés aux filles, mais leur opinion eſt abandonnée, *Decius, conſ.* 495. *&* 514. *Ranchin.* pag. 5. *concluſ.* 295.

CHAPITRE LXVII.

Si dans les Subſtitutions Contractuelles, ceux qui ſont dans la Diſpoſition, ſont dans la Condition, & s'il y a lieu de Quarte Trébellianique.

SOMMAIRE.

1. *Dans les contrats on peut faire des ſubſtitutions autres que la pupillaire.*
2. *Dans les fidéicommis contractuels, les enfans qui ſont dans la condition, ſont dans la diſpoſition.*
3. *Dans les fidéicommis contractuels il n'y a pas droit de quarte.*
4. *Explication de la Loi* Sed uſusfructus, §. 2 ff. ad Leg. Falcidiam, *qui décide que la falcidie n'a lieu aux donations du mari pour l'uſage de la femme.*
5. *La déciſion du nomb.* 2. *peut ſouffrir difficulté.*
6. *Cependant on le juge ainſi.*

1. *Dans les contrats on peut faire des ſubſtitutions autres que la pupillaire.*

NOUS avons déja retraint la déciſion du Chapitre précédent aux fidéicommis teſtamentaires; mais comme dans les contrats, & principalement en faveur de mariage, on peut faire des ſubſtitutions autres que la pupillaire, les enfans qui ſeront dans la condition, ſeront-ils dans la diſpoſition? La commune réſolution des Interprêtes eſt pour l'affirmative, & ils peuvent révoquer les aliénations faites par leur pere à leur préjudice, & cette déciſion eſt regardée comme indubitable par quelques-uns de nos Interprêtes, *Marianus Junior, conſ.* 108. *vol.* 3. & par Fernand, *in cap. un. de filiis natis ex matr. ad Morg. Cont.* qui à même-tems a remarqué quelque différence entre les fidéicommis teſtamentaires & les fidéicommis contractuels, & entre autres qu'on

2. *Dans les fidéicommis contractuels, les enfans qui ſont dans la condition, ſont dans la diſpoſition.*

3. *Dans les fi-*

ne diſtrait pas la quarte des ſubſtitutions contractuelles; ce qu'on trouvoit déja décidé par

par Accurſe, *in* Leg. *In donationibus*, *Cod. ad* Leg. *Falcid. Bald. in tit. Cod. de his quæ in fraudem cred. & Jaſon*, *in* Leg. *Poſt mortem* 5. *Cod. de fid.* & quelques-uns ont cru que c'eſt la déciſion du Juriſconſulte, dans la Loi *Sed uſusfructus* 81. §. 2. *ff. ad Leg. Falcid.* ſuivant laquelle la falcidie ne ſe détrait pas de ce que le mari avoit donné pour l'uſage de ſa femme; ce qu'il faut entendre pour les donations qui peuvent avoir incontinent effet, & non de celles dont l'effet eſt ſuſpendu juſqu'à la mort, la détraction ayant lieu de celles-ci, *d.* Leg. *In don. Cod. ad* Leg. *Falcid.*

Quoique les autorités qu'on emploie pour cette déciſion commune puiſſent ſouffrir difficulté, & entre autres celle qui ſeroit priſe du §. *Cum inter*, que nous avons expliqué au Chapitre précédent; cependant nous l'avons vu exactement obſerver en la Cour par pluſieurs Arrêts, même à notre rapport, tout comme pour la trébellianique qui ne peut être diſtraite, & ſur quoi on ne s'eſt pas arrêté.

déicommis contractés il n'y a pas droit de quarte

4 Explication de la Loi citée ff. ad Leg Falcidiam, qui decide que la fale die n'a lieu aux donations au mari pour l'uſage de la femme

5 La déciſion du numb. 2. peut ſouffrir difficulté.

6 Cependant on le juge ainſi.

CHAPITRE LXVIII.

Si la Qualification de mâles ajoûtée à la Condition du décès ſans Enfans, met les Enfans mâles dans la Diſpoſition.

Si le Pere peut élire un des Mâles, ou ſi le Fidéicommis va par ordre du premier au ſecond.

SOMMAIRE.

1. *La qualification ajoûtée au mot* d'enfans *peut les mettre dans la diſpoſition.*
2. *Les conjectures probables ſuffiſent.*
3. *La qualification d'enfans mâles rend la condition diſpoſitive en faveur des mâles & à l'excluſion des filles.*
4. *Ce qui a lieu, tant entre étrangers qu'entre enfans.*
5. *Une condition qui comprend une qualité exclud la qualité oppoſée.*
6. *Les filles ſeroient appellées, ſi la condition étoit au cas du décès ſans filles.*
7. *Le Parlement de Toulouſe juge que la qualification de mâles induit un fidéicommis en faveur des mâles.*
8. *Malgré les préjugés contraires des autres Parlemens.*
9. *Queſtions incidentes.*
10. *Si le pere, héritier grévé, peut élire un des mâles pour recueillir.*
11. *Déciſion de Guip.*
12. *Jugé à Grenoble contre l'avis de Guip.*
13. *Sélon Fernand, le fidéicommis dans ce cas va de l'un à l'autre par ordre.*
14. *Par les partages les biens ſe réduiſent à rien.*
15. *Exemple du Fleuve du Cynde ſaigné par Cyrus.*
16. *Les queſtions incidentes non préjugées à Toulouſe.*
17. *La ſubſtitution dans ce cas eſt graduelle & perpétuelle en faveur des mâles.*
18. *Ainſi ſe juge au Parlement de Toulouſe.*
19. *L'Ordonnance qui retranche les dégrés des ſubſtitutions, n'y eſt pas obſervée.*
20. *Le Parlement de Toulouſe attaché au Droit Ecrit.*

LA maxime générale, que les enfans qui ſont dans la condition ne ſont pas dans la diſpoſition, n'a lieu que lorſqu'elle eſt ſimple, *ſans enfans*; mais ſi le teſtateur y ajoûte aucune qualification par laquelle on puiſſe augurer qu'il a entendu les y comprendre, cette volonté prévaudra comme dans toutes les autres conditions, *d.* Leg. *In conditionibus*, quand ce ne ſeroit que par conjectures, pourvu qu'elles ſoient probables. *Jaſon*, *conſ.* 108. *num.* 9 ſuivant les autorités du Droit que nous avons ſouvent remarquées.

1. La qualification ajoûtée au mot d'enfans peut les mettre dans la diſpoſition.

2 Les conjectures probables ſuffiſent.

Ainſi lorſque la diſpoſition eſt conçue avec la qualification de mâles, *ſans enfans mâles*, les filles en étant exclues, il faut néceſſairement qu'il y ait ſubſtitution en faveur des mâles; non-ſeulement dans les diſpoſitions entre enfans & en faveur des enfans, mais par la même raiſon entre étrangers, les enfans mâles mis dans la condition étant appellés tacitement *teſtatoris judicio*, ce que Fernand dans ſes Leçons avoit accoutumé de prouver & juſtifier en ces termes: *Dum dicitur ſi hæres moriatur, ſine liberis maſculis, filiæ non excludent ſubſtitutum, ſed maſculi dumtaxat, unde ſic argumentabor; filius maſculus excludit ſubſtitutum, ſubſtitutus excludit filias, ergo multo magis eas ipſas maſculus excludit, quia ſi vinco vincentem te, à fortiori vincam te; filius autem non excludit filias, ab inteſtato, quia ſublata eſt differentia; ergo ex teſtamento & ex diſpoſitione. Vide Jaſon,*

3. La qualification d'enfans mâles rend la condition diſpoſitive en faveur des mâles, & à l'excluſion des filles

4. Ce qui a lieu, tant entre étrangers qu'entre enfans.

5. Une condition qui comprend une qualité, exclud la qualité oppoſée.

conſ. 108. *vol.* 4. *illa igitur expreſſio quâ altera tacitè contemnitur, facit eos liberos cenſeri vocatos, ita ut ſi mater filium inſtitueret, & ſi moreretur ſine filiâ, bona ad alterum pervenirent, filia gravati eſſet in diſpoſitione, quoniam ea ſubſtitutum expelleret, & ſubſtitutus maſculum; ergo filia maſculum, non ab inteſtato; ergo ex diſpoſitione & defuncti judicio.*

6. *Les filles ſeroient appellées, ſi la condition étoit en ces cas du décès ſans filles.*

C'eſt ainſi que le Parlement de Toulouſe a accoutumé de juger, quelques préjugés qu'il y ait dans les autres Cours, & malgré les opinions contraires, *Guip. quæſt.* 184. & *quæſt.* 599. *Decius*, *in Leg.* 161. *Cod. de pactis*, & *conſ.* 207. *Anton. Gabriel*, *d. concluſ.* 4.

7. *Le Parlement de Toulouſe juge que la qualification de mâles s'entend des fidéicommis en faveur des mâles.*

Toute la difficulté qui peut ſe trouver dans cette queſtion, eſt de ſçavoir ſi le fidéicommis eſt réciproque entre les enfans mâles, & s'il va du premier au ſecond, du ſecond au troiſiéme, & ainſi par ordre; & ſi le pere peut élire un ſeul entre eux. *Guip. quæſt.* 184. croit que le pere peut élire, ſuivant les autorités qu'il cite, quoique néanmoins le contraire eſt décidé par les principaux Interprêtes du Droit Civil, *Bart. Caſt. Imola*, *Alexand. in* Leg. *Hæredes mei*, §. *Peto act. circa princip. ff. ad Trebell.* & ſuivant leur opinion rapportée par l'Annotateur de Guip. il a été jugé au Parlement de Grenoble au mois de Décembre 1529.

8. *Malgré les Préjugés contraires des autres Parlemens.*

9. *Queſtions incidentes.*

Quant à la queſtion du fidéicommis mutuel, & de l'un à l'autre, Fernand dans ſes Leçons ſoutenoit qu'on ne pouvoit l'entendre autrement, parce que les mâles n'étoient cenſés dans la diſpoſition que *agnationis conſervandæ gratiâ*; qu'ainſi le teſtateur avoit entendu que les biens fuſſent conſervés en blot ſur la tête d'un ſeul, qui eſt le moyen de conſerver une famille dans ſon luſtre; au lieu qu'en les diviſant, ils paſſent ſur tant de têtes qu'ils ſe réduiſent à rien, comme on dit de ce grand Fleuve que Cyrus fit ſaigner en tant d'endroits, qu'il le réduiſit à un petit Ruiſſeau; s'il en faut croire l'Hiſtorien, *de Cynde Fluvio*, *apud Herodotum*, *lib.* 1.

10. *Si le pere, héritier grévé, peut élire un des mâles pour recueillir.*

11. *Déciſion de Guip.*

12. *Jugé à Grenoble contre l'avis de Guip.*

13. *Selon Fernand, le fidéicommis dans ce cas va de l'un à l'autre par ordre.*

14. *Par les partages les biens ſe réduiſent à rien.*

15. *Exemple du Fleuve du Cynde, ſaigné par Cyrus.*

Nous avouerons que nous ne connoiſſons pas des préjugés de ce Parlement ſur cette queſtion; tout ce que nous pouvons dire, eſt que dans l'un ou dans l'autre cas, quoique les enfans mâles ne ſoient expreſſément appellés au premier dégré, dont les filles ſont exclues, la ſubſtitution ſeroit graduelle & perpétuelle ſur la tête des mâles juſqu'à la quatriéme génération, *intra quam adjectio maſculinitatis efficiat, ut per eos, quatuor gradus maſculi proximiores, filias, & alias mulieres excludant, ex tacitâ mente non obſcurâ diſponentium*, ainſi que Fernand, *in d. cap. De filiis nat. ex mat. & cap.* 8. *num.* 6. *in fine*, dit l'avoir vu décider par Arrêt de ce Parlement de l'année 1551. malgré l'Ordonnance ſurvenue, qui a retraint les dégrés des ſubſtitutions, qui n'eſt pas obſervée dans cette Cour attachée au Droit Ecrit.

16. *Les queſtions incidentes non préjugées à Toulouſe.*

17. *La ſubſtitution dans ce cas eſt graduelle & perpétuelle en faveur des mâles.*

18. *Ainſi jugé au Parlement de Toulouſe.*

19. *L'Ordonnance qui retraint les dégrés des ſubſtitutions, n'y eſt pas obſervée.*

20. *Le Parlement de Toulouſe attaché au Droit Ecrit.*

CHAPITRE LXIX.

Si la Subſtitution en faveur des Mâles, appellés par la Condition ſeulement, s'étend aux Cohéritiers du Pere; & encore aux portions auxquels le Pere eſt ſubſtitué à ſes Cohéritiers.

SOMMAIRE.

1. *Les enfans mâles, en vertu de la condition qualifiée, ne peuvent prétendre d'être ſubſtitués aux cohéritiers de leur pere.*
2. *Les enfans mâles, par la même condition, ſont appellés aux portions ſubſtituées à leur pere.*
3. *Ainſi jugé à Toulouſe.*
4. *Auteurs à voir ſur cette queſtion, & ſur celles des précédens Chapitres.*

1. *Les enfans mâles, en vertu de la condition qualifiée, ne peuvent prétendre d'être ſubſtitués aux cohéritiers de leur pere.*

DANS le cas que les enfans qui ſont dans la condition ſont cenſés ſubſtitués, les Interprêtes du Droit, *de Ripa*, *in* Leg. *Centurio*, *num.* 166. *ad fin. ff. de vulg. qui citat Socin. in d.* §. *Cum ita*, & *Bertrand. conſ.* 10. *lib.* 3. y mettent une reſtriction, & décident que ce n'eſt que lorſque le pere eſt ſeul héritier; mais que s'il y a des cohéritiers, les enfans mâles ne peuvent prétendre d'être ſubſtitués à leur part.

2. *Les enfans mâles, par la même condition, ſont appellés aux portions ſubſtituées à leur pere.*

On a ſeulement douté s'ils pouvoient prétendre d'être ſubſtitués à leur pere pour les portions auxquelles il eſt lui-même ſubſtitué à ſes cohéritiers.

Il ſemble qu'ils ſont eux-mêmes ſubſtitués, ſuivant la maxime générale, *ſubſtitutum ſubſtituto eſſe ſubſtitutum inſtituto*, *Leg. Si Titius*, *Leg. Cohæredes*, *in princ. ff. de vulg.* Les enfans mâles entreront donc à la place de leur pere & recueilliront après leur

pere ; la Loi *Hæredes mei*, §. *Cum ita*, *ff. ad Trebell.* n'étant pas contraire, parce qu'il n'y eſt pas fait mention des mâles ; qu'ainſi ils ne ſont que dans la condition, comme nous avons vu qu'il eſt décidé & jugé.

La choſe a été jugée en faveur des mâles ; c'eſt-à-dire, que la ſubſtitution s'étend aux portions ſubſtituées à leur pere, par Arrêt du Parlement de Toulouſe du mois de Septembre 1565. ſuivant l'avis de Fernand, que nous avons trouvé dans des Mémoires des Répétitions que nous tenons de lui, écrites à la main.

3 *Ainſi jugé à Toulouſe.*

On peut encore ſur cette queſtion & ſur celles des Chapitres précédens, ou ce qui en dépend, voir les Auteurs modernes, & entre autres Ranchin, *p.* 4. *concl.* 164.

4 *Auteurs à voir ſur cette queſtion, & ſur celles des précédens Chapitres.*

CHAPITRE LXX.

Si la Condition ſimple conçue en ablatifs abſolus, *n'y ayant enfans*, eſt diſpoſitive.

SOMMAIRE.

1. *Opinion de Bartole, que la condition,* n'y ayant enfans, *eſt diſpoſitive.*
2. *Opinion de Bartole ſoutenue par des Auteurs de poids.*
3. *Il en eſt, & des plus fameux, qui en ont douté.*
4. *Explication de la Loi* 11. §. 3. ff. de leg. 3.
5. *Arrêt qui décide que ces mots,* n'y ayant enfans, *ne ſont pas une ſubſtitution.*
6. *Plaintes réitérées de l'ignorance des Notaires.*

SUIVANT Bartole, qui argumente du ſtatut à la condition, *ſi ſine liberis*, les enfans ſont compris dans la diſpoſition, ſi la condition eſt conçue *per ablativos abſolutos*, *ſi dictum fuiſſet non extantibus liberis*, *Bart. in L.* 2. §. *Videndum*, *ff. ad Tert.* de ſorte qu'ils n'excluent pas ſeulement le ſubſtitué, mais ils ſont véritablement ſubſtitués eux-mêmes.

1. *Opinion de Bartole, que la condition, n'y ayant enfans, eſt diſpoſitive.*

Mais malgré qu'il y ait nombre d'Auteurs de poids qui ont adhéré à cette opinion, *Romanus*, *in* Leg. *Si cum dotem*, §. *Si mulier*, *num.* 18. *ff. ſolut. mat. Joannes de Anan. conſ.* 68. *num.* 2. *Alexand. conſ.* 155 *num.* 25. *vol.* 2. *Mantica*, *plenè*, *de conject. ult. vol. lib.* 2. *tit.* 3. *num.* 17. Il y en a cependant, & des plus fameux, qui en ont douté, *de Ripa*, *in d.* Leg. *Centurio*, *num.* 161. *Alciat*, *in Rub. ſolut. mat. num.* 12. *& in d.* Leg. *Lucius*, *num.* 38. *ff. de hæred. inſt.* ils ne trouvent aucune différence, par laquelle la condition conçue par ablatifs abſolus, *magis diſponere poſſit quàm conditio ſimplex quæ aliter concipitur.*

2. *Opinion de Bartole, ſoutenue par des Auteurs de poids.*

3. *Il en eſt, & des plus fameux, qui en ont douté.*

La Loi *Fideicommiſſa* 11. §. *Cum eſſet* 3. *ff. de leg.* 3. ne peut ſervir de fondement à la premiére opinion, parce que les mots qu'on y trouve par ablatifs, *acceptâ certâ quantitate*, regardant un fait qui ne pourroit être exécuté, ſi le teſtateur ne l'avoit ordonné ; au lieu qu'il s'agit ici d'un cas fortuit qui ne dépend pas du fait de celui qui eſt compris dans ces termes, & ne renferment pas par conſéquent par néceſſité une diſpoſition, *Bald. ad d.* §. *Cum eſſet.*

4. *Explication de la Loi* 11. §. 3. ff. de leg. 3.

Il en eſt à-peu-près de même des Statuts qui traînent avec eux une excluſion néceſſaire de tous autres, même de la ſucceſſion ; au lieu que dans cette eſpece il n'y a aucune néceſſité que les enfans ſoient ſubſtitués, puiſqu'ils ſuccedent *ab inteſtat* ; autre choſe eſt d'ailleurs exclure, ſi tel eſt en nature comme dans le Statut, alors l'excluſion eſt en faveur de ce tel ; & autre choſe eſt appeller quelqu'un après le décès d'un autre, ſi celui-ci n'a pas des enfans, comme Paul de Caſtro l'a démontré au *conſ.* 359. *num.* 1. *vol.* 2. *plenè Mantica*, *ubi ſupra*, *num.* 17.

Ainſi, à raiſon d'une ſubſtitution fidéicommiſſaire que le Notaire avoit inféré en ces mots, *& n'y ayant point d'enfans de mon fils héritier de ſon mariage*, *je ſubſtitue ma fille aînée*, *& icelle n'ayant point d'enfans*, *comme deſſus*, *ma fille troiſiéme.* Le fils héritier ayant vendu des biens, ſes enfans après ſa mort les revendiquerent, comme ſubſtitués par ces mots, *n'y ayant point d'enfans*, mais les acquéreurs furent relaxés par Arrêt à notre rapport, du mois de Février 1574. à la ſeconde Chambre des Enquêtes, entre Darbans, contre Sigal.

5. *Arrêt qui décide que ces mots,* n'y ayant point enfans, *ne ſont pas une ſubſtitution.*

La Cour ne perdit pas de vue ce que nous avons dit ſouvent, que nos teſtamens ne ſe font que par les conſeils des Notaires, qui, à cauſe de leur ignorance, croient avoir fait quelque grand effort en imaginant quelque tour de phraſe nouveau qu'ils ont ren-

6. *Plaintes réitérées de l'ignorance des Notaires.*

contré dans les Romans des quatre fils, d'Aymon, Fierabras, Ourſon & Valentin, encore ne ſçavent-ils pourquoi ils s'en ſervent, à quoi la Cour a toujours veillé, crainte d'introduire des injuſtices & le vol du bien d'autrui, ſous la couleur d'un acte légitime.

CHAPITRE LXXI.

Si la Condition redoublée contient Subſtitution en faveur des Enfans.

SOMMAIRE.

1. *Déciſion de Bartole, que la condition redoublée eſt une ſubſtitution en faveur des enfans.*
2. *On ne peut rendre qu'on n'ait reçu.*
3. *La charge de rendre eſt une ſeconde inſtitution.*
4. *Cette déciſion eſt adoptée par la Juriſprudence des Parlemens.*
5. *Et notamment par celle du Parlement de Toulouſe.*

1. *Déciſion de Bartole, que la condition redoublée eſt une ſubſtitution en faveur des enfans.*

SUR les conjectures de la volonté du teſtateur, Bartole, ſur la Loi *Centurio*, *num.* 57. *ff. de vulg. & pup.* a décidé, comme on peut le recueillir des autorités qu'il ramene, que lorſque la condition eſt redoublée, *au cas du décès ſans enfans, & ſes enfans ſans enfans*, il y a fidéicommis en faveur des enfans, parce que dans ce cas les enfans étant chargés de rendre au ſubſtitué, s'ils décedent ſans enfans, il faut qu'ils ſoient appellés eux-mêmes, ne pouvant autrement rendre ce qu'ils n'auroient pas reçu, *Leg. Decem, ff. de verb. oblig.* Ajoûtons que la charge de rendre eſt une ſeconde inſtitution, *Leg. Denique, §. Interdum, ff. de pec. leg.*

2. *On ne peut rendre qu'on n'ait reçu.*

3. *La charge de rendre eſt une ſeconde inſtitution.*

Sans qu'on puiſſe oppoſer la maxime qu'on prend ordinairement de la Loi *Ab eo* 9. *Cod. de fid.* qu'on ne peut gréver celui qui n'eſt pas expreſſément honoré, cette maxime avec la Loi ne doit être entendue que *in re aliena vel quantitate quæ non eſt in patrimonio teſtatoris*, & la déciſion de Bart. a lieu, *in rebus propriis teſtatoris gravantis aliquem de dando aliquid quod eſt in hæreditate vel patrimonio ipſius*, comme Laretin l'a ſubtilement remarqué, *in d. Leg. Centurio.*

4. *Cette déciſion eſt adoptée par la Juriſprudence des Parlemens.*

5. *Et notamment par celle du Parlement de Toulouſe.*

Quoique cette opinion n'ait pas d'abord été ſuivie univerſellement, tant s'en faut qu'elle ait été même réfutée par Jaſon, *conſ.* 35. *vol.* 3. elle a cependant prévalu dans la ſuite, & ſe trouve préjugée d'abord par les Arrêts du Parlement de Grenoble, & du depuis par pluſieurs Arrêts des autres Parlemens du Royaume, & notamment au Parlement de Toulouſe, par Arrêt prononcé judiciellement par feu M. le Préſident Bertrand, au rapport de feu M. Caumels, au procès de Dardene, contre Bonnet; & enſuite confirmé à notre rapport ſur la Requête Civile impétrée par Bonnet, dont il fut démis.

CHAPITRE LXXII.

Si le Progrès des Subſtitutions en faveur des Enfans. ou Deſcendans induit un Fidéicommis en leur faveur, lorſqu'en dernier lieu un Etranger eſt appellé.

SOMMAIRE.

1. *La nomination ſouvent réitérée des enfans & deſcendans, fait préſumer une grande affection du teſtateur pour ſes deſcendans.*
2. *Raiſon priſe de la Loi* 87. §. 2. ff. de leg. 2.
3. *La Juriſprudence eſt que le progrès avec la condition*, ſans enfans, *contient ſubſtitution en faveur des enfans ou deſcendans.*
4. *C'eſt ce qui ne reçoit plus aucune difficulté.*
5. *Les Avocats conſultans de ce Reſſort pour ce cas, ſe ſervent du mot* progrès, *& en tirent la ſubſtitution tacite.*

1. *La nomination ſouvent réitérée des enfans & deſcendans, fait préſumer une grande affection du teſtateur pour les deſcendans.*

ON préſume également une ſubſtitution fidéicommiſſaire en faveur des deſcendans; lorſqu'après pluſieurs ſubſtitutions de l'un à l'autre, le teſtateur ſubſtitue enfin un étranger; on préſume alors que le teſtateur avoit beaucoup à cœur de laiſſer ſes biens à ſes deſcendans, qu'il a ſi ſouvent rappellés, & qui lui ſont ſi ſouvent venus en penſée, comme l'ont enſeigné les Interprêtes du Droit, *Ancharanus, conſ.* 74. *num.* 2. *in fine, Alexand. conſ.* 64. *lib.* 5. *& Curtius Senior, ad Leg.* 1. *num.* 6. *Cod. de pactis*, & notam-

ment quand il y'a pluſieurs dégrés de ſubſtitution expreſſes. *Alciat*, *in* Leg. *Lucius*, *n.* 49. *ff. de hæred. inſt. Imola*, *in d.* Leg. *Centurio*, *& cap. Raynutius*, *de teſtam. extr. Molinæus*, *ad Alexand. d. conſ.* 64. *lib.* 5.

Ce qui a du rapport avec ce qu'on trouve dans la Loi *Titia*, *§.* 87. *§. Seïa libertis*, *ff. de leg.* 2. *teſtatricem videri*, *in eo fideicommiſſo*, *de quo quærebatur* (*ad hypoteſim noſtram relato*) *duos gradus ſubſtitutionis feciſſe*, *unum*, *ut is qui ex duobus prior moreretur alteri reſtitueret* (*ut hic liberis primò nominatis*) *alterum ut noviſſimus* (tels que ſont les enfans des enfans, ou le dernier deſcendant) *hic reſtitueret quos nominatim poſtea enumeravit*, d'où l'on a tiré communément *fideicommiſſum relictum ab uno ex hæredibus qui ultimus deceſſerit facere videri hæredes invicem ſubſtitutos*, parce que le dernier ne pourroit rendre *niſi eſſet tacitè ſubſtitutus portionibus aliorum præcedentium*, comme l'a dit ailleurs Bartole, & ſuivant Accurſe, *in* Leg. *Vel ſingulis*, *ff. de vulg.*

2. *Raiſon priſe de la Loi* 87. §. 2. ff. de leg. 2.

De ſorte que malgré les efforts de Jaſon, & autres qui l'ont ſuivi, *conſ.* 31. *vol.* 3. *n.* 21. l'opinion de Bartole a été ſuivie au Parlement de Grenoble par Arrêt de l'année 1453. ſuivant Guip. queſt. 39. & Papon, tit. des Subſtitutions, Arrêt 10. & ce préjugé a été adopté par les autres Cours Souveraines, & noramment par la Cour, dans l'Arrêt contre Bonnet, rapporté au Chapitre précédent. Cette opinion eſt mieux fondée & plus juridique, & approuvée par les principaux Interprêtes du Droit, *de Ripa*, *in d.* Leg. *Centurio*, *num.* 186. *quì alios citat*; & c'eſt ce qui ne reçoit plus aucune difficulté, & c'eſt ce que nos Avocats conſultans de ce Reſſort appellent progrès, & en tirent la ſubſtitution tacite en faveur de ceux qui ſont dans la condition, ſans qu'ils ſoient nommément appellés.

3. *La Juriſprudence eſt que le progrès avec la condition*, ſans enfans, *contient ſubſtitution en faveur des enfans ou deſcendans.*

4 *C'eſt ce qui ne reçoit plus aucune difficulté.*

5. *Les Avocats conſultans de ce Reſſort pour ce cas, ſe ſervent du mot* progrès, *& en tirent la ſubſtitution tacite.*

CHAPITRE LXXIII.

Si les Enfans du Subſtitué qui ſont dans la Condition, & dont le Pere prédécede l'Héritier grévé, ſont dans la diſpoſition, & excluent un Subſtitué expreſſément appellé.

SOMMAIRE.

1. *La quarte trébellianique ne ſe détrait qu'une fois en faveur du premier héritier.*
2. *L'ordre de gradation eſt obſervé, quoique le ſubſtitué intermédiaire prédécede ſans enfans l'héritier grévé.*
3. *Explication de la Loi* Qui habebat 47. ff. ad Trebell.
4. *Déciſion des Auteurs en faveur du ſubſtitué expreſſément.*
5. *Préjugé tout contraire du Parlement de Toulouſe.*
6. *Partage ſur cette queſtion.*
7. *Le partage eſt vuidé en faveur des enfans.*
8. *Le partage trouvé leger.*
9. *Arrêt fort juſte & fort équitable.*
10. *La volonté du pere paroit conforme.*

IL eſt conſtant que lorſqu'il y a pluſieurs dégrés dans les ſubſtitutions fidéicommiſſaires faites ſous la condition du décès ſans enfans, le fidéicommis doit aller de l'un à l'autre, ſi le cas de la condition arrive, en ne diſtraiſant néanmoins qu'une quarte en faveur du premier héritier, & non en faveur de ceux qui recuillent enſuite, *cum ſemel*, *detrahatur*, Leg. 1. *§. Denique*, *ff. ad Trebell. Bartol. in* Leg. *Marcellus*, *§. Quidam liberis*, *ff. eod. & Caſtrenſ. in* Leg. *Quamdiu* 3. *ff. de acq. hæred.*

1. *La quarte trébellianique ne ſe détrait qu'une fois en faveur du premier héritier*

Cet ordre de gradation eſt encore obſervé, quoique celui qui eſt entre deux prédécede ſans enfans; cette interruption ne rend pas caduque la ſubſtitution, *Guip. queſt.* 335. *& 550. & conſ.* 18. *Jaſon. conſ.* 148. 2. *vol. ubi latiſſimè*, *quia ſubſtitutus ſubſtituto eſt ſubſtitutus inſtituto*, comme nous avons dit ci-deſſus, *omnibus conditionibus veris.*

2 *L'ordre de gradation eſt obſervé, quoique le ſubſtitué intermédiaire prédécede ſans enfans l'héritier grévé.*

La difficulté eſt en ce cas, ſi le ſubſtitué intermédiaire laiſſe des enfans qui ſurvivent au premier héritier, ou à celui qui eſt grévé de rendre, ſeront-ils préférés au ſubſtitué qui vient après leur pere, & nommément appellé; ou pour mieux dire, les préſumera-t-on dans la diſpoſition, quoiqu'ils ne ſoient que dans la condition.

Il ſemble que le Fidéicommis devenant caduque ſur la tête de leur pere, par ſon prédécès, l'héritier ou autre ne demeure chargé de rendre qu'à celui qui le ſuivoit immédiatement, & par ordre de nomination.

Sans qu'on puiſſe oppoſer que ce tiers n'étant appellé qu'au cas du décès ſans enfans

3. *Explication de*

la Loi Qui habebat 47. ff. ad Trebell.

du précédent, la condition ne ſe trouve pas accomplie, *& ideo tanquàm medio inhabili facto extrema conjungi non poſſe*, Leg. *Qui habebat*, *ff. de vulg.* parce que cette déciſion n'a lieu que dans une ſubſtitution pupillaire, dont il s'agit dans cette Loi, & que pour pouvoir recueillir la ſubſtitution pupillaire, il faut être héritier du pupille; au lieu que dans la ſubſtitution fidéicommiſſaire, il ne faut pas néceſſairement être héritier de celui qui précede, & il ne faut que ſuccéder au teſtateur, & remonter au premier chargé du fidéicommis; le ſecond, *ſublato de medio*, quoiqu'ayant laiſſé des enfans qui ne font pas que le premier ne ſoit décédé ſans enfans, par rapport au tiers, & qui conſéquemment ne font pas défaillir la condition.

4. Déciſion des Auteurs en faveur du ſubſtitué expreſſément.

C'eſt ainſi que l'ont décidé Decius, Socinus, & Paul de Caſtro, & Guip. Decius, *conſ.* 427. *Socinus*, *conſ.* 52. *num. in* 1. *vol. Caſtr. conſ.* 151. *Guip. conſ.* 165. *&* 216. *&* 217. qui ont raiſonné amplement là-deſſus, & tenu le parti ſur lequel un de nos Docteurs, qui a voulu faire le ſçavant, *in d.* Leg. *Centurio*, *num.* 151. n'a rien dit cependant de certain.

5. Préjugé tout contraire au Parlement de Toulouſe.

Mais le Parlement de Toulouſe a fait un Préjugé tout contraire à cette opinion, après une longue délibération dans l'eſpece ſuivante; Dominiquette Combes, veuve de Mr. François de Leyge, avoit ſix enfans; ſçavoir, d'un premier mariage, François & Gaillarde de Punhet; & du ſecond, Pierre, Guillaume, Jean, & autre Jean de Leyge: » elle inſtitue héritier Jean de Leyge ſon fils plus jeune, qu'elle charge de porter le » nom de Jean de Leyges Combes; & au cas que cet héritier décede ſans enfans légitimes & naturels, ou ſans faire de teſtament, ou autre diſpoſition; elle veut que ſes biens & hérédité viennent & appartiennent de plein droit à Me. Jean de Leyge ſon fils aîné, s'il eſt en vie; & s'il n'eſt en vie, à Pierre de Leyge, Seigneur de Puyblanc, & de l'un à l'autre, au cas Jean de Leyge plus vieux, décédéroit auſſi ſans enfans, ou ſans diſpo» ſer, & de tous ceux-là au même cas qu'ils décédéroient ſans enfans, ou ſans diſpoſer; » elle voulut qu'ils parvinſſent de plein droit, comme deſſus, audit Guillaume de Ley» ge, & de celui-ci, à Me. François Punhet Licentier ſon fils, & de celui-ci, à Gaillar» de ſa fille, & de l'un à l'autre, au cas ils décédéroient ſans enfans, ou ſans diſpoſer.

Jean de Leyge vieux, appellé le premier, meurt auſſi le premier ſans enfans, & ſans faire teſtament, & ſans diſpoſer; Pierre de Leyge de Puyblanc, appellé en ſecond, meurt auſſi, mais laiſſe un fils appellé Jean de Leyge, qu'il inſtitue héritier; Guillaume troiſiéme, appellé, meurt ſans enfans, & après ces trois, meurt Jean de Leyge cadet, héritier, ſans enfans, ayant néanmoins fait teſtament, & inſtitué Jean de Leyge ſon neveu.

Alors Me. Punhet quatriéme, appellé, prétend que par le décès de ſes freres utérins le fidéicommis lui eſt parvenu, & forme inſtance devant le Sénéchal de Figeac, ſéant à Fons à cauſe des troubles; il ſoutenoit qu'étant nommément appellé, il ne pouvoit être exclus par les enfans, qui n'étoient que dans la condition; Jean au contraire, ſoutenoit que Punhet n'étoit appellé qu'au cas du décès ſans enfans de tous les de Leyge; que ce cas n'étoit pas arrivé, & que d'ailleurs le fidéicommis étant caduque, Jean héritier avoit pu diſpoſer en ſa faveur, ou que Pierre de Leyge lui avoit tranſmis l'eſpérance du fidéicommis: par Sentence du Sénéchal, Punhet perdit ſa cauſe, & Jean fut maintenu; & ſur l'appel il y eut partage aux deux Chambres des Enquêtes ſur le point de la tranſmiſſion: pour ce qui eſt de l'alternative, il n'y eut pas difficulté, à cauſe des préjugés que nous avons rapporté ci-devant en faveur des deſcendans.

6. Partage ſur cette queſtion.

7. Le partage eſt vuidé en faveur des enfans.

Le partage vuidé à la Grand'Chambre, il paſſa à confirmer la Sentence, ſans grande difficulté, ſans dépens, à l'avis de M. le Comte, contretenant.

8. Le partage trouvé leger.

Meſſieurs les plus anciens de la Grand'Chambre, déja inſtruits que nous travaillions à ce recueil, nous firent la faveur de nous communiquer cet Arrêt; ils nous dirent que le partage leur avoit paru leger, non-ſeulement quant à la tranſmiſſion déja préjugée par pluſieurs Arrêts précédens en faveur des deſcendans; mais auſſi quant au point de ſçavoir ſi les enfans du ſubſtitué, qui ſont dans ſa condition, ſont ſubſtitués eux-mêmes, ayant été jugé en faveur des enfans par Arrêt du 20. Avril 1548. rapporté par Papon, liv. 20. tit. 3. Arrêt 13. Arrêt fort équitable & fort juſte, de même que celui que nous rapportons en faveur de Jean de Leyge; car quoiqu'il ne parût pas appellé à prendre les paroles par l'écorce, il paroiſſoit dans le fonds que les enfans de chacun étoient appellés par préférence au dernier ſubſtitué, qui n'étoit lui-même appellé qu'au défaut des enfans du premier; car on diroit envain que la condition n'ayant pas été accomplie, ce qui eſt l'objection la plus forte, la ſubſtitution étoit dévolue au ſubſtitué par ordre, parce qu'il faut que la condition manque dans chaque dégré précédent, *quâ conditione extante*

9. Arrêt fort juſte & fort équitable.

tunc non nocet conditionem primæ, in ſecundâ non repetitam defeciſſe, comme l'Apoſtillateur François l'a remarqué ſur le conſeil 427. de Decius, où il dit que Decius ayant conſulté pour les ſubſtitués, contre les enfans des ſubſtitués prédécédés, a plutôt raiſonné en Sophiſte qu'en Juriſconſulte & bon conſeil, ce qui peut ſe rapporter à ceux qui l'ont ſuivi; d'autant mieux que l'héritier inſtitué qui eſt mort le dernier, a inſtitué Jean de Leyge ſon neveu, dont le pere étoit ſubſtitue à Jean vieux ſon frere, & celui-ci à l'héritier, ce qui excluoit les ſubſtitués du fidéicommis, qu'à la vérité un étranger auroit été contraint de leur rendre, Leg. *Pedo*, §. *Prædium*, Leg. *Cum pater*, §. *Cum inter*, *ff. de leg. 2. huic enim non repugnat voluntas patris qui illum poſuit in conditione, & quodam modo prætulit ſubſtitutis*, *arg.* Leg. *Lucius*, *ff. de hæred. inſt. qui etiam ab inteſtato una cum patruis admiſſus fuiſſet*, ce qui eſt une conſidération, ſinon déciſive, du moins très-intéreſſante, ſuivant M. Duval, *de reb. dubiis*, *tit. de ſubſt. & reſt.* quoiqu'il ſemble n'être pas bien d'avis que le fils ſoit appellé, ayant préféré de paſſer ſur la queſtion fort légerement.

10. *La volonté du pere paroît conforme.*

CHAPITRE LXXIV.

Si dans la Subſtitution réciproque entre Enfans, au cas du décès ſans Enfans, la Condition comprend celle du décès des Enfans ſans Enfans.

Si le Pere qui a maltraité ſa Femme & ſon Fils eſt indigne de leur ſuccéder.

SOMMAIRE.

1. *La ſubſtitution conçue en termes indéfinis, eſt cenſée graduelle.*
2. *Si on s'attache à l'écorce des paroles plutôt qu'à la volonté, le jugement ne peut être ni juſte ni équitable.*
3. *La préſomption naturelle veut que le teſtateur ſoit cenſé avoir grévé ſes petits-fils comme ſa fille propre.*
4. *Dans les fidéicommis il ſuffit qu'il conſte de la volonté.*
5. *La nomination réitérée des enfans, & la volonté déclarée par précédent teſtament, ſont des conjectures en faveur des enfans.*
6. *La récommandation de ménager les biens, afin qu'ils parviennent aux enfans, induit fidéicommis en leur faveur.*
7. *Le cas de la non-exiſtence des enfans s'étend au cas de leur non-exiſtence par leur décès.*
8. *Explication de la maxime* caſus omiſſus habetur pro omiſſo, & de perſona ad perſonam non fit extenſio.
9. Eadem vis taciti ac expreſſi.
10. *On explique un teſtament par autre, quoique révoqué, & un acte par autre, lorſqu'ils n'ont pas des époques reculées.*
11. *Indignité du pere à cauſe des mauvais traitemens de ſa femme & de l'abandon de ſon fils.*
12. *Il ne faut pas chercher la cauſe & les raiſons des teſtamens.*
13. *Pour ſçavoir la volonté d'un homme, il faut lire ſon teſtament, & non aller à ſon tombeau.*
14. *Ceux qui ne ſont que dans la condition, ne peuvent être grévés.*
15. *La condition qui a une fois exiſté, n'eſt plus exigée; auſſi dès qu'elle a une fois manqué, elle ne peut renaître.*
16. *La condition du décès ſans enfans n'eſt pas appoſée en faveur des enfans, mais en faveur de l'héritier.*
17. *La ſeule exiſtence des enfans fait défaillir la condition, quoiqu'ils ne ſoient héritiers.*
18. *Les conditions doivent être priſes à la lettre.*
19. *Principalement lorſque la condition eſt volontaire, c'eſt-à-dire, dictée par le teſtateur, & non par la Loi.*
20. *La condition volontaire, une fois exiſtente, ne tombe plus, & une fois manquée, ne revit plus.*
21. *L'effet de la condition arrivée, manque ou dure toujours.*
22. *L'excuſe de la tutelle ne dure pas moins, ſi les enfans meurent après qu'elle a été reçue.*
23. *Dans la condition du décès ſans enfans, dans le cas qu'elle arrive, l'héritier doit rendre; ſi elle n'arrive pas, l'héritier retient.*
24. *Dans ce cas ſi le premier dégré de ſubſtitution s'évanouit, tous les autres dégrés ſuivans ſe perdent par dépendance.*
25. *Les enfans qui ſont dans la condition ſont ſubſtitués vulgairement.*
26. Propoſitum in mente retentum nihil operatur.
27. *Dans le fidéicommis* non fit extenſio de perſona ad perſonam, licèt militet eadem ratio cum præſumpta mente teſtatoris.
28. *On ne conſidere pas les conjectures lorſqu'il eſt queſtion d'étendre une volonté qui n'eſt pas exprimée.*

29. *Il n'y a aucune préſomption de volonté dans un cas omis.*
30. *Le teſtateur qui ne s'explique pas, eſt cenſé laiſſer les choſes dans le cours du Droit commun.*
31. *L'extenſion des ſubſtitutions ne doit être reçue que pour cas ſemblables, où il ne faille rien ſuppléer à la nature de la ſubſtitution, ni à la volonté.*
32. *Les conjectures doivent être concluantes.*
33. *Pour ſuppléer à une Loi, il faut une autorité légitime.*
34. *Réponſe à la conſéquence d'un teſtament à l'autre.*
35. *Réponſe à la réunion des deux teſtamens*
36. *Condition impoſée dans le premier teſtament, doit être répétée dans le ſecond.*
37. *Les teſtamens font une Loi.*
38. *Election dans un premier teſtament doit être confirmée dans le dernier.*
39. *Réponſe à l'Authentique* Sed & ſi quis.
40. *Dans les partages, les Chambres aſſemblées peuvent prendre un tiers avis.*
41. *Préjugé contre l'indignité du pere.*
42. *Jugé que la condition du décès ſans enfans ne comprend les enfans des enfans.*
43. *Les préjugés du Parlement de Paris ſont dans d'autres cas.*

AU ſujet de cette même condition du décès ſans enfans, il ſe préſente une autre queſtion; ſçavoir, s'il ſuffit que les enfans ſoient en vie au tems du décès de leur pere héritier chargé; ou bien s'ils doivent lui ſurvivre quelque-tems; & cette queſtion nous a donné lieu de parler de l'Arrêt qui fut rendu dans l'eſpece ſuivante: Pierre Vignaux, plus vieux, Marchand de Taravel, avoit trois filles, appellées, Liſette, Françoiſe, & autre Liſette; il avoit marié la premiere avec Bertrand Mandemen, & lui avoit fait une dot de 3000. liv. outre les robes, bagues, & joyaux; il fait teſtament écrit & ſigné de ſa main, le 9. Mai 1570. il déclare qu'il a marié Liſette ſa fille, & que les deux autres étant à marier, il vouloit qu'elles euſſent la même dot que leur ſœur; & au ſurplus, il inſtitue ſes trois filles héritieres égales, & *avenant le cas qu'aucune d'icelles allât de vie à trépas ſans héritiers*, (c'étoient ſes propres termes) *que ſes biens revinſſent de l'une à l'autre, & ainſi à leurs enfans* [qu'il appelloit *maynatges*] *ſi point y en avoit d'aucunes; & au cas que n'euſſent héritier, voulut que ſes biens vinſſent & retournaſſent au plus prochain du grain de Vignaux, portant ſon nom.* Ce teſtament étoit olographe; Vignaux en fait un autre devant Notaire le 6. Octobre ſuivant, il inſtitue héritieres ſes trois filles par égales portions, avec ſubſtitution *qu'au cas une de ſes filles héritieres allât de vie à trépas*, ſans enfans ou filles de leur légitime mariage, ou ſans faire teſtament, que ſes biens reviendroient à la ſurvivante, ou à ſes enfans ou filles. Le premier teſtament y eſt expreſſément révoqué.

Vignaux meurt, & enſuite la troiſieme des filles meurt auſſi ſans enfans; & enfin, Françoiſe, qui avoit été mariée avec Jean Dirles, Marchand de Toulouſe, meurt auſſi, laiſſant un enfant nommé Jean Dirles, qui décede bien-tôt en bas âge, ſon pere ſurvivant.

Liſette aînée étant auſſi décédée & ayant laiſſé des enfans, Bertrand Mandemen, comme légitime adminiſtrateur de ſes enfans, & en qualité de leur pere, demande devant le Sénéchal, contre Jean Dirles pere, héritier de ſon fils, l'ouverture des ſubſtitutions contenues aux deux teſtamens de Vignaux, & la maintenue en tous les biens, & prétend de plus que Dirles doit être déclaré indigne de la ſucceſſion de ſon fils, tant pour avoir maltraité la mere pendant la vie, que pour avoir abandonné ſon fils, & l'avoir laiſſé périr ſans aucun ſecours; & il demande que le premier teſtament ſoit reconnu & vérifié; Dirles, au contraire, prétend qu'il n'y a point lieu de vérification, attendu que le dernier teſtament étoit le ſeul auquel on devoit s'arrêter, & que dans ce teſtament il n'y avoit aucune ſubſtitution en faveur des enfans, qui n'étoient que dans la ſimple condition, & conteſta tous les faits de l'indignité.

Par Sentence du Sénéchal il eſt dit, qu'il n'y a lieu à la vérification; la ſubſtitution contenue au dernier teſtament, eſt déclarée ouverte en faveur de Mandemen, par le décès de Jean Dirles, fils du défendeur, ſauf la légitime & trébellianique en faveur du pere, ſans dépens ni reſtitution des fruits.

De cette Sentence il y eut appel reſpectif, & Mandemen, qui ſe plaignoit de ce qu'on avoit adjugé la quarte, produit un autre teſtament antérieur de l'année 1563. du mois de Novembre, par lequel le teſtateur inſtitue également ſes trois filles, avec une autre appellée Serene, qui étoit alors en vie, & au cas de décès ſans génération ou faire teſtament, avoit ſubſtitué la ſurvivante, & au cas qu'elles décédéroient ſans génération ou faire teſtament, leur avoit ſubſtitué Jean Vingaux, fils de ſon frere, & Guillaume ſon neveu, auquel auparavant par même teſtament, il avoit légué la ſomme de 500. livres.

Il ſembloit

Il ſembloit que le Sénéchal avoit bien jugé par la volonté conjecturée & quaſi expreſſe du teſtateur, *quaſi tacitis verbis intelligi poſſet, verbis omnino non uteremur, Cic. in Oratione pro Cæcin.* même la ſubſtitution dont il s'agit, approchoit d'une ſubſtitution réciproque & compendieuſe ſous la condition du décès ſans enfans ou filles à la ſurvivante, ou ſes enfans ou filles, *ſic indiſinitè, & non nominatim concepta tam reſpectu filiorum, quàm liberorum totius erat teſtamenti, & ad omnes referri videbatur, Leg. Quæ conditio, ff. de cond. & demonſt. ut cenſeatur conditio repetita à ſubſtituto quæ ab inſtituto fuerat relicta, Leg. Licèt Imperator, ff. de leg. 1.*

1 *La ſubſtitution conçue en termes indéfinis, eſt cenſée graduelle.*

Vraiſemblablement le teſtateur l'a voulu de même; car ayant ſubſtitué d'une fille à l'autre, ou à leurs enfans ou filles, à plus forte raiſon a-t-il voulu que ſi leurs enfans décédoient ſans enfans, les autres ſœurs, ou leurs enfans fuſſent appellés, *Gloſſ. in Leg. Tale pactum, §. fin. ff. de pactis.*

A la vérité la rigueur des regles s'y oppoſe, parce que la choſe n'eſt pas écrite, mais la volonté du teſtateur doit l'emporter; & ſi on ne la conſulte, *non ex bono & æquo, ſed ex callido verſutoque jure res judicabitur & ex uno captionis ſcalmo, centuriale judicium efficietur imò potius prudens, conſilium teſtatoris non animadvertetur contra Leg. Lucius, ff. de hæred. inſt. ejuſque diſpoſitio ſapientium objurgationi ſubjicietur contra Legem Salvius Ariſto, ff. de leg. præſt.*

2. *Si on s'attache à l'écorce des paroles plutôt qu'à la volonté, le jugement ne peut être ni juſte ni équitable.*

De ſorte que ſi l'écorce des paroles exclud à la rigueur le fidéicommis, la volonté du teſtateur l'ouvre, ne pouvant être penſé que l'intention du teſtateur ait jamais été *ſuperſtitem filiam magis dilectam gravare ejuſdem filiæ liberos numquam viſos ac minus dilectos allevare, Leg. Publius, §. fin. ff. de cond. & demonſt.*

3. *La préſomption naturelle veut que le teſtateur ait cenſé avoir gratifié les petits-fils comme ſa fille propre.*

D'ailleurs, quoique les fidéicommis fuſſent anciennement ſujets à certaine forme, *§. fin. de ſing. reb. per fid. relictis inſt.* il en eſt autrement par le Droit nouveau, *per quæcumque verba & quomodocumque conſtaret de voluntate defuncti fideicommiſſum induci, Leg. 2. Cod. comm. de leg. Leg. Mulier. in princip. & ib. Alexand. ff. ad Trebell.*

4 *Dans les fidéicommis il ſuffit qu'il conſte de la volonté.*

Or, il conſte de la volonté du teſtateur en faveur des enfans, par le progrès de la ſubſtitution, *ex nominatione liberorum in diſpoſitione & in altero extremorum junctа quaſi conſuetudine ita teſtandi, ex tenore teſtamenti præcedentis, arg. Leg. Si ſervus, §. fin. ff. de leg. 1.*

5. *La nomination réitérée des enfans, & la volonté déclarée par précédent teſtament, ſont des conjectures en faveur des enfans.*

Il faut d'ailleurs conſidérer que les enfans ne ſont mis dans la condition, qu'afin que s'ils ſurvivent le fidéicommis défaillant, *medio patris, ex avito deſiderio bona ad eos pervenire poſſint, Gloſſ. in d. Leg. Filius fam. §. Cum quis rogatus, ff. de leg. 2. ſuper hæc verba te filii rogo ut prædia, quæ ad te pervenirent pro tua diligentia diligas & curam eorum geras, ut poſſint ad filios tuos pervenire licèt non ſatis exprimant fideicommiſſum, ſed magis conſilium quàm neceſſitatem relinquendi, tamen ea verba in nepotibus poſt mortem patris eorum, vim fideicommiſſi videntur continere, Leg. Fideicommiſſa 11. §. Hæc verba 9. ff. de leg. 3.*

6. *La récommandation de ménager les biens, afin qu'ils parviennent aux enfans, induit fidéicommis en leur faveur.*

Pourquoi ne pas le regarder de même dans ce fait, pour ne pas fruſtrer l'eſpérance du teſtateur, qui ſeroit aſſez préſumée par la ſeule confiance ſur l'affection de ſes filles, en faveur de leurs enfans, *ſicque affectionem earum circa eos benè perſpectam habens, quia & in ſimili ſpecie Divus Marcus Imperator, hoc conſtituit, Leg. Pamphilo, in princip. ff. de leg. 3.*

Le Parlement de Grenoble l'a ainſi préjugé, ſuivant *Guip. quæſt. 531.* Il eſt ici même queſtion des deſcendans en droite ligne, en faveur deſquels tant de paſſe-droits ont été introduits, qui ne ſont pas fondés autant en raiſon que l'extenſion de la ſubſtitution dont il s'agit, pour empêcher que les biens ne parviennent aux étrangers, tel qu'eſt à préſent Dirles.

Nous trouvons, en effet, décidé dans l'Authentique *Sed ſi quis, Cod. de ſecundis nupt. caſum non exiſtentium liberorum, protrahi ad caſum exiſtentium & poſtèà deficientum.*

7. *Le cas de la non exiſtence des enfans s'étend au cas de leur non-exiſtence par leur décès.*

Il y a plus, le premier teſtament découvre à plein l'intention du teſtateur; le ſecond teſtament, qui le révoque, n'ayant été fait que pour rendre le premier plus authentique, & le mettre en acte public: dans le premier teſtament de ſon propre mouvement, & en langage maternel, ſans autre forme étrangere, il porte la ſubſtitution juſqu'à ſes plus proches de ſon nom; ainſi, quand bien *caſus omiſſus haberetur pro omiſſo, & de perſona ad perſonam non fieret extenſio*, cela n'auroit lieu que *in caſu omiſſo & perſona nullatenus comprehenſa, Bald. in L. un. Cod. de his qui ante apert. tab. at ſecus ſi ex expreſſo aliquid ſequatur aut quando perſona ex qua fit extenſio aliquo modo comprehendi poteſt ſub verbis & mente teſtatoris propter aliquam qualitatem ſibi inhærentem licèt de ea non fuerit indivi-*

8. *Explication de la maxime* caſus omiſſus habetur pro omiſſo, & de perſona ad perſonam non fit extenſio.

dualiter actum, c'eſt ainſi qu'il faut l'entendre ſelon l'Ange, ſuivant les Textes du Droit, *in d. Leg. Tale pactum*, §. *fin.*

Il en eſt ainſi au cas préſent ; car quoique la ſubſtitution ne ſoit pas expreſſe en faveur des petits-fils, néanmoins par le progrès juſqu'aux étrangers, *ſatis cauta intelligitur, quandoquidem iſte caſus non ſit omnino omiſſus, ſed ſequitur ex eo quod eſt expreſſum.*

9. Eadem vis taciti ac expreſſi.

De ſorte que ce qu'on dit, qu'il ne ſuffit pas que le teſtateur ait voulu, s'il ne l'a dit, doit être entendu expreſſément ou tacitement, *ut per Bald. & alios, in Leg. Quidam cum filium, de hæred. inſt.* étant bien ſuffiſant qu'il l'ait dit tacitement ; comme dans cette eſpece, où le teſtateur appellant les plus proches, il exclud les étrangers, & eſt cenſé par conſéquent appeller, à plus forte raiſon, ſes deſcendans, ſuivant ce qu'en a dit le Juriſconſulte dans la Loi, *Unum ex fam. §. fin. ff. de leg.* 2. Les maximes communes alléguées au contraire, auront lieu dans leur cas ; ſçavoir, quand il n'y aura pas de progrès ni excluſion des étrangers, ainſi que l'ont décidé quelques-uns de nos Docteurs dans leurs Conſeils, *Curtius Junior, conſ.* 121.

Il n'eſt pas nouveau de réunir les deux teſtamens, ni d'expliquer un acte par l'autre ; les deux teſtamens ont été faits dans la même année, & dans ſix mois, *ex eo quia eadem mens hominis cenſetur durare, & mentis mutatio non facilè præſumitur, declaraturque voluntas teſtatoris ex teſtamento poſteriori & revocato. Leg. fin. ff. de reb. eor. qui ſub tut. inò & contractus inter vivos per ult. voluntatem declarationem recipit maximè ex teſtamentis, modico intervallo, inter ſe diſtantibus.* Suivant les raiſons qu'en ont donné *Corneus, conſ.* 275. *lib.* 4. *Decius, conſ.* 515.

10. *On explique un teſtament par autre, quoique révoqué, & un acte par autre, lorſqu'ils n'ont pas des époques reculées.*

Toutes ces raiſons venant à ceſſer, Mandemen ſe réduiſoit à l'indignité du pere, tant à cauſe des mauvais traitemens à l'égard de ſa femme, que de l'abandon de ſon fils, qu'il avoit laiſſé mourir dans une métairie ſans ſoins, ſans rémedes, ſans aucuns ſecours, ſans vouloir même le voir, quoiqu'il en fût bien averti & bien inſtruit ; qu'ainſi loin qu'il dût profiter des biens de ſa femme & de ſon fils, il mériteroit une punition exemplaire, *nam cum ob hoc ipſum damnandus ſit, abſurdum eſſet ex eo quidquam conſequi. Leg. Sive hæred. ff. de neg. geſtis, & cap. Etſi neceſſe, de don. inter vir. & uxor.*

11. *Indignité du pere, à cauſe des mauvais traitemens de ſa femme, & de l'abandon de ſon fils.*

Malgré ces raiſons on pouvoit dire au contraire, qu'il eſt juſte que chacun profite, comme on dit, du hazard d'un teſtament. *Quintilianus, Declamatione* 332. qu'il y auroit du ridicule & même de l'injuſtice d'en rechercher la cauſe & la raiſon, par des raiſons ou des interprétations ſouvent de pure fantaiſie, & tirées de bien loin. Voudroit-on faire ſortir du tombeau les teſtateurs? *Ad terrenaque deſiderii veluti eorum manes evocare.* Lorſqu'il eſt queſtion d'un acte ſi favorable d'une derniére diſpoſition, *actorum hominis & præcipuæ curæ, & ultimi temporis, Val. Max.* & qu'il s'agit de l'exécuter, *recurrimus ad teſtamentum, & non ad ipſius Teſtatoris monumentum. Opt. Milev.*

12. *Il ne faut pas chercher la cauſe, & les raiſons des teſtamens.*

13. *Pour ſçavoir la volonté d'un homme, il faut lire ſon teſtament, & non aller à ſon tombeau.*

Nous voyons ici trois teſtamens tous differens, ſur tout pour les ſubſtitutions, & on ne ſçauroit en donner d'autre raiſon, ſi ce n'eſt qu'il l'a voulu, comme il lui étoit permis, *quid ſcriptum*, diſoit ce Déclamateur. *Quint. ubi ſup. quid ſcriptum in Tabulis ſit potiùs quàm, à quo, quomodò, quâ mente, aut quo caſu, conſiderandum, alioquin nedum captioſum, ſed inutile populo quod ſcriptum eſſet negligi, opinione quæri voluntates, atque opinione diſertorum ſcripta ſimplicium hominum pervertere, ubi verba clara & manifeſta ſunt, eam tutiſſimam eſſe interpretationem quæ ex verbis colligi poteſt.*

On ne ſçauroit conteſter, qu'aux termes de ce teſtament, la condition étant au cas du décès ſans enfans de la femme de Dirles, elle a manqué du moment qu'elle a laiſſé des enfans quoique morts en pupillarité ; car 1°. il eſt certain & généralement connu, *ſubſtitutionem conceptam his verbis : Si ſine liberis, ipſis exiſtentibus deficere, d. Leg. Filius fam. §. Cum quis, ff. de Leg.* 1. *Quaſi præcisè in tempus mortis inſtituti, diſpoſitione fideicommiſſi collatâ. Onciat. Quæſt. Academ.* 57. *Super viventibus conditionem extingui. Leg. Ex facto, §. Si quis autem, verſ. aut igitur, ff. ad Treb. vel nepote, ex filia ſuperſtite, aut uno tantum, Leg. Non eſt ſine, ff. de verb. ſignif. & ſi octavo menſe quo certum eſt ex Phiſicorum traditionibus, eum non victurum. Bald. conſ.* 113. *vol.* 1. *& conſ.* 57. *vol.* 2. *quia indefinita privativè poſita, æquipollet univerſali negative, perindeque habetur ſuperior conditio ac ſi ita concepta fuiſſet, ſi ſine ullo libero deceſſerit, ſed & ex verbis id defendi poteſt, ut de filio, ex libero Sempronii Azellionis, apud Aul. Gell. relatum erat, lib.* 2. *cap.* 13. *& de filia apud Terentium dicitur his verbis : Cui liberos committas tuos ; quidquid in contrarium voluiſſe videantur quidam, nempè hic pluralitatem reſolvi in ſuas ſingularitates, interpretatione legis, potiùs quàm vi verborum, ut per Graſſum, in §. Fideicommiſſum, quæſt.* 34.

Il eſt donc clair que l'exiſtence d'un enfant, quoique décédé en pupillarité, a fer-

mé pour toujours la porte à tout fidéicommis, n'en ayant été chargé d'aucun, ni ceux qui n'étoient que dans la condition, & nullement dans la diſpoſition. *Old. conſ.* 21. *in individuo, qui alios citat*, & comme la condition *quæ ſemel extitit vel extitiſſe intelligitur non reſumitur. Leg. Quidam in teſt. ff. de fid.* 1. *ita & conditio quæ ſemel defecit, non amplius inſtauratur. Leg. Cum uxori, Cod. quando dies leg. Leg. Si quis hæred. Cod. de inſt. & ſubſt. Gloſ. in d. Leg. Ex facto, §. Si quis. rogatus, ſuper verbo, ex voluntate, Pariſinus, conſ.* 66. *vol.* 3. *Nam paria exiſtimantur nihil fieri, aut diſponi; aut fieri, aut diſponi ſub conditione quæ non purificetur. Leg. Pecuniam, ff. ſi certum petat.*

Ce qui doit avoir lieu dans cette ſimple condition, que nos Docteurs diſent n'avoir été miſe en faveur des enfans, ni à leur contemplation, ni pour les charger d'un fidéicommis; mais en faveur de l'héritier pour ne pas le charger purement & ſimplement. *Alciat, lib. reſolut.* 9. *conſ.* 79.

Quoique cette condition manque *ſi patri inſtituto ſupervixerint liberi, adeo ut nec quæratur an hæredes extiterint, d. Leg. Filius fam. §. Cum quis quaſi tantummodò tacitè commendati, aliud autem eſt perſonam commendare aliud voluntatem ſuam fideicommittentis hæredibus inſinuare. Leg. Fideicom. §.* 1. *ff. d.*, leg. 3. *Illud quandam congratulationem hoc diſpoſitionem inducit, Leg. Ex verſic. & ibid. Bald. Cod. de fid. lib. nam in conditionibus merum factum inſpicimus an verbis congruat, neque curandum an ſortiantur Juris effectum, d. §. Cum quis, prout enim ruditer concipiuntur, ita ruditer & ad litteram impleri debent. Joan. de Ananio, conſ.* 22. *ex Leg. Non aliter, ff. de leg.* 3. principalement lorſque c'eſt une condition appellée volontaire, comme dans ce cas, *ab ortu enim liberorum non ſumit eſſentiam neceſſariam, ſubſtitutio in qua teſtator formam cogitare cenſetur non effectum, ſecus in neceſſaria quali in vulgari, ſi hæres eſſe voluerit vel non potuerit. Socin. in Leg.* 1. *ff. de vulg. Bartol. in* Leg. *Gallus, §. Quid & ſi tantum, & conſ.* 73.

De ſorte que la condition volontaire doit être rétrainte aux propres termes dont elle eſt conçue, & ayant manqué, il ne faut plus en parler ni eſperer de la faire revivre. Bartole, *in d. §. Et quid ſi tantum, conſ.* 73. & Balde ſur la Loi *Precibus, Cod. de impub.* en donne une raiſon quaſi philoſophique, *quod in conditionibus attendamus principium primæ exiſtentiæ, nec poſteà ſucceſſum ejus curamus*, & ſur le Chapitre 1. *§. Quin etiam Epiſ. vel Abbas, in uſib. Feud.* il a enſeigné *ſufficere vel momento filium ſupervixiſſe, tanquam ſatis ſuperque ſit conditionem ſemel fuiſſe impletam, quamvis non duret implementum*, qui eſt ce qu'on dit ailleurs, *quidquid poſteà contigerit*, Leg. *Ex facto, & ibid. Bartol. in princ. ff. de vulg.* ce qui a été ſuivi par Jaſon, ſur la Loi *Inter ſtipulantem, §. Sacram, ff. de verb. oblig.* & Balde, ſur l'Authentique *Sed & ſi quis, Cod. de ſecundis nuptiis*, a ſoûtenu *naturam ſuperioris conditionis, hanc eſſe ut non requirat veritatem actûs permanentis, ſed ſufficiat veritas actus tranſeuntis*, de ſorte qu'il ne faut que ſçavoir, *an tempore mortis ſupervivant liberi, ſicque qualitati adjecta verba, intelligantur ſecundùm tempus verbi, Caſt. in d.* Leg. *Ex facto §. penult. ff. ad Treb. & quamvis liberi poſteà moriantur, ſufficit eos ſemel extitiſſe, ut per Angel. in §. Quoniam infirmus, & ibid. Gloſ. de Nuptiis, in Novellis, quia ſi cauſa ſemel ſuum effectum produxerit, eâ tamen ceſſante, non tamen ceſſat effectus*, Leg. *fin. in princip. ff. de ſolut. ita ut excuſatio tutelæ ob numerum liberorum, non ideò minus ſubſiſtat, licèt poſteà morte liberorum numerus, decreſcat. Arg.* Leg. *Sciendum, §. finali, & ibid. Jaſon, ff. Qui ſatis dare cogantur, latè Tiraqueau, in tract. ceſſante cauſâ.*

Cette condition ne tombant que ſur le moment du décès de l'héritier grévé, ſi lors du décès l'héritier grévé a des enfans. *Quod ſub contraria conditione reſtitutioni ſubjectum erat, ſub alia & contraria, retentioni ſubjectum fiat. Leg. Si alii, verſ. ſi legatum purè, ff. de adim. leg. Leg. Quod purè, ff. Quando dies, Leg. Cedat.* & juſques-là, *quod nedum prima ſubſtitutio facta ſub hac conditione, dicitur expirare, ſed etiam omnes aliæ ſubſtitutiones ſucceſſivè factæ poſt primam, à quâ ſequentes dependent. Leg. Cum in teſtam. ff. De hæred. inſt. Leg. Si mater, §. fin. & ibid. Jaſon, ff. De vulgari.*

Et il importe peu que ce ſoit aujourd'hui, Dirles pere qui en profite, *quia non poſſidentis perſona, & ſi extranei, reſpicienda eſt, ſed filii defuncti, quia ſecundùm voluntatem teſtatoris ex illis erat quibus permiſſum erat liberè diſponere, nec conditio extiterat, dati fideicommiſſi filiabus. Arg. Leg. Pater filium, §. Quindecim, in fine, ff. de leg.* 3.

Diroit-on que les enfans ſont ici dans la diſpoſition? On l'avouera; mais ce n'eſt que par paroles vulgaires & directes, & point obliques. *Decius plenè, conſ.* 206. ſçavoir, dans le cas que Fraçoiſe Vignaux, mere de Dirles, n'eût été en vie lors du décès ſans enfans d'aucune de ſes ſœurs, & qu'ainſi elle n'eût pu recueillir le fruit de la ſubſtitution,

14 *Ceux qui ne ſont que dans la condition, ne peuvent être grévés.*

15 *La condition qui a une fois exiſté, n'eſt plus exigée, auſſi dès qu'elle a une fois manqué, elle ne peut renaître.*

16. *La condition du décès ſans enfans, n'eſt pas apposée en faveur des enfans, mais en faveur de l'héritier.*

17. *La ſeule exiſtence des enfans fait défaillir la condition, quoiqu'ils ne ſoient héritiers.*

18. *Les conditions doivent être priſes à la lettre.*

19. *Principalement lorſque la condition eſt volontaire, c'eſt-à-dire, dictée par le teſtateur, & non par la Loi.*

20. *La condition volontaire une fois exiſtente, ne tombe plus, & une fois manquée, ne revient plus.*

21 *L'effet de la condition arrivée ou manquée, dure toujours.*

22. *L'excuſe de la tutelle ne dure pas moins, ſi les enfans meurent après qu'elle a été reçue.*

23. *dans la condition du décès ſans enfans; dans le cas qu'elle arrive, l'héritier doit rendre, ſi elle n'arrive pas, l'héritier retient*

24 *Dans ce cas, ſi le premier dégré de ſubſtitution venoit, tous les autres dégrés ſuivans ſe perdent par dépendance.*

25. *Les enfans qui ſont dans la condition, ſont ſubſtitués vulgairement.*

ſes enfans dans ce cas, étoient vulgairement apellés ; mais Françoiſe ayant une fois recueilli, la vulgaire n'a plus eu lieu, dont l'effet n'auroit été d'ailleurs que la tranſmiſſion du fidéicommis conditionnel aux deſcendans du ſubſtitué.

Dans ce cas donc le fils n'a recueilli que la ſucceſſion de ſa mere, & ſi les biens de ſon aïeul y entrent, *hoc fortuito contigit, & non judicio teſtatoris*, Leg. *Si quis ſub conditione, ff. Si quis omiſſa cauſa teſt. juncta. Gloſ. à prob. in Leg. Lucius, & ibid. Bartol. & alii, ff. De hæred. inſt. ſicque fideicomiſſo onerari non potuiſſe videtur. Arg. Leg. Sed etſi ſi ſic, §. fin. ff. de leg.* 3. Et l'eût-il pu être, il ſuffit qu'il ne l'a pas été, & ne ſeroit-ce pas ici, d'une ſimple condition, qui ne regarde qu'une ſeule perſonne, en faire deux, & lui donner encore une extenſion contre la reſtriction qu'elle contient expreſſément ; ce qui ne ſe peut. *Car. Mol. tom.* 1. *conſ.* 51. *num.* 27. *arg. Leg. fin. §. Sed quia, Cod. de jur. de lib.* avec d'autant plus de raiſon, que les fidéicommis doivent être reſſerrés, & que ce ſeroit ôter à l'héritier la liberté de diſpoſer, ce qui n'eſt pas raiſonnable.

C'eſt en vain qu'on voudroit conjecturer la volonté du teſtateur ; on ne ſçauroit aller contre ce qu'il a dit lui-même. Balde, *in* Leg. *Cum virum, Cod. de fid.* C'eſt aux paroles qu'il faut s'arrêter. Celle qu'on pourroit conjecturer, n'ayant pas été miſe au jour, ſeroit regardée comme abortive, *& ideò tanquam corpus exiſtens in utero, & in lucem non prodiens nihil eſſet, arg. Leg. fin. Cod. de poſth. hæred. inſt.* comme diſoit Balde, *in Leg.* 1. *Cod. Qui adm. ad bon. poſſ.* & c'eſt ce qu'on dit communément, *propoſitum in mente retentum nihil operari*, Leg. *Si repetendi, Cod. de condict. ob turpem cauſam, ut non alio caſu valeat, quàm eo qui ex verbis concipi poſſit, d.* Leg. *Gallus, §. Quidam rectè, in fine, & ff. de lib. & poſth. Nec quiſquam exiſtimare debet nudâ voluntate conſtitui teſtamentum, Leg. penult. §. fin. ff. de bon. poſſ. ſecundum tab. arg. Leg. Si alii, ff. De uſu & uſuf. leg.* d'où quelques Interprêtes ont tenu, *caſum contingentem præter ordinationem teſtatori non includi ſub diſpoſitione, etiam ſi major eſſet ratio, Cynus, in Leg. Quod favore, Cod. De legib. Decius, conſ.* 89. *& in* Leg. *His quæ, ff. de cond. & demonſt.*

26. Propoſitum in mente retentum nihil operatur.

D'ailleurs Dirles pere, peut ſe ſervir en ſa faveur de ce brocard du Droit, *iſta perſona non apparet ſubſtituta, ergo non debet admitti.*

Quoique les teſtamens ſoient enfin favorables, ce n'eſt que pour leur exécution ; mais non pour faire dire à un teſtateur ce qu'il n'a pas dit, *cum quod non loquatur, nec velle præſumatur.* Balde, *in Leg. un. §. Sin autem, Cod. de cad. toll.* & il ſeroit trop dangereux d'y ſubſtituer une autre volonté que la ſienne, & d'y donner une autre interprétation, que celle que les Loix permettent, *quia cum hujuſmodi voluntas aliter à nobis ignoretur, cum anima teſtatoris non videatur fortaſſe tecti callidi verſipellis & ſæpè numero teſtamenta ſic ſcribentis, tanquam illud ad vitam ejus pertineat. Quint. Declam.* 325. *Cavendum eſt nobis ne ignorantes aut cœcutientes ſicut longè diſtantes ſpeculemur, ut ex Ariſtotel. Bald. alibi dicebat, in d. Leg. Precibus, Cod. de impub.*

27. *Dans les fidéicommis* non fit extenſio de perſona ad perſonam, licet militet eadem ratio, cum præſumpta mente teſtatoris.

Dans cette Queſtion il y a encore une autre maxime, *in Subſtitutionibus non fit extenſio de perſona ad perſonam, etiam ſi in eâdem perſonâ militaret eadem ratio, cum præſumptâ mente Teſtatoris, qui in caſu interrogatus, idem veriſimiliter ſtatuiſſet.* Ainſi qu'il eſt communément décidé par nos Docteurs du Droit Civil, Leg. *Si quis ita, §. penult. ff. De teſtam. Tac. Jaſon, in Leg. Cum res in b. notab. ff. de leg.* 1. *Gloſ. in Leg. Lucius, in princip. ff. de lib. & poſth. juncta Leg.* 3. *Cod. De inoff. teſtam. Aret. in d. §. Quid & ſi tantum.* quoi que diſe de contraire led. Arétin.

28. *On ne conſidere pas les conjectures, lorſqu'il eſt queſtion d'étendre une volonté qui n'eſt pas exprimée.*

Ce n'eſt donc pas ici le cas où l'on puiſſe s'aider des conjectures de la volonté du teſtateur, ramenées par les Docteurs. *Oldrad, conſ.* 21. *Decius, in* Leg. *Illum, & ibid. Mol. Cod. de coll. Canoniſtæ, in cap. ſanè, de privil. ext. d. Leg. Quidam cum filium,* parce que cette volonté n'étant pas exprimée, on ne la connoît pas, & n'exiſte pas, *Bartol. in* L. *In ambiguo, ff. de reb. dubiis, Gloſ. in* Leg. *Cum virum, Cod. de fid.* & on doit par conſéquent la compter pour rien, ſur tout lorſqu'il s'agira de l'étendre *de perſona ad perſonam*, ainſi que Decius l'a pleinement décidé, *conſ.* 218. ce que Panorme n'a pas oublié, *conſ.* 40. *lib.* 1. dans le cas des perſonnes ou des cas omis, n'y ayant aucune préſomption de la volonté du teſtateur même tacite, ſi nous croyons Balde, tant dans ſes Conſeils que Lectures, *conſ.* 167. *vol.* 1. *ex Leg. Milit. Cod. §. Veteranus, ff. de mil. teſtam. idem Baldus.* Tant s'en faut, le teſtateur n'allant pas plus avant, laiſſe pour l'avenir les choſes dans le droit commun. Balde, *in* Leg. 2. *d.* Leg. *Precibus, argum. Leg. Si duo, ff. De acq. hæred.* car comme lorſqu'il ne s'en tient pas au Droit commun, il eſt cenſé appeller ſes plus proches *ab inteſtat, arg. Leg. Conficiuntur, ff. de jure Codicillorum*, L. 1. *Cod. de teſtam. mil. d.* Leg. *Miles ita, ff. eadem*, auſſi lorſqu'il a omis des tems ou des perſonnes, il

29. *Il n'y a aucune préſomption de volonté dans un cas omis.*

30. *Le teſtateur qui ne s'explique pas eſt cenſé laiſſer les choſes dans le cours du Droit commun.*

eſt cenſé s'en remettre au train ordinaire des choſes, ainſi qu'Accurſe l'a remarqué, *in* Leg. *Si à Titio*, §. *fin. ff. de leg.* 1.

Ce ſeroit bien s'éloigner de notre eſpece d'alléguer, *Judicium Curianum, in quo Lucius Craſſus facile judicio Centumvirali contra Scævolam obtinuit, probavitque omnibus M. Curium qui hæres inſtitutus eſſet, mortuo poſthumo, cum non modo non mortuus, ſed ne natus quidem eſſet, hæredem eſſe oportere*; parce qu'il s'agiſſoit d'une ſubſtitution pupillaire, favorable au pupille, *quàm eo non nato vulgarem tacitam continere pronuntiatum fuit*, ce qui du depuis eſt devenu une des regles dans le corps de Droit, comme auſſi que la vulgaire contient tacitement la pupillaire. Leg. *Jam hoc jure*, *ff. de vulg.* Leg. *Quamvis*, *Cod. de impub.*

Mais on ne ſçauroit l'appliquer au fait dont il s'agit, ajoûtant même ce que dit Dumoulin, *conſ.* 51. où en parlant de l'extenſion des ſubſtitutions d'un cas à autre, ou d'une perſonne à autre, & il tient avec nos Docteurs, qu'il ne faut faire aucune extenſion que dans des cas ſemblables, qui fuſſent de même nature, comme dans le cas de la vulgaire ne vouloir ou ne pouvoir ſont ſemblables, de même que de la mort ou de la non naiſſance du pupille. Leg. *fin. Cod. de inſt. & ſubſt.* comme l'a décidé Balde, *in* Leg. *Humanitatis*, *queſt.* 4. *Cod. de imp. & aliis ſubſt. exemplarem factum ad unum ſpecialem caſum, poterit extendi ad alium ſimilem, & hoc ex præſumptâ mente teſtatoris, propter quàm in ſimilibus & ſuperioribus fit extenſio; ſed non ubi agitur de extenſione de perſonâ ad perſonam, quia non fit etiam ex tacitâ mente. Raphaël Cumanus, in* Leg. *Commodiſſime, & ibid. Jaſon, num.* 8. *ff. de lib. & poſthumis.*

31. *L'extenſion des ſubſtitutions ne doit être reçue que pour cas ſemblable, où il ne faille rien ſuppléer à la nature de la ſubſtitution, ni à la volonté.*

Quant aux conjectures, on pourroit répondre avec Plutarque, liv. 8. des Propos de Table, chap. 4. qu'il n'appartient qu'aux Orateurs de raiſonner par conjectures; mais dans le Droit, quoiqu'elles ſoient reçues pour les fidéicommis, il faut *quod ejus voluntas verbis ipſius tranſierit in diſpoſitionem, Bald. & Imola, d.* Leg. *Quidam cum filium*, & quand bien même les conjectures ſeroient ſuffiſantes pour induire un fidéicommis, il faut qu'elles ſoient concluantes, néceſſaires & probables, & c'eſt à celui qui prétend qu'il y a fidéicommis, à établir qu'elles ſont telles, & dans le doute on doit décider qu'il n'y a point de fidéicommis. *Leg. Lucius*, §. *Tres hæredes ibi non proponi rogatum*, *ff. ad Trebel. Gloſ. in d.* Leg. *Cum proponebatur*, *ff. de leg.* 2. *Jaſon, in* Leg. *Non poteſt. ff. de vulgari, Jaſon, conſ.* 128. *lib.* 2. *Paul de Caſtro, conſ.* 28. *lib.* 2.

32. *Les conjectures doivent être concluantes.*

A plus forte raiſon ici, que du dernier teſtament on ne peut en tirer la moindre conjecture, *nihil aliud inquiri debet, niſi illud in inſtrumento teſtamenti ſcriptum eſt. Bald. in Leg. fin. Cod. de falſâ cauſâ adj. leg.*

Il ne faut au ſurplus que faire attention aux termes du teſtament, & on voit qu'il n'y a aucune ſubſtitution réciproque, étant toute ſimple & ſans progrès entre les perſonnes inſtituées ſeulement, & ſans aller plus loin; tant s'en faut qu'elle ſoit faite à l'entiére hérédité, ni conjointement après le décès des filles inſtituées à la derniére qui décéderoit, & encore moins avec prohibition d'aliénation, & autres clauſes qui ſont de droit, une ſubſtitution réciproque, & en faveur du dernier ſurvivant, *per ea quæ notari ſolent, in d. §. Seïa libertis, & in d. Leg. Vel ſingulis.*

On ne peut oppoſer les argumens pris de la Loi *Titius Lucius*, *ff. de lib. & poſthumis*, & de la Loi derniere, *Cod. de poſth. hæred. inſt.* ſuivant leſquelles l'enfant qui eſt né, venant à mourir, eſt cenſé n'être pas né, & être encore dans le ſein de ſa mere; car indépendamment de ce que quelques Interprêtes répondent, on peut dire que cette déciſion n'a pas lieu pour introduire un fidéicommis qui n'eſt pas exprimé, & que l'objet de cette déciſion eſt bien différent, comme les plus ſçavans Modernes ont rémarqué. *Cujac. ad d. §. Lucius, & antè Fernand. in L. fin. Cod. de inſt. & ſubſt. idem Cujac. ad Legem Commodiſſimè, ff. de lib. & poſth.* & même dans tous les cas compris dans le Droit du ff. à ce ſujet, que de la Loi du Code, qui abroge celui du Digeſte, il y eſt ſuppléé d'autorité légitime, ce qui eſt une extenſion & correction, §. 1. *de bonor. poſſ. inſt.* bien différentes de l'interprétation, qui ne peut ni étendre ni corriger la Loi, & peut être faite ſans la Loi, qui aura pour objet le général, & au contraire y ſuppléer, tombe ſur le particulier; ce qui ne peut ſe faire ſans une Loi expreſſe, telle qu'eſt la Loi du Code dont il s'agit, où il eſt dit: *in vulgari ſupplemus pupillarem, & viciſſim in hâc illam.*

33. *Pour ſuppléer à une Loi, il faut une autorité legitime.*

On peut donc voir, après ce qu'a dit Mr. Cujas, au lieu ci-deſſus cité: ſi nous pouvons ſuppléer une ſubſtitution au préjudice de la liberté des diſpoſitions, & de la ſucceſſion légitime.

A la vérité, on pourroit raiſonner d'un teſtament à l'autre, ſi véritablement dans le dernier, même dans celui qui le précede immédiatement, les plus proches étoient ap-

34. *Réponſe à la conſéquence d'un teſtament à l'autre.*

pellés dans ce cas, à la bonne heure qu'on ſoûtînt *non omninò omiſſum quod ex expreſſo conſequitur*; ſuivant que l'ont répondu quelques Docteurs, *Curtius Junior, conſ.* 121. & *Aymon Craveta*, *conſ.* 98. mais il n'y a rien de ſemblable dans le dernier teſtament; c'eſt donc un cas omis, les choſes reviennent au droit commun; on ne doit pas craindre à cet égard l'Arrêt du Parlement de Grénoble, rapporté par Papon, au titre des Subſtitutions, Arrêt 8. qui n'eſt nullement applicable au fait dont il s'agit; il décide ſeulement que la ſubſtitution faite *in perſonam unius ex conjunctis*, tel qu'étoit Etienne ſous la condition, s'il décédoit ſans enfans mâles, étoit cenſée répétée *in perſona alterius conjuncti*, tels qu'étoient les enfans mâles d'Etienne, auxquels la ſubſtitution ne ſe rapportoit pas à la vérité nommément, *ſed propter identitatem gradûs & perſonarum*, ou autre conſidération, dont parle le Sr. Préſident de Grénoble; mais qu'il ait décidé notre queſtion, on le laiſſe à la déciſion des plus éclairés, & quand bien même cet Arrêt pourroit s'approcher de notre queſtion, le progrès de pluſieurs dégrés de ſubſtitution avec la qualité des mâles qu'on trouvoit dans la diſpoſition dont il s'agiſſoit dans le Procès de l'Arrêt, font aſſez la différence.

D'autant mieux que la Cour ne prend pour modele les Préjugés des autres Cours Souveraines de France, qu'autant qu'ils ſont juſtes & raiſonnables.

Pour ce qui eſt des privileges des enfans & deſcendans, ils n'ont lieu qu'autant qu'ils ſont marqués & autoriſés dans le Droit, autrement, *contrà juſtitiam non eſt eis favor, ne quidem Eccleſiaſticis concedendum. Cap. Nuper, de don. inter virum & uxorem.*

35. *Réponſe à la réunion des deux teſtamens.*

Quant à la réunion des deux teſtamens, on obſervera, *quod quamvis ex teſtamento irrito, imperfecto aut nullo, plerumque declarari videatur voluntas teſtatoris. Leg. fin. & ibid. Bartol. ff. de reb. eorum qui ſub tut.* Leg. *Quæ à patre, ff. de confirm. tut. Bart. in* L. *Gerit. ff. de acq. hæred. undè Caligulam Imperatorem legimus, irritâ Tiberii voluntate legata ex teſtamento ejuſdem, quamquam abolitio cum fide ac ſine calumnia repreſentata perſolviſſe. apud Sueton. in Caligulam*, Cap. 14. & 16. *Attamen ex revocato teſtamento, declaratio ſeu ſuppletio voluntatis fieri non poteſt ad voluntatem teſtatoris in ultimo valid. teſtamento ſcriptam, tum quia ſupremam voluntatem, teſtamentum revocatum non habet.* Leg. *Cum quidam, ff. de his quibus ut indignis, ultima enim judicia tantum rata ſunt ad hoc ſolum ut id teſtamentum valeat, poſt quod nullum teſtamentum eſt. Quint. Declam.* 308. *tum quia revocato teſtamento omnia in eo contenta revocata.* Leg. *Si jure, ff. de leg.* 3. §. *poſteriore, Quibus modis teſtamenta infirmentur, imò & omnes clauſulæ acceſſoriæ in eo contentæ revocatæ cenſentur. Gloſ. in* Leg. *Si patroni, §. Patronum, ff. Si quid in fraudem patr.*

36. *Condition impoſée dans le premier teſtament, doit être répétée dans le ſecond.*

C'eſt ſur ce principe que Bartole d'après un ancien Docteur, ſur la Loi *Statius Florus, in princip. ff. de jure fiſci, poſt Dynum*, a enſeigné que le même champ ayant été légué par deux teſtamens du même teſtateur : dans le premier, ſous condition, le legs étoit dû purement & ſimplement, la condition n'étant pas répétée dans le ſecond, qui révoque le premier. Les teſtamens ſont en effet ſi abſolus, *adeo ut qui teſtantur legem ferre & condere dicantur.* Leg. *Verbis, ff. de verbo. ſig. §. Diſponat, in Nov. de nuptiis, Verba teſtamenti, ut verba Legis ſunt intelligenda.* Leg. *Si ita fuerit, §. Quæſtio, & ibid. Bartol. ff. de man. teſtam. quâ lege revocatâ & correctâ, ſicut ex eâ argumentum ſumi non poteſt. Gloſ. in Leg.* 1. *ſup. verb. imaginem, Cod. de lat. lib. toll. nec item ex teſtamento revocato, argui voluntas teſtatoris.* Comme Decius le dit, *in cap.* 1. *de conſt. extr.* & quoique d'un teſtament nul ou répudié on puiſſe induire quelque volonté, Leg. *fin. Cod. fam. Erciſ.* Leg. *Hâc conſultiſſimâ, §. Ex imperfecto, Cod. de teſtam.* attendu que la volonté n'en eſt pas changée; il en doit être autrement d'un teſtament révoqué, la volonté n'étant plus la même. Il ne faut pas de meilleure réponſe. Leg. *Quia poterat, ff. ad Treb. variis enim de cauſis moventur teſtatores, quas ulterius ſcrutari difficile eſſet, ut Alciat. alibi dicebat, conſ.* 101. *n.* 18. *lib.* 9. & *ob id ab hujuſmodi voluntatibus propter rationes extrinſecus excogitatas, non eſſe facilè recedendum. Id etiam conſultius reſpondit, conſ.* 104. *n.* 14. *lib.* 9. *Neque inficias, ire poſſumus*, diſoit ailleurs le Déclamateur, *Quint. Ubi ſuprà ſi jure factum ſit teſtamentum potentiſſimam eſſe defuncti, quamque proximam voluntatem.*

37. *Les teſtamens ſont une Loi.*

De ces mêmes principes, encore Accurſe ſur la Loi *Unum ex familia, in princip. ſup. verb.* 17. *in fine, & junctâ* Leg. *Cum quidam, in* 3. *reſp. ff. leg.* 1. décide, que ſi l'élection faite dans un premier teſtament de l'héritier grévé, avec pouvoir d'élire, n'eſt pas refaite dans le dernier teſtament; elle eſt inutile, & tous les éligibles ſont admis au fidéicommis, ſans que le premier élu puiſſe tirer aucun avantage du premier teſtament par interprétation, ni ſupplétion, ni autrement.

38. *Election dans un premier teſtament, doit être confirmée dans le dernier.*

Les teſtamens en effet, ſont le jouet de la volonté des hommes, ſujette à l'inſta-

bilité, & ſouvent plus rapidement que les momens & les douze heures du jour.

Quant à la déciſion de l'Athentique *Sed & ſi quis*, *Cod. de ſecundis nuptiis*, elle ne doit pas être tirée hors de ſon cas, attendu que la déciſion en eſt fondée ſur l'équité, & contre les principes de Droit; ce qui ſeroit ſans raiſon, comme Balde & autres ont remarqué ſur cette Authentique, ou plutôt ce ſeroit choſe extraordinaire & merveilleuſe, comme a dit Accurſe.

39. *Réponſe à l'Authent.* Sed & ſi quis.

Dans ce procès, à la ſeconde Chambre des Enquêtes, à notre rapport, il y eut partage; feu Mr. Maynial, depuis Préſident, contretenant, & enſuite aux autres Chambres, & porté ſuivant l'uſage aux Chambres aſſemblées, où après avoir long-tems raiſonné, fut pris un tiers avis (ainſi que le peuvent les Chambres aſſemblées) qui avoit été déja touché par un ou deux Meſſieurs de la ſeconde, mais qui n'avoit pas été ſuivi; & par Arrêt du 4. Avril 1585, avant dire droit, Mandemen fut chargé de prouver les mauvais traitemens, tant de la mere que du fils, & qu'ils étoient tels, qu'ils auroient avancé les jours de la mere, & fait mourir ſon fils.

40. *Dans les partages, les Chambres aſſemblées, peuvent prendre un tiers avis.*

41. *Préjugé contre l'indignité du pere.*

Mais Mandemen n'ayant pas fait la preuve, tant s'en faut, les Enquêtes lui étant plutôt contraires que favorables, on revint à la premiére Opinion, & tout d'un avis par Arrêt du 4. Juin 1586, la Sentence fut réformée, & Dirles fut relaxé ſans dépens.

42. *Jugé que la condition, du décès ſans enfans ne comprend les enfans des enfans.*

On voit que par cet Arrêt on ne s'arrêta pas à la qualité de deſcendans; dans ce cas les enfans de Mandemen étoient petits-fils, *ex filia*, du teſtateur: pour pouvoir étendre en leur faveur la condition, comme Charondas l'a cru, au liv. 7. de ſes Réponſes de Droit, chap. 61. pour concilier deux Arrêts du Parlement de Paris qu'il rapporte, qui paroiſſent du moins contraires s'ils ne le ſont, l'un pour les enfans & deſcendans en droite ligne, & l'autre entre étrangers, c'eſt-à-dire, qui ne ſont pas deſcendans; cette diſtinction tombant d'elle-même par les autorités qu'il allegue, outre que ces préjugés ne me paroiſſent guére propres pour cette queſtion; dans l'un la ſubſtitution avoit été faite en contrat de mariage, où la condition eſt regardée comme diſpoſitive, & dans l autre la qualité de mâles y étoit appoſée; ce qui peut faire la différence indépendamment de ce que nous avons dit.

43. *Les Préjugés du Parlement de Paris ſont dans d'autres cas.*

CHAPITRE LXXV.

Si par la Profeſſion Réligieuſe, la Condition du décès ſans Enfans eſt pour non avenue.

Si la Profeſſion Réligieuſe donne ouverture au Fidéicommis.

SOMMAIRE.

1. *Suivant la diſpoſition du Droit, la condition du décès ſans enfans eſt pour non avenue.*
2. *Ce n'eſt qu'en faveur des Monaſteres qui ſont capables de ſuccéder.*
3. *La profeſſion dans les autres fait ouverture au fidéicommis.*
4. *C'eſt la commune opinion des Docteurs.*
5. *Ce qui a lieu, malgré les Indults du Pape, dérogeans à la Coûtume.*
6. *L'héritier dans ce cas peut diſpoſer à ſon gré avant la profeſſion.*
7. *Auteurs qui ont cru que la profeſſion réligieuſe de l'héritier exclud les enfans du teſtateur qu'il a ſubſtitués.*
8. *Cette opinion eſt abandonnée.*
9. *Le droit des enfans eſt un droit naturel, l'Egliſe en parallele n'a qu'un droit odieux.*
10. *Un Monaſtere n'exclud l'autre.*
11. *La queſtion en faveur des enfans n'a pas trouvé des contradicteurs, les anciens & les modernes y ont adhéré.*
12. *La manutention, garde, & protection de l'Egliſe, & de ſes Miniſtres, appartiennent au Roi de France.*
13. *L'Egliſe & les Eccléſiaſtiques doivent plaider pour le temporel, devant les Juges Royaux, tant en demandant qu'en défendant.*

EN traitant de la condition ſans enfans, il eſt à propos d'examiner ſi elle défaut par la profeſſion réligieuſe de l'héritier grévé.

Il eſt décidé dans l'un & l'autre Droit, qu'en faveur de l'Egliſe & de la Réligion; cette condition eſt pour non avenue, au moyen de la profeſſion réligieuſe, après l'an de probation, *Authen. Integrum*, & *ibid. Bart. Cod. de ſacr. ſanct. Eccleſ.* §. *Sed & hoc præſenti*, *de ſanct. Epiſc. in Nov. Ruin. Conſ.* 3. *n.* 3. *vol.* 3. *cap. In præſentia*, *de prob. Authent. Niſi rogati*, *Cod. ad Treb.*

1. *Suivant la diſpoſition du Droit, par la profeſſion Réligieuſe, la condition ſans enfans eſt non avenue.*

Ce qui doit être entendu pour les Monaſteres qui ſont capables de ſucceſſion ; car à l'égard des mendians, & autres qui en ſont incapables, tant en général qu'en particulier, la profeſſion dans ce cas feroit ſi peu d'obſtacle aux ſubſtitués, qu'au contraire elle tiendroit lieu de mort naturelle, & donneroit lieu d'ouverture à la ſubſtitution. *Bart. in tract. major. verb. Iſti hæredes, in 3. parte, & in* Leg. *Cum pater, §. Hæreditatem, ff. de leg. 2. Alexander, conſ. 15. vol. 3. num. 4. Decius, conſ. 419. num. 2.*

2. *La profeſſion dans les autres, fait ouverture au fidéicommis.*

Telle eſt la commune opinion atteſtée & ſoûtenue vivement par la plûpart de nos Docteurs, *Decius, d. conſ. Pariſius, conſ. 65. num. 10. & ſeq. vol. 1.* quoiqu'il y ait quelque Interprête particulier qui la rejette. *Fort. in* Leg. *Gallus, §. Quid ſit tantum, num. 1. ff. de lib. & poſth.*

4. *C'eſt la commune opinion des Docteurs.*

Ce qui a lieu malgré les Indults du Pape, accordés aux Jacobins ou autres, quand bien même ils contiendroient une dérogation expreſſe de la Coûtume, comme nous l'avons obſervé ailleurs, & que l'ont obſervé Boyer, Déciſ. 154. n. 89. & Ranchin, partie 3. Conſ. 354.

5. *Ce qui a lieu, malgré les Indults du Pape, dérogeans à la Coûtume.*

Ce qui doit être encore entendu, ſi l'héritier n'a autrement diſpoſé, ainſi qu'il le peut de droit en faveur de qui bon lui ſemble.

6. *L'héritier dans ce cas peut diſpoſer à ſon gré, avant la profeſſion.*

Il a été ſeulement douté autrefois, ſi l'un des enfans héritier grévé pouvoit par la profeſſion réligieuſe ôter à ſes freres l'eſpoir & le fruit de la ſubſtitution.

Il y a des Auteurs remarquables qui ont cru, qu'il ne falloit pas introduire cette exception en faveur des enfans, *Decius, conſ. 236. 426. 480.* parce que la faveur des enfans, hors pour la légitime, n'eſt pas plus grande que celle de l'Egliſe.

7. *Auteurs qui ont cru que la profeſſion Réligieuſe de l'héritier exclud les enfans du teſtateur, qu'il a ſubſtitués.*

Leur opinion n'a pas été ſuivie, elle eſt au contraire communément abandonnée ; les enfans en effet ſont préférables ; ces Auteurs en ont même convenu ailleurs, *Decius, in* Leg. *Licet, n. 1. Cod. de pactis,* par la raiſon qu'ils en ont donné, *quia jura dicunt parentum communi voto & naturali deſiderio hæreditatem ipſorum deberi filiis,* Leg. *Scripto, ff. Unde liberi,* Leg. *Cum ratio, in fine, ff. de bonis dam.* ce qu'ils ont répété pluſieurs fois, *idem Decius, in* Leg. *Generaliter, Cod. de inſt. & ſubſt. & conſ. 391. Corneus, conſ. 31.*

8. *Cette opinion eſt abandonnée.*

Le droit des enfans eſt un droit naturel, au lieu que le droit de l'Egliſe eſt une diſpoſition de pure Police & du Droit Civil ; la faveur en eſt donc moins grande, Leg. *Si apud, ff. de min. ex. Baldo, in d. cap. In præſentia, de prob.* ou pour mieux dire, en parallele avec les enfans, c'eſt un droit odieux. On peut rapporter ici ce que dit Socin d'après ſon pere, *in* Leg. *Cum avus, num. 42. in fine, ff. de cond. & demonſt. quod ſicuti Monaſterium non excludit aliud Monaſterium,* la Cauſe Pie étant exceptée, *d. §. Hoc præſente idem dicendum ſit, ut Monaſterium contrà alium filium hanc conditionem deficere non faciat,* juſques-là que Jaſon, conſ. 22. vol. 2. aſſure qu'il n'a point trouvé de contradiction ſur cette queſtion, à quoi non-ſeulement les Anciens, mais les Modernes ont adhéré. *de Ripa, in* Leg. *Ex facto, §. Si quis rogatus, 1. num. 41. ff. ad Treb. Boer. deciſ. 354. n. 7. Tiraqueau, in* Leg. *Si unquam, ſup. verb. libertatis, num. 7. in fine, Cod. de revoc.* d'où le pere en ſubſtituant ſes enfans à leur frere, a bien entendu qu'ils fuſſent préférés au Monaſtere & à tous autres.

9. *Le droit des enfans eſt un droit naturel, l'Egliſe en parallele, n'a qu'un droit odieux.*

10. *Un Monaſtere n'exclud l'autre.*

C'eſt ainſi qu'en faveur des enfans il fut jugé à notre rapport, à la ſeconde Chambre des Enquêtes, dans le procès de Françoiſe de Guillori, au nom que procédoit, contre Me. Pierre de Noailles, ainſi qu'on peut le voir dans l'Arrêt ci-deſſus inſeré. Nous dirons en finiſſant, qu'à cauſe que la protection, & la garde, & la manutention de l'Egliſe & des Eccléſiaſtiques, ſont ſous la main & puiſſance de notre Prince ſouverain *quibus dum æquabilia tractantur miſericordiâ divinitatis acquiritur,* c'eſt toutefois à la charge, que le jugement du temporel en appartienne au Roi, à ſes Cours de Parlement, & autres ſes Magiſtrats & Officiers de Juſtice, tant dans les Cauſes publiques que particuliéres, tant en demandant qu'en défendant ; parce que, comme diſoit ce Roi ſi ſage dans Caſſiodore, *Var. lib. cap. 25. Sicut nolumus ab aliquo prægravari, ita exemptos à tramite juſtitiæ non patimur inveniri,* Maxime, que notre Prince a adopté ; l'uſage du Royaume en eſt la preuve.

11. *La queſtion en faveur des enfans, n'a pas trouvé de contradicteurs, les anciens & les modernes y ont adhéré.*

11. *La manutention, garde, protection de l'Egliſe & de ſes Miniſtres, appartiennent au Roi de France.*

13. *L'Egliſe & les Eccleſiaſtiques doivent plaider pour le temporel, devant les Juges Royaux, tant en demandant qu'en défendant.*

CHAPITRE LXXVI.

Si la Promotion aux Ordres ſacrés rend caduque la Condition du décès ſans Enfans, ou donne ouverture au Fidéicommis.

Si dans les Inſtitutions ou Subſtitutions Contractuelles en faveur de l'Enfant

fant habile à ſuccéder, les Prêtres ſont exclus, & ſi le prédecès du Subſtitué avant le Prêtre, rend caduque la Subſtitution.

SOMMAIRE.

1. *Le promu aux Ordres ſacrés n'eſt privé de la ſubſtitution faite en ſa faveur.*
2. *Il n'en eſt pas des Egliſes ſeculiéres, comme des Monaſteres habiles à ſucceder.*
3. *Par l'engagement dans les Ordres, la ſubſtitution ne demeure pas caduque.*
4. *La condition du décès ſans enfans, renferme deux cas.*
5. *Dans les conditions cumulatives, il faut l'évenement de toutes; dans les alternatives, une ſeule ſuffit.*
6. *La Prêtriſe dans le cas de la condition du décès ſans enfans, ne fait pas ouverture au fidéicommis.*
7. *Avis de Fernand, que dans les inſtitutions & ſubſtitutions contractuelles en faveur de l'enfant habile à ſuccéder, la Prêtriſe n'en exclud pas.*
8. *La ſubſtitution pupillaire étant favorable au pupille, le pere peut ſubſtituer au pupille, devenu* ſui juris *par dignité.*
9. *La ſuſception de l'Ordre tient lieu d'enfans, pendant la vie de l'héritier grévé.*
10. *Après le décès de l'héritier Prêtre, la ſucceſſion paſſe à celui qui eſt appellé par le contrat, ſi l'eſprit des parties a été d'en appeller un autre.*
11. *Jugé ſouvent que les enfans Prêtres ſont habiles à ſuccéder.*
12. *Jugé que la ſubſtitution contractuelle en faveur de l'enfant habile à ſuccéder, n'eſt pas ouverte par l'engagement dans les Ordres ſacrés, & que par le prédécès la ſubſtitution eſt caduque.*
13. *On ſe récria à la Tournelle d'un Arrêt contraire.*
14. *Ce préjugé n'a été ſuivi aucune part, ni au Parlement de Paris.*
15. *Au Parlement de Toulouſe on n'y fait aucune difficulté.*
16. *Cette Juriſprudence pour la caducité, n'a lieu que contre les Etrangers.*
17. *Il en eſt autrement par la tranſmiſſion en faveur des enfans.*
18. *Cette Juriſprudence eſt certaine, malgré les Auteurs contraires.*

CE que nous avons dit en faveur des Monaſteres habiles à ſuccéder, ne doit pas être étendu aux Egliſes ſéculieres. *Panor. ex Gloſ. in d. cap. In præſentia, num.* 43. *ex Salicet, in d. Authent. Niſi rogati*, comme ſi le ſubſtitué s'engageoit dans les Ordres ſacrés, il ne ſe feroit aucun préjudice ſur la ſubſtitution où il ſeroit appellé. *Corn. in d. Authent. Niſi rogati, n.* 4. auſſi il ne peut anéantir une ſubſtitution dont il eſt grévé; on ne regarderoit pas la condition pour non avenue, comme on le fait en faveur des Monaſteres.

De ſorte que ſi l'héritier grévé ſe fait Prêtre, la ſubſtitution ſubſiſte & ne devient caduque que par le prédécès du ſubſtitué, Boerius, Déciſ. 354. num. 12.

En effet, la condition ſans enfans renferme deux cas conſiſtant en fait, l'un eſt le décès & l'autre le défaut d'enfans; il faut la concurrence de tous les deux, ſuivant les regles ordinaires du Droit.

Il ne faut pas confondre les conditions impoſées cumulativement, d'avec celles qui ne le ſont qu'alternativement: au premier, il faut que les deux cas arrivent, dans le ſecond, l'évenement d'un ſeul ſuffit; il ne ſuffit donc pas que l'héritier ſoit engagé dans les Ordres ſacrés, qui font perdre l'eſpérance d'avoir des enfans; mais il faut auſſi attendre ſa mort pour ouvrir la ſubſtitution, parce que c'eſt à cette époque que le teſtateur a renvoyé la ſubſtitution, ſi les ſubſtitués étoient alors en vie. *Steph. Ranchin. concluſ.* 354. *art.* 3. *& concluſ.* 188. *p.* 4. *Alciat, conſ.* 90. *num.* 2. *quæſt.* 9.

Sur quoi on peut demander, ſi dans les inſtitutions & ſubſtitutions contractuelles en pactes de mariage, en faveur du premier enfant habile à ſuccéder, & du premier au ſecond, au cas du décès ſans enfans, ce qui s'entend toujours des enfans légitimes & naturels, Leg. *Plenum*, §. *Equitii*, *ff. de uſu & habit.* le premier qui ſe feroit Prêtre, ſeroit réputé inhabile, ou perdroit le fruit de la ſubſtitution, ou donneroit lieu à la ſubſtitution en faveur du ſecond, lorſque la ſucceſſion écherroit.

Fernand a écrit que le premier en ſe faiſant Prêtre, étant entré dans un état plus parfait, la ſucceſſion ne lui en eſt que plus due; tant s'en faut qu'il puiſſe riſquer de la perdre, pour avoir pris ce parti, qui eſt le meilleur de tous. *Arg. Leg. Sine hæred. in fine, ff. de neg. geſtis.*

C'eſt par cette raiſon que les Interprêtes du Droit Civil, ſur la Loi 2. *ff. de vulg.* ont décidé, qu'attendu que la ſubſtitution pupillaire eſt à l'avantage du pupille; le pere peut

1. *Le promu aux ordres ſacrés n'eſt privé de la ſubſtitution faite en ſa faveur.*
2. *Il n'en eſt pas des Egliſes ſeculiéres, comme des Monaſteres habiles à ſucceder.*
3. *Par l'engagement dans les Ordres de l'héritier grévé, la ſubſtitution ne devient pas caduque.*
4. *La condition du décès ſans enfans renferme deux cas.*
5. *Dans les conditions cumulatives, il faut l'évenement de toutes; dans les alternatives, une ſeule ſuffit.*
6. *La Prêtriſe dans le cas de la condition du décès ſans enfans, ne fait pas ouverture au fidéicommis.*
7. *Avis de Fernand que dans les inſtitutions & ſubſtitutions contractuelles en faveur des enfans habiles à ſucceder, la Prêtriſe n'en exclud pas, tant s'en faut.*
8. *La ſubſtitu-*

tion pupillaire étant favorable, le pere peut ſubſtituer au pupille, au jus par dignité.

9. La ſuſception de l'Ordre tient lieu d'enfans, pendant la vie de l'héritier grévé.

10 Après le décès de l'héritier Prêtre, la ſucceſſion paſſe à celui qui eſt appellé par le contrat, s'il paroit que l'eſprit des parties a été d'en appeller d'autres.

11 Jugé ſouvent que les enfans Prêtres ſont habiles à ſucceder.

ſubſtituer pupillairement à ſon fils, qui par quelque Dignité, comme d'Evêque, où il ſeroit parvenu par diſpenſe ou autre ſemblable, ne ſeroit pas en ſa puiſſance. Fernand ajoûte, que comme l'entrée en Réligion tenoit lieu d'enfans, *ità quoque ſacrorum Ordinum ſuſceptio liberorum loco haberi debeat*, ce qu'il entend, pour que l'héritier fait Prêtre jouiſſe, ſa vie durant, comme un bon pere de famille. *Fernand. tit. de filiis natis ex matr. cap.* 10. *n.* 14. la faveur de l'état qu'il a embraſſé ne devant ceſſer qu'avec ſa vie. *arg. Leg. A filia, §. Alumno, ff. ad Treb.*

Mais après la mort de l'héritier fait Prêtre, les biens reviennent à celui qui ſe trouvera appellé par le contrat, *quod à ceſſante ratione & paciſcentium mente, colligendum eſſe ipſe exiſtimavit.*

C'eſt ce que nous avons vu ſouvent juger, au rapport de feu Mrs. de Babut, Maynial, Doujat & Joſſe, & vu pratiquer pour les plus grandes maiſons du Reſſort, où les aînés habiles étant décédés ſans enfans, les cadets appellés ſuccédoient en l'uſufruit, quoiqu'ils fuſſent Prêtres & même Cardinaux, ſans que pendant leur vie on ouvrît les ſubſtitutions en faveur de ceux qui étoient appellés après eux: on ne trouve pas que les anciens Juriſconſultes ayent parlé de cette queſtion, parce qu'ils ne connoiſſoient pas les Ordres ſacrés, & quoique les Empereurs Chrétiens ayent pu les connoître, la queſtion étoit inutile, parce que les Prêtres pouvoient ſe marier, & que ce ne fut que ſous le Pontificat de Calixte, que le célibat fut enjoint aux Prêtres.

Il ne manquoit pas cependant d'occaſion d'en parler, par exemple, au ſujet de la Loi *Sancimus, Cod. de nuptiis*, qui interdit le mariage à ceux, qui à cauſe de l'âge, ſont incapables d'engendrer. Celui qui s'engage dans les Ordres ſacrés, s'interdit la liberté d'avoir des enfans, & promet en quelque maniere auſſi de mourir ſans enfans, de même le ſeptuagenaire, aſſuré qu'il n'aura pas des enfans, fait une égale promeſſe au ſubſtitué; il en eſt de même lorſque l'héritier grévé, par art ou autrement, ſe rend incapable du mariage. Les Juriſconſultes ſe ſont arrêtés à tous ces différens cas, *Leg. Si quis poſthumos, & Leg. Sed eſt quæſitum, ff. de lib. & poſt.* ſans néanmoins nous dire ce qu'il falloit prononcer pour les ſubſtitutions en cas pareils.

Cependant il ne paroit pas y avoir du doute, parce qu'il eſt évident que tout eſt différé juſqu'au décès.

12. Jugé que la ſubſtitution contractuelle en faveur de l'enfant habile à ſucceder, n'eſt pas ouverte par l'engagement dans les Ordres ſacrés, & que par le prédécès la ſubſtitution eſt caduque

13. On ſe récria à la Tournelle d'un Arrêt contraire.

14. Ce Préjugé n'a été ſuivi aucune part, ni au Parlement de Paris.

15. Au Parlement de Toulouſe, on n'y fait aucune difficulté.

16. Cette Juriſprudence pour la caducité, n'a lieu que contre les étrangers.

17. Il en eſt autrement par la tranſmiſſion, en faveur des enfans.

18. Cette Juriſprudence eſt certaine, malgré les Auteurs contraires.

On voit par ce qu'on a dit, combien eſt équitable l'Arrêt rapporté par le Préſident Boyer en ſes Déciſions, queſt. 354. qui décide, qu'il faut toujours que l'héritier ſurvive, & qu'en attendant, ni lui ni les ſiens ne peuvent rien prétendre, & que par le prédécès la ſubſtitution devient caduque.

Meſſieurs de la Tournelle ſe récrierent beaucoup contre un autre Arrêt au Parlement de Bordeaux, du 3. Juillet 1523, qui avoit jugé le contraire: du moins de la maniere dont il eſt rapporté, ſçavoir que la condition du décès ſans enfans étoit arrivée par la ſuſception des Ordres ſacrés, en faveur des enfans de la ſœur ſubſtituée, contre l'héritier d'un Prêtre; & ce préjugé en effet n'a été ſuivi aucune part, le Parlement de Paris ayant jugé tout le contraire, ſuivant Papon en ſes Arrêts, tit. des ſubſtitutions, Arrêt 1. *in fine.*

Nous avons vu pluſieurs fois la queſtion ſe préſenter dans ce Parlement; mais les Parties même ni leurs Conſeils n'y ont pas fait difficulté, comme nous l'avons vu dans une conſultation de feu Babut & Bordéreau, Avocats des plus fameux & des plus expérimentés de leur tems, au ſujet d'un appel du Sénéchal du Puy, qui avoit jugé contre le ſubſtitué, les Parties ayant acquieſcé en conſéquence.

Mais cette Juriſprudence doit ſe borner aux étrangers ſubſtitués; car pour les deſcendans, la tranſmiſſion auroit lieu, & peut-être s'étoit dans cette eſpece, que fut rendu l'Arrêt du Parlement de Bordeaux, du 3. Juillet 1523; & dans ce cas il ſeroit conforme à notre Juriſprudence, malgré tout ce qu'on pourroit alléguer de contraire, & malgré le Droit commun.

Hors du cas des deſcendans en droite ligne, la Juriſprudence demeure fixée, comme nous l'avons dit ci-deſſus, quoi qu'en ayent dit quelques Sçavans, & entr'autres *Mantica, de conject. ult. vol. lib.* 11. *tit.* 7. *in fine. Cujac. lib. obſerv.* 2. *cap.* 2. *Hanc conditionem, ſi ſine liberis deceſſerit Sacerdotio expleri, ut & Theodorum, Nov.* 22. *Notaſſe dicunt*, parce que quand bien même cette partie de la condition ſeroit remplie, reſteroit l'autre, qui eſt le cas du décès: ce que même ont décidé des Auteurs récens, *illum caſum liberorum ſcilicèt non expectari, quia ſolam legatarii mortem, non etiam eum caſum teſtatorem ſpectaſſe conſtat.*

CHAPITRE LXXVII.

Si l'Enfant doit être viable pour ſuccéder, ou pour faire défaillir la Condition ſans Enfans, ou autrement, & à quel tems eſt-il reputé viable.

SOMMAIRE.

1. *Déciſion de la Loi* 3. Cod. de poſth.
2. *Il reſte malgré cette Loi, autant de difficulté.*
3. *Les uns s'amuſent aux Médécins.*
4. *Les Philoſophes & les Médécins ont cru que la ſeule reſpiration ne ſuffit pas.*
5. *Leur opinion eſt, que l'enfant né avant le ſeptieme mois, & celui qui naît dans le huitieme, & dans les deux jours du neuvieme, n'eſt pas viable; il en eſt autrement dans le ſeptieme, & dans le neuvieme, après deux jours.*
6. *C'eſt l'opinion de pluſieurs Interprêtes.*
7. *Le Préſident Boyer s'eſt élevé mal à propos contre cette déciſion.*
8. *Il y a en effet un Arrêt contraire.*
9. *Arrêt contraire au précédent.*
10. *Ce dernier Arrêt eſt plus conforme à la déciſion des Interprêtes.*
11. *Les mouvemens corporels ne ſont pas des ſignes non équivoques de vie.*
12. *N'y eût-il d'autre danger que l'incertitude de la preuve par témoins, il faut s'en tenir au dernier Arrêt.*
13. *Le part parfait comparé au fruit mûri dans ſa ſaiſon.*
14. *Le Parlement de Toulouſe eſt dans l'uſage de faire appeller les Sages-femmes & Chirurgiens.*
15. *Arrêt du Parlement de Toulouſe.*

AU ſujet de la même condition du décès ſans enfans, les Interprêtes ont agité, comment les enfans ſeront-ils réputés en vie, ou pour faire défaillir le fidéicommis, ou pour ſuccéder, ſoit par teſtament, ſoit *ab inteſtat*? Et comment l'enfant arraché du ſein de la mere, eſt cenſé naître en vie?

Juſtinien, qui dans la Loi 3. au Code, *de poſth. hæred.* a voulu terminer toutes les difficultés des anciens Juriſconſultes ſur ce point, n'exige autre choſe, ſi ce n'eſt, que l'enfant naiſſe parfaitement en vie, quoiqu'il meure tout de ſuite; cependant malgré cette Loi, il s'eſt élevé encore la même difficulté, pour ſçavoir comment l'enfant eſt cenſé naître parfaitement vivant.

1. *Déciſion de la Loi* 3. Cod. de poſth.

2. *Il reſte malgré cette Loi, autant de difficulté.*

Les uns s'amuſent aux opinions des Philoſophes & des Médécins, qui ont traité amplement cette queſtion, qui croient qu'il ne ſuffit pas que l'enfant reſpire, parce que la reſpiration n'eſt qu'une diſpoſition à pouvoir vivre, mais qu'il faut recourir à l'époque de la conception & de la naiſſance; s'ils naiſſent au ſeptieme mois, & dans le neuvieme de deux jours, l'enfant ſelon eux eſt réputé viable, & capable de ſuccéder, & il fait défaillir le fidéicommis fait ſous la condition ſans enfans. Si au contraire il naît avant le ſeptieme mois, & dans le huitieme, & les deux premiers jours du neuvieme, l'enfant n'eſt cenſé en vie, & on le regarde, *quaſi numquam extiterit in vivis, qui vitales ſpiritus Diis protrahere nequirent.*

3. *Les uns s'amuſent aux Médécins*

4. *Les Philoſophes & les Médécins ont cru que la ſeule reſpiration ne ſuffit pas*

Et telle a été l'opinion de pluſieurs Interprêtes du Droit: *Socinus, in Leg. Cum avus veſiculo, ſed quæritur quid ſi gravatus, ff. de cond. & demonſt. Paul. de Caſt. in d. Leg.* 3. *Cod. de poſth. hæred. inſt.* qui ont aſſuré, que pour bien juger en cette occaſion, on ne peut ſe paſſer de l'avis & rapport des Médécins: & c'eſt ainſi qu'il fut jugé autrefois au Sénat de Naples, comme le rapporte avec les autorités *Mathæus de Afflictis, deciſ.* 206. un des Seigneurs de cette Compagnie.

5. *Leur opinion eſt, que l'enfant né avant le ſeptieme mois, & celui qui naît dans le huitieme, & dans les deux jours du neuvieme, n'eſt pas viable; il en eſt autrement dans le ſeptieme, & dans le neuvieme, après deux jours.*

Quoique le Préſident Boyer, déciſ. 206. ſe ſoit élevé contre ce préjugé, & les raiſons ramenées par l'Auteur, parce qu'on ne peut être aſſuré du tems de la conception, dont l'époque peut être comparée à une impoſſibilité, *arg. Leg. Continuus, §. Illud inſpiciendum, ff. de verb. oblig.* il faut cependant revenir là, que la Loi exige que le part ſoit parfaitement en vie, ce qui ne peut être s'il n'eſt viable, & il ne peut l'être, s'il naît avant le ſeptieme mois, comme ſi après l'avoir paſſé, il ne parvient au neuvieme & au-delà. Leg. *Septimo menſe, ff. de ſtatu hom. Plin. nat. Hiſt. lib.* 7. *cap.* 6.

6. *C'eſt l'opinion de pluſieurs Interprêtes.*

7. *Le Préſident Boyer s'eſt élevé contre cette déciſion.*

De ſorte que *Chopin, lib* 3. *de privil. ruſt. cap.* 8. *num.* 5. qui rapporte dabord un Arrêt du Parlement de Paris, prononcé aux Arrêts généraux de la Purification de l'année 1535, que Charondas rapporte auſſi au liv. 7. de ſes Réponſes, ch. 78 & ch. 98. pour un pere héritier de ſon fils, qui n'avoit que cinq mois lorſqu'il fut tiré du corps de ſa

8. *Il y a en effet un Arrêt contraire.*

mere, mais qu'on avoit vu reſpirer ; & c'eſt ainſi que Bartole l'a décidé, *in Leg. Qui dicitur, ff. de lib. & poſth.* ailleurs, *lib* 3. *de morib. Pariſ. tit.* 1. *num.* 3. *in fine*, en cite un contraire du 2. Décembre 1594, par lequel un enfant né à quatre mois & demi, fut réputé n'avoir eu vie, quoiqu'il eût remué un bras, une jambe, le menton & les lévres, pour pouvoir ſuccéder à ſa mère morte de couches, & tranſmettre à ſon pere la ſucceſſion mobiliaire.

9. Arrêt contraire au précédent.

10. Ce dernier Arrêt eſt plus conforme à la décision des Interprêtes.

Ce n'eſt pas ſans raiſon que ce dernier Arrêt a changé ce qu'on avoit jugé par le precedent ; comme on le peut voir des Déciſions des Interprêtes de l'un & de l'autre Droit, qui ont traité la queſtion, dont la plupart ſont cités par Chaſſanée, conſ. 19. nom. 6. 7. 8. *& ſeq.*

11. Les mouvemens corporels ne ſont pas des ſignes non équivoques de vie.

En effet, les mouvemens des bras & des jambes, ni l'ouverture des yeux ne ſont pas des ſignes non équivoques de vie, un mort pouvant les faire ; ainſi la preuve n'en ſeroit pas concluante, & ſeroit au contraire interprétée contre celui qui ſeroit chargé de la faire. *arg. Gloſ. in d. cap. In præſentia*, ainſi que l'a établi Chaſſanée en l'endroit cité.

12. N'y eût-il d'autre danger que la preuve par témoins, il faut s'en tenir au dernier Arrêt.

De ſorte que n'y eût-il que le danger d'une preuve par témoins, qui peuvent fort aiſément équivoquer ſur quelque extenſion ou retirement des nerfs, ou de quelque exhalation procédant des poumons, & qui dans le beſoin pour mieux ſervir la partie, en imagineront de plus ſenſibles ; cette opinion paroît la plus aſſurée, la plus juſte, & la plus équitable.

13. Le part parfait comparé au fruit meur dans ſa ſaiſon.

D'autant mieux que l'Empereur exigeant une naiſſance parfaite, ne peut l'avoir, entendu que de l'âge réquis du part, comme d'un fruit meuri avec le tems & en ſaiſon ordinaire, non à la vérité, qu'il ſoit néceſſaire que l'enfant ſe puiſſe ſoutenir, ni d'attendre un tems pour s'en aſſurer. La Loi ne l'exige pas, comme il conſte des paroles dont elle ſe ſert, qui ont du rapport à ce qu'on obſervoit chez les premiers Romains au moment de la naiſſance, comme l'a remarqué un des plus excellens Juriſconſultes de notre tems, *lib. obſerv.* 11. *cap.* 38. mais voir ſi étant venu à tems comme les femmes diſent, on l'a vu & apperçu faire les fonctions d'une créature vivante en ſes parties & en ſes membres, ce que les Sages-femmes, & les Chirurgiens qui l'ont tiré du ſein, s'il en a été appellé, pourront atteſter & en juger, en prennant même l'avis des Médécins, à qui on aura fait le rapport de l'état & ſignes de la créature.

14. Le Parlement de Toulouſe eſt dans l'uſage de faire appeller les Sages-femmes & les Chirurgiens.

L'incertitude des preuves qui ſont ordonnées en cette matiere, la contrariété qui y regne, le peu de vraiſemblance, ou l'inſuffiſance de la raiſon que le témoin doit rendre, n'étant fondée ordinairement que ſur ce que l'enfant n'ayant pu être porté à l'Egliſe, a été ondoyé à la maiſon, l'équivoque ſur les mouvemens corporels, enfin l'ignorance des témoins, qui ne ſont pas en état de connoître en quoi conſiſte véritablement la vie de l'homme, ont fait que le Parlement en ordonnant la preuve par témoins, eſt dans l'uſage d'ajouter que les Sages-femmes, Chirurgiens, Médécins, qui ſe ſeroient trouvés à l'acouchement, ſeront appellés & ouis à la diligence de celui qui a intérêt de faire la preuve, tel qu'eſt le ſubſtitué ou autre, car l'héritier n'en eſt pas tenu, Leg. *Ex facto*, §. *Si quis autem ſuſceperit, & ibid. Gloſ. Bart. & Ang. ff. ad Treb. Alexander, conſ.* 20. *in fine, & conſ.* 39. *in* 1. *vol.* c'eſt ainſi que la Cour le jugea à la ſeconde Chambre des Enquêtes, en l'annee 1586, au rapport de feu M. Marion, pour des parties de Carcaſſonne, qui enſuite prirent le parti de s'accommoder.

15. Arrêt du Parlement de Toulouſe.

CHAPITRE LXXVIII.

De la Condition ſimple, *s'il n'a d'enfans*, ou *s'il n'a d'Enfans de ſon mariage*, ou *s'il a d'Enfans*, ſi la ſeule exiſtence des Enfans eſt ſuffiſante pour remplir la Condition.

SOMMAIRE.

1. *L'affirmative ſemble décidée dans le Droit.*
2. *Diſtinction des Interprêtes ſur ces différentes conditions.*
3. *Il ſeroit dangereux d'admettre crûment cette diſtinction.*
4. *Des Docteurs l'ont rejettée, par cette raiſon, & d'ailleurs*, ex præſumptâ teſtatoris voluntate.
5. *Ainſi jugé au Parlement de Paris.*
6. *Jugé ſouvent & ſans difficulté au Parlement de Toulouſe.*

NOUS avons dit que la condition du décès ſans enfans renferme deux cas, celui du décès, & celui du défaut d'enfans. En doit-il être de même de cette condition, *s'il n'a d'enfans*, ou *s'il n'a d'enfans de ſon mariage*? Faut-il dans ce cas que les enfans ſurvivent, & doit-on fixer l'évenement de la condition au tems de ſon décès; de ſorte que du moment qu'il aura eu des enfans la ſubſtitution ceſſe?

Il ſemble que la condition défaut du moment que les enfans ont exiſté, ſans qu'il ſoit néceſſaire d'attendre qu'ils ſurvivent, parce que la condition n'étant que ſimple, *s'il n'a d'enfans*, on ne peut y ſuppléer celle du décès; & que par la même raiſon, la condition affirmative, *s'il a d'enfans*, eſt remplie du moment de leur exiſtence.

C'eſt ce qui ſemble en effet formellement décidé dans le Droit, Leg. *Cum uxorem*, *Cod. Quando dies legat. Cod. cum liberos habuerit*, *quandoque liberos habebit*, *Leg. Cum vir uxori*, *ff. de cond. & demonſt cum liberos habuiſſet*, *Leg. Maritus*, *ff. de uſur. ſublatis liberis*, *Leg. Legatum ſub conditione*, *ff. de adim. Leg. Ad tempus liberorum*, *Leg. Si vir uxori*, *ff. de cond. & demonſt.*

1. *L'affirmative ſemble décidée dans le Droit.*

C'eſt de-là que nos Docteurs, *Decius*, *conſ.* 885. *Alexander*, *conſ.* 101. *lib.* 7. *n.* 13. *Steph. Ranchin. conluſ.* 121. *in prima parte*, ont diſtingué les différentes conditions, *ſi ſine liberis deceſſerit*, *cum filios habuerit*, *aut contigerit filios ex ſe natos non habere*, ils penſent que dans la premiere, la ſeule exiſtence ne ſuffit pas, & que les enfans doivent ſurvivre; parce que la qualité jointe au verbe, comme ils diſent, doit être rapportée au tems du verbe. Leg. *In dilectis*, §. *Si extraneus*, *ff. de noxal. act.* & que dans la ſeconde, la ſeule exiſtence des enfans ſuffit, ſans exiger la ſurvie à leur pere. *Ang. conſ.* 364. *num.* 1.

2. *Diſtinction des Interprêtes ſur les différentes conditions.*

Mais ſi cette diſtinction étoit ſi crûment reçue, il y auroit grand danger que l'ignorance des Notaires, ou leur mauvaiſe conſcience ne brouillât tout, & ne fît ſouvent des teſtamens contraires aux intentions des Parties, & en faveur des perſonnes qu'elles n'auroient pas en vue; ainſi indépendamment de cet inconvénient, beaucoup plus à craindre dans ce malheureux ſiecle, il y a quelques Docteurs qui ont beaucoup héſité ſur cette diſtinction: tel eſt *Raphaël Cumanus*, *in Leg. In ſubſt. num* 2. *verſ. Per hoc vide*, *ff. de vulg. & pup.* & qui ont cru qu'il n'y a aucune différence dans toutes ces conditions, & qu'il faut que les enfans ſoient en vie au tems du décès du pere, *ex præſumpta teſtatoris voluntate*, n'y ayant que les enfans qu'il ait entendu préférer aux ſubſtitués pour lui ſuccéder après l'héritier; ce que Bartol. *in Leg. lib. num.* 18. *in fine*, *ff. de verb. ſignificatione.*

3. *Il ſeroit dangereux d'admettre crûment cette diſtinction.*

4. *Des Docteurs l'ont rejettée par cette raiſon, & d'ailleurs ex præſumpta teſtatoris mente.*

C'eſt ce qui a été auſſi jugé au Parlement de Paris, entre la Princeſſe Suſanne de Bourbon, veuve du feu Seigneur du Rieux & les héritiers du ſieur ſon époux, par Arrêt du quatrieme Août 1550. Papon, en ſon Récueil, tit. des Inſt. Art. 38.

5. *Ainſi jugé au Parlement de Paris.*

Nous l'avons jugé de même ſouvent & ſans difficulté au Parlement de Toulouſe, même au rapport de M. Vinhaux, du mois de Janvier 1574, au procès d'une nommée Bonnedard, contre certaines parties d'Agénois, dont nous avons déja parlé.

6. *Jugé ſouvent & ſans difficulté au Parlement de Toulouſe.*

CHAPITRE LXXIX.

Si les Enfans illégitimes de l'Héritier grévé exiſtans au tems de ſon décès, font manquer la Condition du décès ſans Enfans, & excluent les Subſtitués.

SOMMAIRE.

1. *Déciſion de la Loi* Ex facto, 17. §. Si quis rogatus 4. ff. ad Treb.
2. *Diſtinction des Interprêtes.*
3. *Nos mœurs rejettent les bâtards; ils ne ſont pas comptés au rang des enfans, ni pour ſuccéder, ni autrement.*
4. *La légitimation du Prince ne nuit aux ſubſtitués, au cas du décès ſans enfans.*
5. *Il en eſt de même des deſcendans légitimes des bâtards.*
6. *Préjugés du Parlement de Paris, que les bâtards ne font pas manquer la condition ſans enfans.*
7. *On le juge ainſi au Parlement de Toulouſe.*
8. *Les enfans illégitimes y ſont incapables des ſubſtitutions.*

NOUS ne devons pas omettre auſſi une queſtion qui a fort brouillé les Interprêtes du Droit Civil, pour s'être fondés ſur ce que dit Ulpien, dans la Loi *Ex facto*, 17. §. *Si quis rogatus*, 4. *ff. ad Treb.* & ne s'être pas apperçus qu'Ulpien vivoit dans un tems,

où la Réligion Chrétienne n'avoit pas acquis toute ſa force, dans un ſiecle où les enfans naturels dont il eſt parlé dans cette Loi, étoient autrement traités que parmi nous : elle conſiſte à ſçavoir ſi dans le cas de la condition du décès ſans enfans, elle manque par l'exiſtence des enfans naturels, au tems du décès de l'héritier ; de ſorte que le ſubſtitué ſoit exclus. Ulpien répond, *ex Papiniano, etiam naturalem filium efficere ut deficiat*, mais il ajoute qu'il lui paroît que la queſtion conſiſtoit de ſçavoir de quels enfans le teſtateur avoit entendu parler, & il dit qu'on peut en juger par l'état ou dignité, & la volonté & la condition du teſtateur.

1. *Déciſion de la Loi* Ex facto, 77. §. 2. ff. ad Treb.

Ce qui tend à décider, comme l'ont tenu & enſeigné les Interprêtes, *de Ripa, in d. §. Si quis rogatus* 4. que ſi à la qualité d'enfans eſt ajoûtée celle de légitimes & naturels, ou ſi le teſtateur eſt noble & conſtitué en dignité, il n'en faudra pas davantage pour que les enfans naturels n'y ſoient pas compris, *Gloſſ. in Leg. Generaliter, §. Cum autem, Cod. de inſt. & ſubſt. Paul. Caſtrenſis, in a. §. Si quis rogatus, num. 6. Alexander, n. 3.* & de-là on fait pluſieurs paralleles, on tire pluſieurs conſéquences, on fait des reſtrictions qui ne peuvent convenir à nos mœurs chrétiennes, & notamment en France, où tout ce qui provient d'une conjonction illégitime, eſt exclus de toute ſucceſſion, & où l'on ne reconnoît pas cette parenté.

2. *Diſtinctions des Interprêtes.*

Nos bâtards ſont d'ailleurs différens des enfans naturels du tems paſſé, qui, étant nés d'un commerce permis, & depuis défendu, avoient un manteau plus honnête, & ils étoient même diſtingués pour la ſucceſſion des meres illuſtres, d'avec les ſpuries, par la Loi *Si qua illuſtris, Cod. ad Orphit. Novell.* 89. *quib. mod. nat. effic. ſui*, d'où on peut encore voir qu'Ulpien n'a entendu parler que des enfans naturels reconnus pour tels, & non des ſpuries, ou autres qui ſeroient nés d'une conjonction illégitime.

3. *Nos mœurs rejettent les bâtards ; ils ne ſont pas comptés au rang des enfans, ni pour ſucéder, ni autrement*

C'eſt en conſidération des bonnes mœurs & de la ſainteté du mariage que nous n'avons pas permis qu'aucuns enfans illégitimes ſoient conſidérés dans l'ordre civil, pour faire défaillir la condition du décès ſans enfans ; juſques-là que les lettres de légitimation du Prince, quoique enregiſtrées, n'ont aucun effet à cet égard, & ne peuvent faire aucun préjudice aux ſubſtitués qui ont un droit acquis dès le décès du teſtateur, & encore moins contre la volonté du teſtateur, *Leg. Si teſtamentum, Cod. de teſtam.*

4. *La légitimation du Prince ne nuit aux ſubſtitués ſous condition au décès ſans enfans.*

Ce qui eſt étendu aux deſcendans légitimes des bâtards, parce qu'il faut prendre ici le nom d'enfans de ceux-là ſeulement, qui ſont nés, ou qui deſcendent de ceux qui ſont nés d'un légitime mariage ; ces enfans ſont la tige d'une race infectée & corrompue ; & ainſi ils ne ſont ni ne doivent être de meilleure condition que leurs peres.

5. *Il en eſt de même des deſcendans légitimes des bâtards.*

C'eſt ce qui a été jugé par deux Arrêts du Parlement de Paris, rapportés par Charondas, dans ſes Réponſes, liv. 5. chap. 44. & liv. 3. chap. 38. & comme l'ont obſervé Pirrus, *in conſuet. Aurel. Curt. Jun. conſ.* 154.

6. *Préjugés du Parlement de Paris que les bâtards ne ſont pas manquer la condition ſans enfans.*

Quant à notre Parlement de Toulouſe, tant s'en faut qu'il mette les enfans illégitimes au rang des enfans qui font manquer la condition ; qu'au contraire, on ne permet pas qu'ils puiſſent être appellés par leur pere à la ſubſtitution de ſes biens, comme nous l'avons vu par l'Arrêt de Bottevin, contre Furno.

7. *On le juge ainſi au Parlement de Toulouſe.*

8. *Les enfans illégitimes y ſont incapables des ſubſtitutions.*

CHAPITRE LXXX.

Si le Droit d'Accroiſſement, en faveur de l'un des Subſtitués, a lieu par la mort civile de l'autre ; & s'il fait obſtacle à la Tranſmiſſion en faveur des Enfans du Subſtitué condamné.

SOMMAIRE.

1. *La condamnation aux Galeres perpétuelles eſt comparée à la condamnation aux Mines.*
2. *Le droit d'accroiſſement exclud le fiſc.*
3. *Dans la confiſcation ne ſont pas compris les biens futurs.*
4. *Explication de la Loi* Si deportati, ff. de leg. 3.
5. *Le fiſc a une eſpérance ſur les biens futurs des condamnés.*
6. *Quand il y a deux maîtres, l'un actuel, & l'autre en eſpérance, ce qui ne peut être acquis à l'un, eſt acquis à l'autre.*
7. *La tranſmiſſion de l'eſpérance du fidéicommis n'a lieu, le pere vivant, & au préjudice d'un ſubſtitué auſſi, ou plus proche.*
8. *Droit d'accroiſſement eſt plus fort que l'Edit ſucceſſoire.*
9. *Celui qui eſt conçu & né après la condamna-*

tion du pere, eſt cenſé né ex alio.

10. *Philoſophe qui prétendoit être réhabilité de cela ſeul, qu'il avoit préſenté un Placet à l'Empereur, & qu'il en avoit eu quelque Lettre particuliere.*

11. *La condamnation du pere ne nuit au fils né d'un mariage antérieur.*

12. *Les enfans poſthumes des condamnés dans le Droit, leur ſuccédoient.*

13. *Droit d'aubaine n'a lieu qu'au cas l'étranger meure ſans enfans : comparaiſon de la mort civile au droit d'aubaine.*

14. *Différences du teſtament paternel & du teſtament militaire.*

15. *Condamné à mort civile ne peut ſter en jugement.*

16. *Arrêt qui décide pour le droit d'accroiſſement contre la tranſmiſſion.*

17. *La tranſmiſſion eſt un droit qui vient du chef du pere.*

18. *Les Lettres de grace n'ont aucun effet au préjudice d'un droit acquis.*

19. *Nouvelles plaintes de la défectuoſité des Mémoires de Charondas.*

JEAN Barriere, Notaire de Toulouſe, eut trois enfans, Jean qui fut Notaire, Arnaud qui fut Prêtre, & Jean qui fut Sergent-Royal; par ſon teſtament de l'année 1591. il fait ſes trois enfans héritiers, voulant qu'après le décès d'Arnaud Prêtre, ſa portion vînt à ſes deux freres, & au cas ils, ou un d'eux, décédéroient ſans enfans ou ſans faire teſtament, il ſubſtitue le ſurvivant & ſes enfans.

Après le décès du pere, Jean Notaire ſe marie avec Marguérite Charantus, & eut pluſieurs enfans.

Jean puîné ſe marie auſſi, & a des enfans, il eſt enſuite condamné aux Galeres & ſes biens confiſqués, ſauf la troiſiéme partie réſervée à ſa femme & enfans, par Arrêt de l'année 1562. enſuite il ſe pourvoit contre cet Arrêt, & le premier fut confirmé en l'année 1566.

Cet Arrêt ne fut pas exécuté, & en l'année 1578. Jean condamné eſt pourvû de l'Office de Sergent-Royal, & reçu du conſentement du Procureur du Roi, après enquête de vie & mœurs, & l'exerça juſqu'en l'année 1580. que ſon frere Arnaud Prêtre lui légua quelques meubles, & inſtitua héritier Jacques Barriere ſon neveu, fils de Jean condamné, qui étoit né depuis la condamnation, mais d'un mariage antérieur.

Ce teſtament ayant été caſſé, Arnaud Notaire forma inſtance devant le Sénéchal de Toulouſe, en ouverture de la ſubſtitution contenue au teſtament du pere, à cauſe du décès d'Arnaud Prêtre, & tant à raiſon de la légitime & trébellianique, competant Arnaud Prêtre, que des autres biens acquis par Arnaud Prêtre.

Jean Sergent, tant en ſon nom que comme pere & légitime adminiſtrateur de Jacques, demande de ſon côté l'ouverture de la ſubſtitution pour la moitié & la maintenue en la moitié, tant des biens ſubſtitués que des autres, ſinon à ſon nom, du moins du chef de Jacques ſon fils.

Jean aîné, Notaire, prétendoit que ſon frere ayant été condamné aux Galeres perpétuelles, le fidéicommis étoit devenu caduque ſur ſa tête, parce que cette peine quoique inconnue dans le Droit, n'avoit pas été inconnue chez les Romains, comme on le voit dans Suetone, *cap.* 16. *Val. Maxime, de his qui ex inf. Joſeph. Ant. Jud. lib.* 17. *c.* 1. *idem, de Bello Judaïco, c.* 2. *Suidas, Xenoph. de Vocab. Ant. Felinus*, & autres, *in cap. Ita quærendum, de Judæis*, & eſt comparée *damnationi in metallum*; de ſorte que ſuivant le Droit, le condamné aux Mines *ſervus pœnæ eſt, & ſi quid ei teſtamento datum fuerit, pro non ſcripto cenſetur, Leg. Quidam ſunt, de pœnis, ff. hujuſmodi pœnâ adimente libertatem, Leg. Aut damn. §. Eſt pœnæ, ff. eod. conſumpta nimirum maximâ capitis deminutione, Leg. penult. §. Conſumitur, ff. de variis & extraord. cog.*

1. *La condamnation aux Galeres perpétuelles eſt comparée à la condamnation aux Mines.*

Jean condamné, étant donc par ce moyen incapable de recueillir le fidéicommis, échu par le décès d'Arnaud, Jean Notaire l'avoit réuni ſur ſa tête par le droit d'accroiſſement, comme nous l'avons dit ci-deſſus pour Duverger, contre Maret, à l'excluſion du fiſc, *Leg. In metallum, Cod. de bonis proſcript. Leg. In metallum, ff. de jure fiſci, Leg.* 3. *ff. de his quæ pro non ſcriptis habentur, eo quod numquam in confiſcatione jura futura veniant, Leg. Si mandavero tibi, §. Is cujus, ff. mandati, cap. Fœlicis, §. Verum, de pœnis, lib.* 6. *Gloſſ. in Leg. Non ad ea, ff. de cond. & demonſt. quamquam in deportato ſecus eſſe alibi legatur, in L.* 2. *Cod. de bonis proſcript. utpotè quam ſequitur omnium bonorum publicatio, ut Doctiſſimus Cujacius exiſtimavit, dum ita Leges conciliat quæ pugnare inter ſe videbantur, in Leg.* 8. *de teſta.*

2. *Le droit d'accroiſſement exclud le fiſc.*

3. *Dans la confiſcation ne ſont pas compris les biens futurs.*

Sans qu'on puiſſe oppoſer ce que dit Ulpien, *de deportati ſervo*, dans la Loi *Si deportati ſervo, ff. de leg.* 3. parce qu'il faut l'entendre avec Paul de Caſtro, *de legato facto ſervo deportati, acquiſito, poſt deportationem ex contractu jure gentium ut valeat,*

4. *Explication de la Loi* Si deportati, ff. de leg 3.

& acquiratur fiſco niſi tempore quo dies legati cedit reperiatur ſervus alienatus, vel deportatus reſtitutus fuerit; nam deportatus cum jure gentium utatur, emit & vendit, locat, conducit, permutat, fœnus exercet, & cœtera ſimilia quæ juris gentium ſunt, & poſteà quæſita pignori dare poteſt niſi in fraudem fiſci, qui ei mortuo ſucceſſurus eſt ea obliget, ut neque hæreditas, neque legatum, neque fideicommiſſum contra mores, & jus publicum hujuſmodi perſonis relinqui poteſt, nec conditio harum perſonarum mutari debet, comme il eſt décidé dans les Loix 15. & 16. *ff. de interd. & releg.* tirées des Baſiliques, & inſérées aux Pandectes, qui ont été les dernieres imprimées, *itaque ſi poſt deportationem fideicommiſſum ſervo deportati relinquatur, ad fiſcum pertinet ſpe ſcilicèt, quia tum deportatus, hæredem habere non poſſit, ad fiſcum pervenire ſperatur poſt mortem deportati, poſtquam bona hujuſmodi publicabuntur, Leg. 3. Cod. de bonis damn. non attenta incapacitate deportati quæ attenderetur ſi nullus alius eſſet Dominus in peculio, & quemadmodum quando relinquitur ſervo duorum, quod uni eorum non poteſt acquiri, acquiritur alteri, Leg. Verum, §. fin. ff. pro ſocio, ita quando unus eſt ſolus Dominus in re, alter in ſpe, ſi non poteſt acquiri primo, acquiritur ſecundo, neque in ſpecie ſuperioris, Ulpiani, reſponſi, obtendi poteſt alienationem in fraudem fiſci factam cum vivo teſtatore qui mutare poterat teſtamentum facta proponatur.* Nous ne diſons du reſte tout ceci, que pour ne pas perdre le ſouvenir du Préſident qui prononça judiciellement l'Arrêt dont nous ferons mention cy-après, qui nous expliqua ainſi la difficulté qu'on fait ordinairement par cette Loi *Si deportati ſervo.*

5. *Le fiſc a une eſpérance ſur les biens futurs des condamnés.*

6. *Quand il y a deux maîtres, l'un actuel, & l'autre en eſpérance, ce qui ne peut être acquis à l'un, eſt acquis à l'autre.*

Revenant donc aux raiſons de Jean Notaire, il pouvoit dire que quoique les condamnations aux Mines ni les déportations ne ſoient pas en uſage parmi nous comme elles étoient chez les Romains, on en a néanmoins ſubſtitué d'autres, appellées par les Ordonnances de François I. de l'année 1536. art. 22. & du 12. Février de l'année 1542. peines afflictives de corps, parmi leſquelles on compte le banniſſement perpétuel ou à tems, les condamnations aux ouvrages publics que nous ne pourrions appliquer qu'à la condamnation des Galeres à tems ou à perpétuité.

7. *La tranſmiſſion de l'eſpérance du fidéicommis n'a lieu le pere vivant & au préjudice d'un ſubſtitué plus proche ou auſſi proche.*

La condamnation aux Galeres perpétuelles emportant la confiſcation des biens, l'eſpérance du fidéicommis étoit devenue caduque, & avoit accru à Jean Notaire; Jacques fils du condamné ne pouvoit même alléguer la tranſmiſſion, qui dans ce cas étoit odieuſe, attendu que ſon pere étoit encore en vie, & à laquelle non-ſeulement le mot *ſurvivant* faiſoit obſtacle, mais encore le ſubſtitué étoit un deſcendant ayant ou plus proche, *L. Hæredes, §. Cum ita, ff. ad Trebell.* & nommément appellé, qui excluoit la tranſmiſſion, ſuivant les préjugés de ce Parlement.

8. *Droit d'accroiſſement eſt plus fort que l'Edit ſucceſſoire.*

Jacques ne pourroit non plus venir *per ſucceſſorium edictum*, attendu que le droit d'accroiſſement eſt plus fort & plus puiſſant. *Bald. in Leg. Un. Cod. quando non pet. part.* & s'il prétend qu'il eſt nommément ſubſtitué, ce ne peut être que d'une maniere ſubordonnée, & vulgairement ainſi que nous l'avons vu ci-devant, ſur tout le teſtateur par la premiere clauſe n'ayant appellé l'un qu'au cas du décès ſans enfans de l'autre, cette premiere clauſe explique la derniere contre les enfans, *arg. Leg. Qui liberis, ff. de vulg.*

Ainſi l'extenſion d'une perſonne à l'autre, ni d'un cas à l'autre, n'étant point reçue Jean Notaire doit l'emporter.

9. *Celui qui eſt conçu & né après la condamnation du pere, eſt cenſé né ex alio.*

Jacques ne pourra non plus prétendre la ſucceſſion *ab inteſtat* d'Arnaud, parce qu'il eſt conçu & né après la condamnation de ſon pere, *& ſic tanquam ex alio, d. Leg. Ex facto, §. Si quis rogatus*, étant auſſi incapable que ſon pere, *arg. Leg. 2. Cod. de lib. & eorum lib. nec merebatur dici filius ad inſtar ejus qui patre, ſenatu moto, filius ſenatoris dici non poteſt, Leg. Emancipatum, §. 1. ff. de ſenat.*

10. *Philoſophe qui prétendoit être réhabilité de cela ſeul, qu'il avoit préſenté un Placet à l'Empereur, & qu'il avoit eu quelque Lettre particuliere.*

Jean condamné diſoit au contraire, que la cauſe de condamnation n'étoit que des cas abolis par la paix, & dont il s'étoit paſſé 15. années, & qu'ainſi elle étoit preſcrite de droit, *Leg. Quærela, Cod. ad Leg. Cor. de falſis, in Leg. Cogniturus, ff. ad Silan*, qu'il étoit même comme rétabli, puiſqu'il avoit été pourvû de l'Office de Sergent-Royal de la main du Roi, *ad inſtar Archippi illius Philoſophi qui apud Plinum, lib. 10. epiſt. 59. pro reſtitutione allegabat & libellum à ſe Domitiano datum, & epiſtolas ejus ad honorem ſuum pertinentes & decretum prudentium*, tel que peut être, & non de moindre autorité, ſa réception dans l'Office, faite par le Sénéchal, ayant depuis vécu en homme de bien & ſans reproche, étant déja dans un âge avancé, il y auroit trop de rigueur à ſon égard, comme diſoit le même Pline, *lib. 10. epiſt. 32. reddere pœnæ poſt longum tempus jam ſenem & quantum affirmatur frugaliter modeſteque viventem nimis ſeverum exiſtimandum ſit.*

D'ailleurs, quand bien même on voudroit le comparer au déportat, il eſt certain que

que par le Droit Romain *deportatum ex teſtamento militis capere poſſe*, *d. Leg. Si deportati ſervo*, & que le teſtament du pere eſt comparé au teſtament militaire, ſuivant la doctrine des Docteurs ; *Bald. in Leg. Hâc conſultiſſimâ*, §. *Ex imperfecto*, *Cod. de teſtam. & in* Leg. *Militis codicillis*, *ff. de militari teſtam.*

Quant à Jacques, fils du condamné, il répondoit : *Quod etſi pater factus fuiſſet ſervus pœnæ, matrimonium cum matre ſua anteà contractum, diſſolutum non erat, Authen. Sed novo jure*, *Cod. de don. inter virum & uxorem*, qu'ainſi les droits de la nature ne pouvant être effacés, *Leg. 3. ff. de interd. & releg.* on ne pouvoit les lui ôter ; vu ſur tout que par les Loix des Empereurs, *filii etiam poſthumi damnatorum in damn. metallum*, *parentibus ſuccedebant*, *Leg. fin. ff. de bon. & tot tit. eodem*, *in Cod. Theod.* & en France les enfans des aubains ſuccedent le droit d'aubaine, n'ayant lieu qu'au cas l'étranger meure ſans enfans légitimes & naturels ; de ſorte que leurs enfans ne ſont pas cenſés étrangers pour être ſujets, quant à l'incapacité à la diſpoſition du Droit, *in Leg. 1. Cod. de hæred. inſt.* au ſurplus, les autorités dont on ſe ſert, les unes ne parlent que de l'indignité par ingratitude, & les autres de quelques avantages aventifs des enfans.

11. *La condamnation du pere ne nuit au fils né d'un mariage antérieur.*

12. *Les enfans poſthumes des condamnés leur ſuccédoient dans le Droit.*

13. *Droit d'aubaine n'a lieu qu'au cas l'étranger meure ſans enfans comparaiſon de la mort civile au droit d'aubaine.*

Jean Notaire ne repliqua pas contre la demande du neveu ſur la ſucceſſion *ab inteſtat* de l'oncle, mais contre ſon frere ; il ſoutenoit que les Lettres de proviſion n'avoient rien moins que l'effet des Lettres de grace.

Qu'à l'égard de la comparaiſon du teſtament du pere avec le teſtament militaire, elle cloche, ſi jamais comparaiſon a cloché, puiſque le teſtament paternel ne peut comprendre que les ſeuls enfans, ſans aucune diſpoſition en faveur de quelque étranger que ce ſoit ; au lieu que le teſtament militaire comprend toute ſorte de perſonnes indifféremment. Dans le teſtament du pere la falcidie & trébellianique ont lieu, & non dans le teſtament militaire.

14. *Différences du teſtament paternel & du militaire.*

Quant à la preſcription, elle ne pouvoit avoir lieu après deux Arrêts de condamnation.

Le procès communiqué aux Gens du Roi, qui réquirent l'exécution des Arrêts, par Arrêt en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de feu M. de Maynial, qui fut enſuite Préſident ; Jean condamné, fut rejetté de l'inſtance, & il fut nommé un curateur à ſon fils de la perſonne de ſon Procureur ; & enſuite par Arrêt du 12. Septembre 1683. prononcé en robes rouges par feu M. le Préſident Durand, aux prononciations ſolemnelles de Noël, la Cour mit l'appellation & ce dont avoit été appellé, au néant, & retenant la cauſe, déclara ouverte en faveur de Jean Notaire, la ſubſtitution contenue au teſtament paternel, & maintint Marguérite Charantus, comme tutrice & mere des enfans du Notaire, dans les biens en dépendans, détraction faite de la légitime & quarte du Prêtre, pour faire fonds dans ſa ſucceſſion, qui fut adjugé par moitié aux enfans du Notaire & à Jacques, ſans dépens ni reſtitution des fruits.

15. *Condamné à mort civile ne peut ſter en jugement.*

16. *Arrêt qui décide pour le droit d'accroiſſement contre la tranſmiſſion.*

Par cet Arrêt il fut clairement préjugé que la mort civile ayant même effet que la mort naturelle, le droit d'accroiſſement avoit fait obſtacle à la tranſmiſſion, qui eſt un droit qui ne peut venir que du chef du pere, & que le pere a perdu lui-même, *quod ab ipſo perventurum erat ad eum, hoc eſt hæreditatem ejus & ſpem ſubſtitutionis paternæ, & ſi quid aliud in hoc genere reperiri poſſet, quæ vero non à patre, ſed à genere, à civitate, à rerum natura tribuerentur ea ei incolumia reſervata fuêre ; d. Leg. 3. ff. de interd. & releg.* comme la ſucceſſion de l'oncle, qui n'avoit rien de commun avec celle du pere.

17. *La tranſmiſſion eſt un droit qui vient du chef du pere.*

Nous étions préſens à cet Arrêt ; on paſſa ſous ſilence à deſſein les réquiſitions du Procureur-Général, parce que Jean avoit obtenu des Lettres de grace, dont il pouvoit ſe ſervir en obtenant des Lettres de ſurannation, & il n'y avoit rien qui dût engager à preſſer l'exécution des Arrêts dans un affaire déja aſſoupie, & Jean étant déja vieux & incapable de ſervir.

Du reſte les Lettres de grace après cet Arrêt, n'auroient fait que le rétablir dans ſon honneur & en ſes biens non confiſqués, comme le portoient les Lettres qui étoient produites au procès, les Lettres de grace n'ayant point d'effet au préjudice d'un droit acquis, ſuivant Papon, liv. 24. tit. 17: Arrêt 12. *Leg. 1. Cod. de ſent. paſſ. & reſt.*

18. *Les Lettres de grace n'ont aucun effet au préjudice d'un droit acquis.*

On voit encore combien ſont défectueux les Mémoires envoyés à M. Charondas, qui rapporte cet Arrêt au liv. 7. de ſes Réponſes, chap. 168. nous n'en voulons d'autre Juge que lui-même, ſuppoſé que ce petit travail que nous avons deſtiné au public tombe dans ſes mains.

19. *Nouvelles plaintes de la défectuoſité des Mémoires de Charondas.*

CHAPITRE LXXXI.

Si la mort civile donne ouverture au Fidéicommis.

SOMMAIRE.

1. *La mort civile donne ouverture au fidéicommis.*
2. *Contre la déciſion apparente de la Loi* Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de jure fiſci.
3. *La mort civile ne confirme pas les donations entre mariés.*
4. *Au Parlement de Toulouſe, la condamnation aux Galeres perpétuelles emporte la confiſcation.*
5. *Arrêts en faveur des ſubſtitués.*
6. *Il eſt néceſſaire de s'oppoſer aux criées, non-ſeulement pour un droit préſent, mais même pour un Droit à venir.*
7. *Au Parlement de Toulouſe, le banniſſement perpétuel porte toujours la confiſcation.*
8. *La néceſſité de l'oppoſition aux criées, établie par l'Auteur.*

1. *La mort civile donne ouverture au fidéicommis.*

DU préjugé dont nous venons de parler, ſuivant lequel la mort civile eſt comparée, quant aux ſubſtitutions, à la mort naturelle, il s'enſuit dans un cas oppoſé à celui de l'Arrêt, que ſi l'héritier grévé eſt condamné aux Galeres perpétuelles, & ſes biens confiſqués, il y a ouverture au fidéicommis, ſans attendre la mort naturelle, à laquelle le cas du fidéicommis étoit fixé contre ce qui ſemble décidé, *in* Leg. *Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de jur. fiſci*, & que d'ailleurs malgré la mort civile il faille toujours attendre la mort du condamné à l'égard des donations entre mariés, Leg. *Sed etſi mortis, §. 1. ff. de don. inter vir. & uxorem, junct.* Leg. *Ex ea parte, §. In inſulam, ff. de verb. oblig.* Leg. *Cum pater, §. Hæred. ff. de leg. 2.*

2. *Contre la déciſion apparente de la Loi* Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de jure fiſci.

3. *La mort civile ne confirme pas les donations entre mariés.*

Cependant la conſéquence eſt juſte ſans s'embarraſſer de ce qui en étoit par la déportation chez les Romains, parce que, encore une fois, parmi nous la condamnation aux Galeres a ſuccédé à la peine des métaux. *Ant. Capicius, deciſ. Neap. quæſt. 153. ex Imola, in* Leg. 2. *ff. de public. jud.* qui rend les condamnés eſclaves de leur peine, & les fait regarder comme s'ils étoient morts, Leg. *Si quis filium, §. Irritum, ff. de inj. rupt.* L. *Res tuas, Cod. de don. inter vir. & uxorem*; ſur tout lorſque le Jugement prononce la confiſcation des biens, ainſi qu'il eſt d'uſage au Parlement de Toulouſe, la confiſcation rendant le condamné dans un état de mort, Leg. *Actione; §. Publicatione, ff. pro ſocio*, & peut-être que dans l'eſpece de la Loi *Statius Florus* 48. *§. Cornelio Felici*, le Juriſconſulte a entendu que la confiſcation n'avoit pas été prononcée.

4. *Au Parlement de Toulouſe la condamnation aux Galeres perpétuelles emporte la confiſcation.*

5. *Arrêts en faveur des ſubſtitués.*

C'eſt ainſi qu'il a été jugé en faveur des ſubſtitués, ſuivant les Arrêts rapportés par Charondas, liv. 8. de ſes Réponſes, chap. 54. où il traite amplement la queſtion, & par Choppin, *de Moribus Pariſiorum, lib. 3. tit. 7.* qui rapporte un Arrêt du Grand Conſeil, du 17. Février 1580. pour Claude de Flaverges, ſubſtitué à Jean de Flaverges, condamné aux Galeres, contre Perrete Machin, accuſatrice; la diſtraction des biens ſubſtitués dans l'inſtance des criées, fut accordée au ſubſtitué, qui y forma oppoſition, comme il eſt d'uſage, & qu'il eſt néceſſaire de le faire, lorſqu'on prétend quelque droit ſur les biens ſaiſis, non-ſeulement préſens, mais à venir. Le même Auteur ayant parlé de la ſaiſie des biens d'un condamné au banniſſement à tems, chargé de rendre à ſon frere, & décidé qu'on peut les vendre irrévocablement d'autorité de Juſtice, pour les fraix & amendes, ſi le ſubſtitué n'y forme oppoſition. *Joannes Faber, in* Leg. *Si eo tempore, Cod. de remiſſ. pig.* le Maître traite des criées, chap. 32. mais non pour les faire diſtraire dans ce cas, *ante exulis obitum*, appliquant ſeulement les raiſons de Charondas, & toutes celles qu'on peut tirer de la Loi *ante pénult. §. ult. ff. de jure fiſci*, & de la Loi *Ex facto, §. Si quis rogatus, ff. ad Trebell.* contre les ſubſtitués, au cas du banniſſement à tems; car quant au banniſſement perpétuel, ſuivant l'uſage du Parlement de Toulouſe, la confiſcation des biens y eſt toujours attachée, ce qui peut faire que la mort civile ait le même effet que la mort naturelle.

6. *Il eſt néceſſaire de s'oppoſer aux criées, non-ſeulement pour un Droit préſent, mais pour un Droit à venir.*

7. *Au Parlement de Toulouſe le banniſſement perpétuel emporte toujours la confiſcation.*

8. *La néceſſité de l'oppoſition aux criées, établie par l'Auteur.*

Nous répétérons que l'oppoſition aux criées eſt quaſi néceſſaire, tant pour ſe faire adjuger les biens auxquels on eſt ſubſtitué, que pour en conſerver les droits à l'avenir, *nè ſubſtitutionis die cedente in licitatores, agentes ſubmoveantur additionis fundorum perpetuâ exceptione oppoſitâ*, c'eſt ce qu'a obſervé le même Choppin, *lib. 3. de Morib. Pariſ. tit. 4. num. 7.* l'Arrêt du Grand Conſeil qu'il rapporte en faveur du ſubſtitué, eſt encore rapporté par Robert *Rer. Jud. lib. 4. c. 6.* bien raiſonné pour & contre, ſuivant ſon uſage.

CHAPITRE LXXXII.

Si la Récommandation faite à l'Héritier, qu'au cas il diſpoſeroit, il chargeât ſon Héritier de porter ſon nom, induit un Fidéicommis en faveur des Males de l'Héritier.

SOMMAIRE.

1. *La condition de porter le nom ne peut s'entendre qu'en faveur de ceux qui ſont capables de le porter.*
2. *Condition de conſerver les biens au nom, eſt un fidéicommis.*
3. *La condition de porter un nom honnête, eſt bonne.*
4. *Sentence arbitrale de l'Auteur, qui décide que dans les termes de la queſtion, il n'y a pas de fidé commis en faveur des mâles.*
5. *Arrêts conformes.*

NOus avons dit ci-devant que les enfans qui ſont dans la condition ſont cenſés appellés eux-mêmes, s'il y en a d'autres appellés après eux, parce que *ex onere injuncto poſitis in conditione, iiſdem collatus honos, ſubſtitutionis exiſtimari*, comme Bartole l'a enſeigné, *in* Leg. *Centurio*, *ff. de vulg.*

Un Bourgeois donc du Quercy inſtitue ſon neveu, fils d'une ſœur, héritier, à la charge qu'au cas il inſtitueroit aucun héritier, il le chargeât de porter ſon nom.

Ce neveu, après avoir recueilli la ſucceſſion, qui étoit fort ample, mourut *ab inteſtat*, ayant laiſſé pluſieurs enfans mâles, & filles.

Les mâles prétendirent qu'il y avoit fidéicommis en leur faveur aux termes du teſtament de l'oncle, qui, en laiſſant la liberté de teſter au neveu, lui avoit impoſé la condition de faire porter le nom de l'héritier, dont ils concluoient que ſi le neveu ne faiſoit pas teſtament, l'oncle avoit entendu que la ſucceſſion appartiendroit, ſelon l'ordre de la nature, à ceux du nom de l'héritier; ce qu'on doit entendre de ceux qui ſont capables de le porter, *arg.* Leg. *Titia*, *Seio*, §. *Seia*, *ff. de leg.* 2. comme ſi le teſtateur avoit dit: *Ut id quod ad ſe ex bonis ſuis perveniſſet, pervenire faceret ad filios ſuos maſculos, eoſdemque ſolos capaces ſui nominis ferendi*; d'autant mieux que la condition de charger l'héritier inſtitué de porter ſon nom, étoit immédiatement unie à l'inſtitution du neveu; ce qui fait que le Juriſconſulte décide qu'une ſemblable diſpoſition eſt un fidéicommis en faveur des mâles, Leg. *Epiſtolam*, §. *Mulier. v. Rogo te*, *ff. ad Trebell.* quoique ce ſoit en abrégeant le circuit des paroles, ſuivant la Loi *Lucius*, §. *ult. ubi peto velis*, *ff. de leg.* 3.

1. *La condition de porter le nom ne peut s'entendre qu'en faveur de ceux qui ſont capables de le porter.*

2. *Condition de conſerver les biens au nom, eſt un fidéicommis.*

Ajoutons que la condition de porter le nom & armes, eſt une condition favorable aux anciennes familles, *Leg. Facta* 63. §. *Si vero* 10. *ff. ad Trebell.* le teſtateur, à l'exemple des anciens Romains, ayant voulu faire comme Baſilius, dont parle Ciceron, *lib.* 2. *off. qui M. Satrium ſororis filium, nomen ſuum ferre juſſit eumque fecit hæredem.*

3. *La condition de porter un nom honnête, eſt bonne.*

Les ſœurs, au contraire, ſoutenoient que leur pere étoit entierement libre, & que ſon oncle n'avoit pas entendu le forcer à diſpoſer; au contraire, il lui laiſſe une pleine liberté, n'ayant eu garde de preſcrire aucuns ſucceſſeurs, qui auroient pu n'être pas agréables à ſon héritier, *arg. Leg. In bello*, §. *Medio tempore*, *ff. de capt. & poſt. lim.* Leg. *Apud Julianum*, §. *f. de leg.* 1.

D'autant mieux qu'on ne préſume pas un fidéicommis, & qu'il faut à cet égard une volonté claire & expreſſe.

Sur cette queſtion les Parties ayant compromis à des Officiers de Brive & de Limoges, & à nous parties, il fut déclaré n'y avoir dans les termes du teſtament aucun fidéicommis; & le partage fut ordonné, & les Parties y acquieſcerent.

4. *Sentence arbitrale de l'Auteur, qui décide que dans les termes de la queſtion il n'y a pas de fidé commis en faveur des mâles.*

Après quoi, les agens des mâles nous firent voir pluſieurs conſultations, tant de Toulouſe que de Bordeaux, la plupart conformes à notre Sentence.

5. *Arrêts conformes.*

Nous avons auſſi trouvé un Arrêt conforme dans Choppin, *lib.* 3. *de leg. And. tit.* 4. *num.* 17. & 18. & dans Robert, *lib.* 4. *rer. jud. cap.* 4. *in ſecunda parte*, avec les raiſons de part & d'autre, où il dit qu'il fut prononcé par Mr. le Préſident Briſſon.

CHAPITRE LXXXIII.

Si la Condition du décès ſans Enfans eſt ſous-entendue aux Fidéicommis dont les Collatéraux ſont chargés.

SOMMAIRE.

1. *Loix pour les deſcendans.*
2. *Jugé au Parlement de Toulouſe que ces Loix ne doivent pas être étendues aux collatéraux.*
3. *Illuſion de ceux qui les ont étendues aux amis intimes.*

1. *Loix pour les deſcendans.*

AU ſujet de la condition dont nous avons ſi ſouvent parlé dans les Chapitres précédens, il nous faut encore rappeller la Loi *Cum acutiſſimi*, *Cod. de fideicommiſſis*, où Juſtinien confirme la déciſion de Papinien, dans la Loi *Cum avus*, *ff. de cond. & demonſt.* qui veut que lorſqu'un pere a fait une ſubſtitution à ſon fils, la condition du décès ſans enfans y ſoit ſous-entendue, quoique même il ne fût fait dans la diſpoſition aucune mention des enfans, & que Juſtinien a étendue à tous les aſcendans & à tous les deſcendans, parce qu'on ne ſçauroit préſumer aſſez d'inhumanité, que de préférer les étrangers à ſon propre ſang; ce qu'il a étendu encore en faveur des deſcendans légitimes des enfans naturels, Leg. *Generaliter*, §. *Cum autem*, *Cod. de inſt. & ſubſt.*

Les Docteurs ſe ſont fort agités ſur ces deux Loix, & leurs différentes interprétations ou exceptions avoient donné lieu au grand procès de Monpeyroux, jugé au rapport de feu M. d'Affis, qui depuis, par ſon mérite, fut Premier-Préſident; & à notre rapport, ſur la Requête civile en la Grand'Chambre, en l'année 1594. entre Anne Dupuy, contre les ſucceſſeurs de Monpeyroux; la queſtion fut de ſçavoir ſi ces deux Loix doivent être étendues aux collatéraux; de ſorte que ſi un frere ſubſtitue à ſon frere, on doive ſous-entendre la condition du décès ſans enfans; & que ſi ce frere laiſſe des enfans, le ſubſtitué n'a plus rien à prétendre.

2. *Jugé au Parlement de Toulouſe que ces Loix ne doivent pas être étendues aux collatéraux.*

La Cour préjugea qu'on ne pouvoit faire cette extenſion en faveur des enfans des freres, malgré la déciſion de quelque Docteur. *Barbat. in* Leg. *Cum acutiſſimi*, *& conſ.* 18. *in ſecunda parte.*

3. *Illuſion de ceux qui les ont étendues aux amis intimes.*

Ce qui également met à découvert l'illuſion de quelques Docteurs nouveaux, qui ont voulu les étendre en faveur des amis intimes qui ſe font héritiers, parce que les véritables amis ſont comme nos parens & nos proches, *Accurſ. in Leg. 2. in quib. Cauſ. Col. Cenſ. Accuſ. poſſ. Cod. lib.* 11. *Bened. in cap. Raynutius*, *ſuper verb. abſque liberis*, *num.* 3. 4. 5. 6. *extr. de teſtamentis*; ce que d'autres, & des plus doctes, avoient auſſi auparavant imaginé. *Ant. Faber*, *Sebuſ. conſ.* 7. *c.* 4. ce que le même Faber a reconnu, *err.* 10. *decad.* 10. s'étant rangé à l'opinion reçue & approuvée par d'autres Modernes, ſans qu'il puiſſe y avoir aucune raiſon contraire. *Ranchin. Part. concluſ.* 296.

CHAPITRE LXXXIV.

Si la Condition du décès ſans Enfans eſt ſuppléée contre la Cauſe Pie ſubſtituée.

Si cette Condition eſt ſuppléée aux Legs particuliers.

SOMMAIRE.

1. *La condition du décès ſans enfans eſt ſous-entendue contre la cauſe pie ſubſtituée.*
2. *Jugé au Parlement de Paris.*
3. *Pluſieurs Préjugés du Parlement de Toulouſe.*
4. *La condition ne doit être ſous-entendue que dans les ſubſtitutions univerſelles.*
5. *Ou dans le cas que celui qui eſt grévé n'a d'autre avantage.*
6. *Ainſi jugé au Parlement de Toulouſe.*

LES mêmes Docteurs que nous venons de rappeller dans le Chapitre précédent, ont cru que la condition ſans enfans ne devoit pas être ſous-entendue dans les

ſubſtitutions faites par les aſcendans aux deſcendans, lorſque la cauſe pie ſe trouve ſubſtituée, parce que la cauſe pie fait ceſſer toutes les extenſions du Droit.

Cependant le contraire fut jugé par Arrêt du Parlement de Paris, contre le Grand-Hôpital de Lyon, ſuivant l'opinion de Balde, & autres, qui n'ont pas voulu faire une ſemblable & auſſi extraordinaire dérogation de la Loi, comme le décide Papon, liv. 9. du premier des Notaires, chap. des fid. ſubſt.

1. La condition du décès ſans enfans eſt ſous-entendue cette cauſe pie ſubſiſte.

2. Jugé au Parlement de Paris.

Il y a auſſi, en faveur des deſcendans de l'héritier, contre la cauſe pie, pluſieurs Préjugés du Parlement de Toulouſe, dans des cauſes, pour le moins auſſi importantes, dont nous avons rapporté les raiſons.

3. Pluſieurs Préjugés du Parlement de Toulouſe.

Nous ajoûterons ſeulement, au ſujet de la Loi *Cum acutiſſimi* derniere, que quoiqu'il y ſoit dit que les enfans de l'héritier font obſtacle au fidéicommis dont leur pere eſt chargé, doit avoir lieu, tant pour les ſubſtitutions particulieres & ſimples legs, que pour les univerſelles; il faut néanmoins l'entendre des héritiers particuliers, ou légataires, auxquels autre choſe n'a été laiſſée que le legs, mais non des héritiers univerſels, auxquels le teſtateur, outre l'inſtitution, a fait des prélegs, à la charge de les rendre après leur décès, ou qui ſont ſeulement chargés de bailler après leur mort quelque effet particulier de l'hérédité, comme quelques fonds qui devront être rendus, qu'il y ait enfans ou non.

4. La condition ne doit être ſous-entendue que pour les ſubſtitutions univerſelles.

5. Ou dans le cas que celui qui eſt grévé n'a d'autre avantage.

C'eſt ainſi qu'il fut jugé en cette Cour à la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de feu M. Dulac, au mois de Mars 1574. au procès d'un Bourgeois de Monfaucon en Velay, ſuivant ce qu'en a dit & rapporté M. Benoît, Conſeiller, dans ſa Répétition canonique. *Jaſon, in* Leg. *Licet, Cod. de pactis.*

6. Ainſi jugé au Parlement de Toulouſe.

CHAPITRE LXXXV.

De l'Héritier fiduciaire.

SOMMAIRE.

1. *Moyen de bien connoître les Loix, & de ne pas s'en écarter.*
2. *La condition du décès ſans enfans ne peut être ſous-entendue aux fidéicommis purs & ſimples, ni à tems.*
3. *Raiſon pourquoi il en eſt autrement des fidéicommis au tems du décès.*
4. *Dans les fidéicommis conditionnels, le décès ſans enfans n'eſt pas ſous-entendu, s'il y a des conjectures contraires.*
5. *Le jour certain ne fait condition.*
6. *Trois circonſtances pour connoître l'héritier fiduciaire.*
7. *Fait du procès.*
8. *Sentence du Sénéchal, qui déclare que l'héritier grévé de rendre à ſon décès, n'eſt pas un héritier fiduciaire.*
9. *Arrêt confirmatif, non ſans difficulté.*
10. *Motifs de l'Arrêt.*
11. *Opinion des Docteurs, ſuivie.*

POUR faire un véritable uſage des Loix, & ne pas s'écarter de leur ſens & de leur diſpoſition, il en faut peſer bien les paroles, & enſuite leur ſignification & vertu, ou pour mieux dire, le fait auquel elles ſe rapportent, pour ne pas les étendre contre l'intention & l'objet de celui qui les a faites, ni en tirer des conſéquences étrangeres.

1. Moyen de bien connoître les Loix, & ne pas s'en écarter.

S'il étoit donc queſtion d'un fidéicommis qui ne ſe rapportât pas au tems du décès de l'héritier inſtitué, mais qu'il fût pur & ſimple, ſans condition, ou à jour certain, pendant la vie de l'héritier, la condition du décès ſans enfans ne pourroit être ſous-entendue, & l'extenſion portée à cet égard par les Loix dont nous avons parlé dans les Chapitres précédens, n'auroit pas lieu, parce que dans le cas d'un fidéicommis pur ou à jour certain, le teſtateur a fait bien connoître qu'il avoit moins à cœur ſon héritier que celui qu'il lui a ſubſtitué pendant ſa vie, & qu'il a préféré à la poſtérité de ſon fils. *Bart. in d. Leg. Cum avus, Gloſſ. in d. Leg. Cum acutiſſimi, & ibid. Salicet & Bart. & ſequen. Benedictus, in cap. Raynutius, in verbo, ſi abſque liberis, num.* 11.

2. La condition du décès ſans enfans ne peut être ſous-entendue aux fidéicommis purs & ſimples, ni à tems.

Au contraire, dans le ſecond cas, comme le teſtateur, loin de s'être expliqué en faveur du ſubſtitué, n'a différé l'échéance du fidéicommis au décès de ſon héritier, que parce qu'il vouloit préférer ſon ſang: dans ce cas la Loi ſupplée qu'il a voulu le préférer aux étrangers en la perſonne de ſes petits-fils, *ſuadente æquitate, plus à teſtatore dictum minus ſcriptum videatur*: ce n'eſt pas que ſi par des conjectures plus fortes & plus puiſſantes, on pût juger que le teſtateur l'a entendu autrement pour les fidéicommis au tems du décès, la préſomption de la Loi ne doive ceſſer.

3. Raiſon pourquoi il en eſt autrement des fidéicommis au tems du décès.

4. Dans les fidéicommis conditionnels le décès ſans enfans n'eſt pas ſous-entendu,

s'il y a de conjectures contraires.

5. Le jour certain ne fait condition.

6. Trois circonſtances pour connoître l'héritier fiduciaire.

7. Fait du procès.

Il en doit être du fidéicommis à jour certain comme du fidéicommis pur & ſimple, ſuivant Alciat, *reg.* 1. *præſumpt.* 9. car le jour certain ne fait condition, principalement lorſqu'il eſt fixe, moins en faveur de l'héritier qu'en faveur du fidéicommiſſaire; ce qu'il faut examiner pour décider ſi l'héritier eſt ſujet à rendre compte ou à rendre les fruits, ou pour ſçavoir ſi le fidéicommis eſt caduque par le prédécès du ſubſtitué; & c'eſt ce qu'on connoîtra par la qualité du ſubſtitué, comme s'il eſt fils du teſtateur, & que ſon pere l'ait mis dans les mains de ſa mere, ou d'autre proche parent, ou d'un ami intime, & qu'il l'ait chargé de rendre ſans rien retenir, & à certain tems : ce ſont les trois circonſtances réquiſes, pour reconnoître l'héritier fiduciaire, & s'il eſt ſimple dépoſitaire de l'hérédité en laquelle il eſt inſtitué, Leg. *In fideicom.* §. *Cum pollid. ff. de uſuris*, *Leg. Si ita relictum*, §. *Pegaſus*, *ff. de leg.* 1. *Leg. Seïus Saturninus*, *ff. ad Trebell.*

Un pere n'ayant qu'un fils, dont la mere eſt décédée, fait un prélégat de certains biens à ſon frere, & l'inſtitue ſon héritier univerſel, à la charge de rendre après ſon décès tous & chacuns ſes biens, autres que les biens prélégués, deſquels il vouloit qu'il pût faire à ſes plaiſirs & volontés, à ſon fils ou aux ſiens; & cependant de nourrir & entretenir ſon fils, qu'il lui donnoit & recommandoit, ſur les fruits & revenus de ſes biens.

Le pere héritier meurt, laiſſant ſon fils héritier, ayant fait pluſieurs legs.

Le neveu demande à ce fils la reddition de compte & prêtation du reliqua des biens qui avoient été confiés par ſon pere à ſon frere, autres cependant que les biens prélégués, & dont, diſoit-il, ſon oncle devoit ſe contenter pour ſes ſoins & peines de l'adminiſtration qu'il avoit fait, comme héritier fiduciaire, le pere n'ayant pas entendu donner à ſon frere plus grand titre ni droit, *cum pater ejus tutelam, magis patruo, tanquam hæredi fiduciario permiſiſſe, quàm incertam diem fideicommiſſi conſtituiſſe videretur*; ce qui paroiſſoit des paroles du teſtament où il étoit recommandé à ſon oncle, qui faiſoient bien connoître que le pere n'avoit fait héritier ſon frere, qu'afin que l'adminiſtration, *non tutoribus, ſed potius neceſſitudini committeretur, eumdemque patruum fundum retinere juſſiſſet*, *d. Leg. Seius Saturn. in fine.*

L'héritier de l'oncle ne pouvoit donc éviter la reſtitution des fruits qu'il avoit perçu depuis le décès de ſon pere, *ſive quod fundum pater ei tantum prælegaverat, ſive quod lubrico tutelæ fideicommiſſi remedium pater prætulerat*, *d.* §. *Cum Pollidius.*

8. Sentence du Sénéchal qui déclare que l'héritier chargé de rendre à ſon décès, n'eſt pas un héritier fiduciaire.

9. Arrêt confirmatif, non ſans difficulté.

10 Motifs de l'Arrêt.

L'héritier de l'oncle répondoit que ce n'étoit nullement le cas de toutes ces raiſons, que ſon pere n'étoit pas un héritier chargé à tems, ni de rendre toute l'hérédité, puiſque les prélégats en étoient exceptés.

Par Sentence du Sénéchal de Beaucaire, l'héritier de l'oncle eſt relaxé, & néanmoins le neveu maintenu en tous les biens de ſon pere, ſans détraction de quarte, ſauf les charges de droit; & en tout le ſurplus les Parties ſont miſes hors de Cour, & ſans dépens.

Appel de la part du neveu, & l'affaire ayant été portée à la Chambre de l'Edit, à l'Iſle d'Albigeois, où nous étions député, par Arrêt, au rapport de feu M. de Mieuſſens, au mois de Juillet 1585. la Sentence fut confirmée, non ſans grande difficulté.

Les motifs de l'Arrêt, furent que le frere n'avoit été chargé de rendre qu'à ſa mort, & non à jour précis, & que l'héritier n'avoit pas été chargé de rendre l'entiere hérédité, les prélegs ayant été exceptés.

11. Opinion des Docteurs ſuivie.

On convenoit d'ailleurs que cet oncle avoit eu grand ſoin du pupille & de ſes biens.

En ce point, on ſuivit l'opinion des Docteurs, tant anciens que nouveaux. *Paul. de Caſtr. in d. Leg. Saturninus*, *&c.*

On crut encore qu'il auroit été injuſte & inhumain de chercher trop avant ce que le pere avoit entendu, & d'en prendre le prétexte d'inquiéter ſon frere.

CHAPITRE LXXXVI.

De la maniere de compter les dégrés de Subſtitution.

SOMMAIRE.

1. *Diſpoſition du Droit pour les dégrés de ſubſtitution.*
2. *Ordonnance d'Orléans.*
3. *Ordonnance de Moulins.*
4. *Opinion des Auteurs pour la ſupputation des dégrés de ſubſtitution.*

5. *Les Ordonnances & les Arrêts du Parlement de Paris & du Grand Conſeil, ont réglé les dégrés par têtes.*
6. *Au Parlement de Toulouſe on compte par ſouches, & on ne s'arrête pas aux quatre dégrés en faveur des deſcendans.*
7. *C'eſt folie de ſe flater de conſerver toujours ſon nom, & d'aſſurer pour toujours nos biens à nos deſcendans.*
8. *Le Parlement de Toulouſe n'a pas varié dans cette Juriſprudence.*
9. *Le Parlement de Toulouſe a à cœur le Droit Ecrit.*
10. *C'eſt une des libertés du Pays, de n'être régi que par le Droit Ecrit.*
11. *Il eſt utile aux Pays de Droit Ecrit, de ſoutenir les teſtamens.*
12. *Viciſſitudes ordinaires dans ce ſiecle.*
13. *On ne ſçaura à quoi s'en tenir, ſi on s'écarte de la volonté des morts.*

LA Novelle 159. de Juſtinien a été intitulée par quelque Moderne (Balde) *ut reſtitutiones fideicommiſſi uſque ad quartum gradum conſiſtant*, ce qui déclare parfaitement ſa diſpoſition ſuivant laquelle les ſubſtitutions fidéicommiſſaires & la prohibition d'aliéner, ne peuvent être étendues au-delà du quatrieme dégré.

1. *Diſpoſition du Droit pour les dégrés de ſubſtitution.*

En conſéquence le Roi Charles IX. ſur les remontrances des Etats de ſon Royaume, tenus à Orléans en l'année 1560. a ordonné que dorenavant les ſubſtitutions ſeroient rétraintes à deux dégrés; l'inſtitution non compriſe, ce qui eſt un dégré de moins que la Novelle, qui dans les quatre dégrés comprend l'inſtitution.

2. *Ordonnance d'Orléans.*

Poſtérieurement par l'Ordonnance de Moulins, attendu que par l'Ordonnance d'Orléans il n'avoit été rien ſtatué pour les ſubſtitutions antérieures, & qui n'étoient pas encore échues; il a été ordonné que ſous quelques termes de perpétuité qu'elles ſoient conçues, elles ſeroient rétraintes au quatrieme dégré, outre l'inſtitution.

3. *Ordonnance de Moulins.*

Les ſubſtitutions non-échues ſont par ce moyen laiſſées dans le Droit commun, & les Parties ont reſté dans le même doute, qui conſiſtoit auparavant comment on devoit reconnoître la ſubſtitution pour perpétuelle, & ſi la Novelle étoit obſervée dans le Royaume, & encore ſur la ſuppuration des dégrés, s'il falloit compter par ſouches ou par têtes; il y en a en effet qui ont cru qu'il faut compter par ſouches; *Decius, conſ.* 321. *& Paul. Pariſ. conſ.* 29. *num.* 9. & d'autres qui ont cru encore ſur ce ſujet, qu'il falloit conſulter la volonté du teſtateur, & s'en tenir là. *Andræas Siculus, in d. Leg. Cum acutiſſimi. Jaſon, in Leg fin. Cod. de hæred. inſt. Molin. conſ.* 1. *num.* 46. *& conſ* 51. *in princip.*

4. *Opinions des Auteurs pour la ſuppuration des dégrés de ſubſtitution.*

Quoi qu'il en ſoit, les Ordonnances & les Arrêts du Parlement de Paris & du Grand Conſeil, ont tranché tout difficulté, ayant décidé qu'on compteroit par têtes de ceux qui y ſont compris, *cum perſona adjecta gradum conſtituat. Cheppin, de Morib. Pariſ. liv.* 2. *tit.* 4. *num.* 25.

5. *Les Ordonnances & les Arrêts du Parlement de Paris & du Grand Conſeil ont réglé les dégrés par têtes.*

Cependant on ne ſuit pas cette maniere de compter au Parlement de Toulouſe, où ces Ordonnances ne ſont pas reçues, & on ne s'y arrête pas non plus aux quatre dégrés de ſubſtitution, principalement en faveur des deſcendans en droite ligne, *quod in linea directa uſu receptum eſſe in Inſubria & Gallia quæ jure ſcripto regitur, ubi clarè, de mente & verbis conſtat. Mol. conſ.* 5. *in princip.* & quoique cet Auteur avoue que c'eſt ſageſſe de ſouhaiter que nos biens reſtent entre les mains du ſang, ce ſeroit cependant, dit-il, une folie de vouloir leur aſſurer pour toujours, *quod in Deum ipſum & naturæ revolutiones gigantæo more contendant qui ſeipſos, vel nomen ſuum in perpetuum victuros ſtatuunt, ut fecit Nembrot, de Turre Babel, Geneſ.* 10. *&* 11. *contra Legem Divinam quæ prohibet ut noſtra nomina ſcribamus in terris, & potius in Cœlis æternitatem ſpectemus, non ut noſtram memoriam æternitati conſecratam putemus.*

6. *Au Parlement de Toulouſe on compte par ſouches, & on ne s'arrête pas aux quatre dégrés en faveur des deſcendans.*

7. *C'eſt folie de ſe flater de conſerver pour toujours ſon nom, & d'aſſurer pour toujours nos biens à nos deſcendans.*

C'eſt ce qui a peut-être ſervi de fondement à la Novelle & aux Loix qui ne connoiſſent plus de parenté après le ſeptieme dégré.

A cet égard le Parlement ne l'a jamais pratiqué autrement, en ſe conformant au Droit Ecrit qui eſt la Loi de la Province, & nous n'avons jamais vu qu'on ſe ſoit conformé à ces Ordonnances; au contraire, les Parties ayant voulu s'en ſervir, on ne s'y arrêtoit pas, parce qu'en Pays de Droit Ecrit, qui eſt, encore une fois, la Loi que ce Parlement a à cœur, il faut s'en tenir aux teſtamens, *quod in re Provinciæ, & in Legibus Poſitum eſt, ut quoties fieri potuerit, defunctorum teſtamento ſtetur, Quintil. Declam.* 308. & d'ailleurs, pour ne pas violer la Loi du Pays que la Cour doit protéger, ſuivant les libertés & franchiſes du Pays, qui ſont entre autres de n'être régi que par le Droit Ecrit; & ſi jamais en aucun lieu & en aucun Pays, il a été utile *ſuprema hominum judicia exitum habere*: c'eſt dans le Reſſort de ce Parlement, auquel toujours *in publicis actis nihil ſuit lege gravius, in privatis fortiſſimum teſtamentum. Cicer. in Philipp.*

8. *Le Parlement de Toulouſe n'a pas varié dans cette Juriſprudence.*

9. *Le Parlement de Toulouſe a à cœur le Droit Ecrit.*

10. *C'eſt une des libertés du Pays, de n'être régi que par le Droit Ecrit.*

11. *Il eſt utile aux Pays de Droit Ecrit, de ſoutenir les teſtamens.*

Viciſſitudes ordinaires dans ce ſiecle.

13. On ne ſçaura à quoi s'en tenir, ſi l'on s'écarte de la volonté des morts.

Nous avons obſervé tout ceci à deſſein ; en ayant été même priés, & comme l'ayant vu juger pendant 25. ans que nous avons eu l'honneur d'être de cette Compagnie, ſans que néanmoins nous nous chargions de l'avenir, ni des viciſſitudes du tems, qui ne ſont que trop ordinaires dans ce malheureux ſiecle, indépendamment qu'on ne pourroit compter ſur ce que nous avons dit au ſujet des teſtamens, ſi on s'écarte de la volonté des morts.

CHAPITRE LXXXVII.

Si la Tranſmiſſion a lieu dans les Subſtitutions aux Legs, ou aux Inſtitutions en l'uſufruit.

SOMMAIRE.

1. *Opinions ſur la Loi* Generali 32. §. 1. de uſu & uſufr. leg.
2. *Diſtinction des Auteurs ſur la tranſmiſſion de la ſubſtitution à l'uſufruit.*
3. *Arrêt qui déclare la ſubſtitution non tranſmiſſible.*
4. *Le même Arrêt déclare n'y avoir lieu au rapport, dans la ſucceſſion* ab inteſtat *& collatérale.*
5. *L'Arrêt n'a pas jugé la queſtion ; la ſubſtitution n'étoit pas au legs du ſimple uſufruit.*
6. *Inſtitution à tems incertain eſt valable.*
7. *Par aucune eſpece de Droit on ne peut tirer d'un ſac deux moutures.*
8. *Inſtitution à tems, ou condition certaine, n'eſt pas valable.*
9. *Conciliation de la Loi 32. avec l'Arrêt.*
10. *Le rapport n'a lieu au Parlement de Toulouſe, qu'entre enfans.*
11. *Le rapport n'a pas lieu entre les collatéraux & aſcendans.*

1. Opinion ſur la Loi Generali 32. § 1. de uſu & uſufr. leg.

TRIBONIEN a inſéré dans les Pandectes la Loi *Generali* 32. §. 1. *ff. de uſu uſuf. & red. leg.* du Juriſconſulte Scævola, d'une maniere ſi ambiguë, qu'Accurſe & les plus Anciens qui l'ont ſuivi, ont cru qu'elle avoit été corrigée par un autre Juriſconſulte, dont parle Accurſe ſur la même Loi 32. mais les plus récents & les plus ſçavans ont cru qu'il ne convenoit pas d'y rien changer : l'eſpece en eſt telle ; une femme a des enfans de deux lits, & ſa mere aïeule, des enfans en vie ; elle inſtitue héritiers ſes enfans du premier lit & ſa fille du ſecond lit, & legue à ſa mere l'uſufruit de ſes biens, tant qu'elle vivra, voulant qu'après le décès de ſa mere l'uſufruit parvînt à celui d'entre eux qui ſe trouveroit ſurvivant.

Les enfans du premier lit étant morts avant leur aïeule, mere de la teſtatrice, la fille du premier lit ſe ſeroit trouvée ſurvivante ; il fut queſtion ſi cette fille devoit avoir l'entier uſufruit à concurrence de ſa portion héréditaire. Accurſe croit que le Juriſconſulte, par ces mots, *reſpondit ad eos redire apud quos proprietatis eſſet*, a décidé que ſuivant la nature de l'uſufruit, il devoit ſe conſolider à chacun des propriétaires ; mais comme il y a tout de ſuite, *Claudius non credidit ipſum uſufructum, invicem portionum hæreditariarum poſt mortem aviæ inter ipſos datum, eo magis quod æquis portionibus erant ſcripti* ; les uns ont cru que c'étoit une correction de ce qui précede, ſi on fait attention que l'uſufruit eſt ſubſtitué ; & les autres (*Cujac. Obſerv. cap.* 39.) ont cru que ce mot, *credidit*, répond au Juriſconſulte Scævola, en quoi il y a grande apparence, la déciſion étant priſe des termes du teſtament, *aut ad eum qui ex iis vivet pertineat* ; autrement les enfans ayant été inſtitués héritiers égaux, ſi la conſolidation avoit lieu, la ſubſtitution ſeroit inutile.

Si nos Docteurs, même les plus diſtingués, l'avoient entendu, ils ne ſe ſeroient pas embarraſſés dans bien de queſtions, & entre autres, pour ſçavoir ſi les inſtitutions, legs, ou fidéicommis des droits temporels ou perſonnels, comme eſt l'uſufruit, ou d'une nature à être ſujets à la conſolidation, pouvoient être tranſmis au cas ils fuſſent temporels, ou conſolidés, s'ils étoient perſonnels ; & pour aller plus vîte en beſogne, Paul de Caſtro,

2. Diſtinction des Auteurs ſur la tranſmiſſion de la ſubſtitution à l'uſufruit.

in Leg. Titia, §. fin. ff. de leg. 2. & ibid. Bartol. ont fait une diſtinction ; ſi l'uſufruit eſt laiſſé à tems pour deux ou trois ans, ou autre certain, dans ce cas il ſe conſolide à l'héritier, non en vertu d'aucun fidéicommis, mais par droit de conſolidation en faveur du propriétaire quel qu'il fût ; & ſi au contraire l'uſufruit eſt laiſſé ſimplement, ſans être rétraint ni limité à tems certain, à la charge de le rendre après ſa mort ſeulement, à un autre qui ſera ſubſtitué à cet égard auſſi ſeulement ; dans ce cas, ſi ce ſubſtitué vient à

décéder

décéder avant le premier uſufruitier, il ne pourra rien tranſmettre à ſes héritiers, & la pleine propriété en demeurera au premier qui étoit chargé de rendre, *arg. Leg. Si quis Titio, ff. de leg.* 2.

D'où il s'enſuit que le nommé Guillaume Fagot ayant ſix enfans, l'un appellé Jean Fagot, qui étoit Prêtre, les inſtitua chacun en un ſixieme, & voulut que Jean, Prêtre, ſe contentât de l'uſufruit de ſon ſixieme, & qu'après ſon décès ſa part vînt à Bernard, autre Jean, & Antoine Fagot ſes freres; Bernard & Jean moururent avant le Prêtre, & laiſſerent des enfans, enſuite le Prêtre, après avoir fait quelque donation entre vifs à ſon frere, mourut *ab inteſtat*, Antoine ſubſtitué & deux autres freres non-ſubſtitués étant en vie.

Les enfans de Bernard & Jean prétendirent qu'ils avoient part, tout comme Antoine, à la ſubſtitution, comme repréſentans leur pere, ou autrement par droit de tranſmiſſion, fût-elle de Droit Commun, ou non.

Antoine répondoit que Jean ſon frere n'avoit été inſtitué qu'en l'uſufruit de ſon ſixieme, & que cet uſufruit n'avoit pu paſſer ſur leur tête, à cauſe du prédécès de leur pere, l'uſufruit étant un droit perſonnel, qui s'éteint avec celui à qui il eſt, ou ſera dû, ou qui a l'eſpérance qu'il lui ſera dû un jour.

Au contraire, les enfans ſoutenoient que ce n'étoit pas ici une inſtitution en uſufruit, mais en la pleine propriété au ſixieme des biens, & la clauſe de l'uſufruit n'y étant inſérée que *per modum cauſæ*, qui ne pouvoit rétraindre l'inſtitution, *Leg. 4. ff. de alim. leg. & in Leg. Filios, ff. de uſu & uſufr. leg. Paul. Caſt. in d. §. fin. Leg. Titia, ff. de leg.* 2. & que d'ailleurs aux termes du teſtament, c'étoit par quote de biens que la ſubſtitution étoit faite, *ſa part vienne*, ce qui ne pouvoit ſe rapporter qu'au ſixieme, auquel le Prêtre étoit inſtitué, avec néanmoins la clauſe de ſe contenter de l'uſufruit qui revenoit au même, vu ſon état de Prêtre, que s'il avoit été chargé de rendre après ſon décès ſimplement, la condition ſans enfans n'étant pas à ſa place.

Sur ce procès dévolu par appel, la Cour ſéant à Caſtel-Sarrazin, à cauſe des troubles arrivés à Toulouſe le 11. Avril 1595. par Arrêt du 4. Décembre ſuivant, la ſubſtitution du ſixieme fut déclarée ouverte en faveur des enfans de Bernard & Jean, pour un troiſieme à chacun, ſauf à diſtraire la légitime & la trébellianique de Jean, Prêtre, en faveur de ſes ſucceſſeurs *ab inteſtat*, & Antoine fut relaxé de la demande en rapport des biens que Jean, Prêtre, lui avoit donné.

2. *Arrêt qui déclare la ſubſtitution ouverte.*

4. *Le même Arrêt dénie n'y avoir lieu au rapport dans la ſucceſſion ab inteſtat & collatérale.*

Charondas, liv. 9. de ſes Réponſes, chap. 67. rapporte en ſubſtance cet Arrêt, & il paroît que c'étoit ſur des meilleurs Mémoires.

Il eſt évident que cet Arrêt n'a pas décidé la queſtion; ce qui paroît de cela ſeul, qu'en ordonnant la diſtraction de la trébellianique, on jugea infailliblement que la ſubſtitution dans l'eſpece, tomboit ſur la propriété, & que l'inſtitution n'étoit pas par conſéquent au ſeul uſufruit, mais *in diem incertum*, qui ne ſeroit pas moins bonne, ſuivant nos Docteurs, *Leg. Qui filio, Leg. In tempus, ff. de hæred. inſt.*

5. *L'Arrêt n'a pas jugé la queſtion; la ſubſtitution n'étoit pas au legs du ſimple uſufruit.*

6. *Inſtitution à tems incertain eſt valable.*

Autrement ſi la ſubſtitution n'avoit été que du ſimple uſufruit, la trébellianique n'auroit pas eu lieu, puiſque ce ſeroit diſtraire en faveur des héritiers du grévé une portion des fruits qu'il a déja perçus lui-même, & ainſi tirer d'un ſac deux moutures, ce qui n'eſt permis par aucune eſpece de Droit.

7. *Par aucune eſpece de Droit on ne peut tirer d'un ſac deux moutures.*

On n'auroit pu alléguer que l'inſtitution eſt un acte légitime, *qui non recipit diem neque conditionem, Leg. Actus legitimi, ff. de reg. juris, §. Hæres, Inſtitutionum, de hæred. inſt.* parce qu'il s'agiſſoit d'une inſtitution, jour, ou condition incertains, telle qu'eſt le tems de la vie & de la mort, qui eſt permiſe, en étant autrement de la condition certaine ou jour certain, ſuivant les textes aſſez connus.

8. *Inſtitution à tems, ou condition certains, n'eſt pas valable.*

Ainſi, quoique l'inſtitution de Jean, Prêtre, au ſeul uſufruit, *datis cohæredibus*, eût pu ſubſiſter, *d. §. fin.* Leg. *Titia, ff. de leg.* 2. cependant la Cour ne l'auroit pas jugé ainſi, à cauſe que les termes y répugnoient, la ſubſtitution ſe trouvant conçue pour la part de Jean, Prêtre, qui étoit égale à celle des autres freres, & par-là le teſtateur l'avoit égalé à ſes freres. Lucas de Penna, *in* Leg. 2. *ſuper verbo partes, Cod. de metallis, lib.* 12. *ex Iſidori Author.* au lieu que l'uſufruit, *pars Domini non ſit, ſed ſervitutis*, Leg. *Recte dicimus, & ibid. Gloſſ. & Doct. ff. de verb. ſig.* de ſorte qu'à bien prendre cette ſubſtitution, elle regardoit la quotité de Jean, Prêtre, *deducto uſufructu*, & par conſéquent elle étoit tranſmiſſible aux enfans des ſubſtitués, auſſi la Cour l'a-t-elle jugé en leur faveur.

9. *Conciliation de la Loi 32. avec l'Arrêt.*

On voit encore que la Loi 32. cy-deſſus expliquée, eſt bien éloignée de notre eſpece, puiſqu'il s'y agit d'un uſufruit ſubſtitué qui avoit été légué à autre qu'à l'héritier, ainſi il ne ſeroit pas ſurprennant qu'il fût perdu pour jamais pour le ſubſtitué, qui,

n'étant plus en vie au tems auquel l'uſufruit lui ſeroit échu, ne pouvoit le recueillir: nous l'expliquerons encore mieux en tems & lieu.

10. *Le rapport n'a lieu au Parlement de Toulouſe, qu'entre enfans.*

Quant au rapport des biens donnés, ſur lequel Charondas diſpute beaucoup, faute de bons Mémoires, le Parlement de Toulouſe n'eſt dans l'uſage de l'ordonner, *niſi inter liberos ejus de cujus hæreditate dividenda agitur*, Leg. *Illud*, *Cod. de collatione*, comme Bartole l'a enſeigné ſur la Loi *Quoniam Novella*, *Cod. de inoff. teſtam.*

11. *Le rapport n'a pas lieu entre les collatéraux, ni aſcendans.*

D'où il faut conclure indubitablement, qu'entre étrangers il n'y a pas lieu au rapport, ni par conſéquent entre les collatéraux, ni entre les aſcendans, n'y ayant aucune Loi ni Ordonnance qui en parle : c'eſt en effet le même de décider ſans Loi, que de décider contre la Loi, comme l'a enſeigné Balde, *cap. In Geneſ. extr. de elect.*

CHAPITRE LXXXVIII.

Si ſous le nom d'héritiers, les Héritiers particuliers ſont compris.

SOMMAIRE.

1. *Explication d'un Arrêt du Parlement de Toulouſe ſur cette matiere, rapporté par Charondas.*
2. *Fait du procès.*
3. *Si dans le cas de la tranſmiſſion, le ſubſtitué prédécédé peut élire un de ſes enfans.*
4. *Si l'inſtitution univerſelle, dans ce cas, tient lieu d'élection.*
5. *Charondas croit que l'Arrêt a jugé que dans ce cas le ſubſtitué ne peut élire, ou que l'inſtitution ne tient lieu d'élection.*
6. *Véritable queſtion du procès.*
7. *Le véritable héritier eſt l'héritier univerſel.*
8. *L'Arrêt eſt contraire à la déciſion commune.*
9. *Cet Arrêt peut avoir été rendu ſur des circonſtances.*

1. *Explication d'un Arrêt du Parlement de Toulouſe, ſur cette matiere, rapporté par Charondas.*

NOUS eſperons que M. Charondas ne trouvera pas mauvais, à cauſe de ce que nous devons au public, que nous parlions ici d'un autre Arrêt du Parlement de Toulouſe, qu'il rapporte au liv. 9. de ſes Réponſes, chap. 71. Un pere inſtitue ſa fille héritiere, à la charge de rendre à ſa fille, petite-fille du teſtateur, ou à ſes héritiers; la fille recueillit, & ſa fille prédéceda, ayant inſtitué Pierre Clavelly ſon fils, & donne la légitime à des filles inſtituées héritieres particulieres; enſuite l'héritiere grévée étant morte, la queſtion fut ſi Pierre étoit ſeul appellé à la ſubſtitution de ſon bis-aïeul maternel, ou ſi ſes ſœurs légitimaires pouvoient concourir avec lui.

3. *Si dans la tranſmiſſion le ſubſtitué prédécédé peut élire un de ſes enfans.*

4. *Si l'inſtitution univerſelle tient dans ce cas lieu d'élection.*

Pierre Clavelly ſoutenoit que ſa mere pouvoit élire un des héritiers, & que l'inſtitution univerſelle lui tenoit lieu d'élection, ſuivant Charondas, *arg.* Leg. *Filius fam.* §. *Cum pater*, *ff. de leg.* 1. Leg. *Unum ex familia*, §. *Si de falcidia*, *ff. de leg.* 2. *Guip. deciſ.* 184. ce que néanmoins Charondas, dans l'hypotheſe, trouve fort foible, étant conſtant qu'elle n'avoit pas élu; & qu'au pire quand il ſeroit vrai que l'inſtitution univerſelle tient lieu d'élection, elle n'étoit pas en droit d'élire, parce qu'étant décédée avant l'héritiere grévée, rien ne lui étoit échu, le fidéicommis n'ayant été laiſſé qu'après le décès de ſa mere, *quia fideicommiſſum non niſi poſt ejus mortem relictum erat, nec enim ante aditam hæreditatem optari poſſe*, Leg. *Julianus*, *ff. de leg.* 1.

5. *Charondas croit que l'Arrêt a jugé que dans ce cas le ſubſtitué ne peut élire, ou que l'inſtitution ne tient lieu d'élection.*

Sur quoi Charondas dit que par Arrêt de ce Parlement, du 2. Février 1596. il fut jugé que les filles étoient appellées conjointement avec leur frere.

6. *Véritable queſtion du procès.*

Mais la queſtion conſiſtoit au fonds, ſi ſous ce mot d'*héritier* on devoit comprendre, non-ſeulement les ſucceſſeurs univerſels, mais encore les ſucceſſeurs particuliers.

7. *Le véritable héritier eſt l'héritier univerſel.*

Sur cette queſtion, quoiqu'à la vérité, *ei hæres dicendus ſit qui recto jure directis civilibuſque verbis inſtitutus eſt*, *Hotom. lib.* 1. *Amicab. reſponſ.* & qu'à proprement parler, *is dicatur hæres, qui eſt hæres re & verbo, non qui ex re certa & particulari*, *Alexand. in* Leg. *Si non ſpeciali*, *Cod. de teſtam.* dautant que *ex commodo & emolumento quod quis teſtamento defuncti conſequitur hæredis nomen non habet, alioquin pater ſucceſſionem filio in caſtrenſi peculio & fideicommiſſarius hæreditate reſtituta hæredes dicerentur*; ce qui eſt trouvé fort abſurde par nos Docteurs.

8. *L'Arrêt eſt contraire à la déciſion commune.*

Il ſemble que cet Arrêt a préciſément frappé contre ce qui eſt communément décidé; mais l'opinion de ceux qui n'ont pas voulu diſtinguer les héritiers particuliers d'avec les univerſels, eſt fondée ſur ce que dit Ulpien, *in* Leg. *Hæredes appellatione*, *ff. de verb.*

ſign. hæredis appellatione omnes ſignificàre ſucceſſores, credendum eſſe eoſque ſucceſſores appellari, qui ſive per univerſitatem, ſive in rem ſucceſſerint.

C'eſt ce qui avoit été déja préjugé par le Parlement de Grenoble, ſuivant le Préſident Guip. queſt. 457. & 458. qui peut avoir ſervi de modele à celui de notre Parlement.

Quoique notre Arrêt fût rendu, les Chambres aſſemblées, il falloit qu'elles fuſſent en petit nombre ; car alors le grand nombre étoit à Caſtel-Sarrazin, & il ſe peut que ce fut par d'autres circonſtances qu'on ſe détermina en faveur des filles ; car leur frere héritier univerſel ne manquoit ni de bonnes raiſons, ni de bonnes autorités, & d'ailleurs juſtes.

9. Cet Arrêt ne a avoir été rendu ſur des circonſtances.

CHAPITRE LXXXIX.

Si les Biens donnés & ſubſtitués par le Pere en faveur du Mariage de ſon Fils, ſont ſujets aux Légitimes des Enfans du Fils donataire.

SOMMAIRE.

1. *Seneque dit, qu'il n'y a que celui qui reçoit le bienfait, qui ſoit obligé à la reconnoiſſance.*
2. *Déciſion des Docteurs.*
3. *Les Docteurs ont tenu unanimement que dans le doute, la donation eſt cenſée faite en faveur du fils.*
4. *Arrêt ſemblable au ſentiment du Philoſophe.*
5. *Cet Arrêt juge que les biens ſubſtitués ne ſont ſujets à la légitime des enfans du premier donataire.*
6. *Cet Arrêt eſt conforme à d'autres, & à la diſpoſition du Droit.*
7. *Arrêt contraire par Charondas, concilié en tant que ſe peut.*
8. *Ces deux Arrêts donnés dans huit jours de l'un à l'autre.*
9. *Il faut que les eſpeces ne ſoient pas les mêmes.*
10. *Le Parlement de Toulouſe, dans cette hypotheſe, s'en tient conſtamment à la déciſion des Auteurs.*
11. *Dans l'eſpece de l'Arrêt de ce Chapitre, il conſtoit pleinement que la donation & la ſubſtitution n'étoient qu'en contemplation des enfans.*

SENEQUE, *de Beneficiis, lib. 5. cap. 19.* a traité cette queſtion : Lequel de deux eſt obligé à la reconnoiſſance du bienfait ; ou celui qui le reçoit, ou celui, par rapport auquel on le fait ; & il dit : *Expectandam eſſe mentem dantis, ut ei datum beneficium intelligatur cui datum voluit ;* & il ajoûte enſuite, comme par exemple : *Sicut ſi in patris honorem fecit, pater accepit beneficium, ſed pater beneficio in filium collato, non obligatur etiam ſi fruitur* ; ce qu'il décide, dit-il, en Juriſconſulte.

1. Seneque dit qu'il n'y a que celui qui reçoit le bienfait, qui ſoit obligé à la reconnoiſſance.

Ce Philoſophe a devancé la déciſion de nos Docteurs, Fernand, *in* L. *In quartam 2. præf. n. 14. ff. ad* L. *Falc.* qui ont eſtimé que les biens donnés par le pere, au contrat & en faveur du mariage de ſon fils, au premier enfant mâle qui en proviendra, ne contribuent aux légitimes de ſes autres enfans, & qu'ils doivent être diſtraits de la compoſition de ſon patrimoine.

2. Déciſion des Docteurs.

Nos Docteurs cependant ſont en ce point différens de l'avis du Philoſophe, en ce qu'en diſtinguant en contemplation de qui la donation étoit faite, en ſorte que ſi l'aieul n'a voulu donner qu'au premier né & en contemplation du mariage, ſes propres enfans en ſont exclus ; & au contraire, ſi c'eſt en faveur de ſon fils, ſes propres enfans y prendront la légitime ; ils ont été d'avis que dans le doute c'eſt en contemplation du fils ſeulement qui contractoit le mariage, que la donation eſt cenſée faite malgré le ſentiment du Philoſophe, qui croit que le pere n'eſt pas le véritable donataire, même dans le cas ou par droit de puiſſance paternelle, il a l'uſufruit, *arg.* Leg. *Sed ſi plures, §. In arrogato, ff. de vulg.* Leg. *Avus nepotem, ff. de jur. dot. Leg. Dedit dotem, ff. de coll. bon. Gloſſ. in d.* Leg. *Cum avus, ff. de cond. & demonſt.*

3. Les Docteurs ont tenu unanimement que dans le doute, la donation eſt cenſée faite en faveur du fils.

Avec le ſentiment du Philoſophe, on peut fort bien accorder un Arrêt de la Grand'-Chambre ſur un partage porté de la premiere des Enquêtes, au rapport de M. Bourret, d'entre quelques filles d'une nommée Daymé, que dans le contrat de mariage ſon pere avoit chargé de rendre les biens donnés au premier de ſes enfans, & de celui-ci, au ſecond, ſans aucune détraction de quarte.

4. Arrêt ſemblable au ſentiment du Philoſophe.

Le fils de la Dayné, nommé Antoine Cat, Seigneur de Bilhorgues, recueillit le fruit de cette ſubſtitution, & contracta diverſes dettes, ſes biens étant en diſtribution, les filles ſes ſœurs prétendent que les biens donnés par leur aïeul, devoient entrer dans le patrimoine de leur mere pour faire fonds à leur légitime.

Les créanciers de leur frere pourſuivant le décret, prétendent le contraire.

5. Cet Arrêt juge que les biens ſubſtitués ne ſont ſujets à la légitime des enfans du premier donataire.

Le partage fut vuidé en faveur des créanciers contre les ſœurs, par Arrêt du 26. Janvier 1594. conformément à d'autres Préjugés atteſtés par les plus anciens de MM. & ſuivant la diſpoſition formelle du Droit, Leg. *Irritum*, *ff. ad* Leg. *Falcid.*

6. Cet Arrêt eſt conforme à d'autres, & à la diſpoſition du Droit.

M. Charondas, liv. 9. de ſes Réponſes, ch. 72. rapporte un autre Arrêt qu'il date du 4. Février 1596. & qu'il dit avoir jugé que les biens donnés & ſubſtitués par l'aïeul, étoient ſujets à la légitime des enfans du donataire; ſi les Mémoires d'où il l'a pris ſont ſinceres, il falloit qu'il conſtât que le pere ou aïeul n'avoit fait la donation qu'en contemplation de ſon fils uniquement, indépendamment que ce fût, comme il paroît de la date, un Arrêt rendu en tems de troubles, que la Cour étoit à Caſtel-Sarrazin; tous les deux Arrêts ayant été donnés dans huit jours, l'un du ſecond & l'autre du neuvieme du même mois, & de la même année; & ſurement ces deux Arrêts ſont dans des eſpeces différentes, tant s'en faut qu'ils ſoient contraires; car indépendamment que les Mémoires de M. Charondas ſont ordinairement fautifs, & qu'il y a erreur dans la date du partage, comme il conſte du département des Chambres, la Cour dans les hypotheſes ci-deſſus, s'eſt conformée à la diſtinction des Auteurs, & en conſéquence elle juge, que lorſqu'il conſte que la libéralité eſt en faveur & contemplation du pere, les biens donnés ou ſubſtitués doivent tremper aux légitimes; & au contraire, s'il n'en conſte pas.

7. Arrêt contraire par Charondas, concilié en tant que je peut.

8. Ces deux Arrêts donnés dans huit jours de l'un à l'autre.

9. Il faut que les eſpeces ne ſoient pas les mêmes.

Au reſte, dans l'eſpece du premier Arrêt il étoit évident que la mere n'avoit été chargée de rendre qu'à la ſeule contemplation des enfans, que le donateur avoit eu uniquement en vue, pour conſerver les biens dans la famille; & quoique la viciſſitude des choſes ait changé leur premiere deſtination, il ne ſeroit pas juſte d'en fruſtrer les créanciers, qui ont compté même ſur les biens de l'aïeul.

10. Le Parlement de Toulouſe, dans cette hypotheſe, s'en tient conſtamment à la diſtinction des Auteurs.

11. Dans l'eſpece de l'Arrêt de ce Chapitre, il conſtoit pleinement que la donation & ſubſtitution n'étoient qu'en contemplation des enfans.

CHAPITRE XC.

Si les Conventions de ſuccéder, & Subſtitutions conventionnelles, peuvent être faites autrement que par Contra de Mariage.

SOMMAIRE.

1. *Conventions de ſuccéder, valables en contrat de mariage, ſuivant la Coutume générale du Royaume.*
2. *Conditions réquiſes dans les ſucceſſions conventionnelles, auſſi néceſſaires que le ſont celles des teſtamens.*
3. *Une des conditions eſt, que les pactes de ſuccéder ſoient adhérans au contrat de mariage.*
4. *C'eſt à la faveur du contrat de mariage qu'ils ſubſiſtent.*
5. *Les diſpoſitions contractuelles conçues en termes futurs, ſont cenſées faites dès à préſent.*
6. *Si elles ſont faites hors du contrat de mariage, le Droit Commun a lieu.*
7. *Fille mariée ne peut contraindre ſon pere à la doter.*
8. *Arrêt qui déclare nulle la ſubſtitution contractuelle faite hors du contrat de mariage.*
9. *Autre Arrêt du Parlement de Toulouſe.*
10. *Cette Coutume générale doit être priſe à l'étroit.*

FEU M. Fernand, Docteur-Regent de l'Univerſité de Toulouſe, qui peut en être appellé le pere, & que je ne puis nommer qu'avec reſpect par la raiſon que j'en ai déja donné, enſeignoit dans ſes Leçons, comme il l'a fait du depuis dans ſes Ecrits, *in d. cap. Unico, de filiis natis ex mat. ad Morgan. contr. cap. 6. num.* 9. que les pactes de ſuccéder & les inſtitutions d'héritier ſont valables par contrat, & que cette Coutume, qui eſt générale dans toute la France, eſt ſoutenable; mais il faut que ce ſoit dans un contrat de mariage; de ſorte qu'on y peut inſtituer un héritier, qui, en conſéquence eſt appellé héritier contractuel, ou donner irrévocablement la future ſucceſſion, par exemple aux enfans qui naîtront de ce mariage, ou au premier né, ou les ſubſtituer les uns aux autres, & comme l'on juge à propos, de la même maniere qu'il eſt permis dans les teſtamens & dernieres volontés.

1. Conventions de ſuccéder, valables en contrat de mariage, ſuivant la Coutume générale de France.

Mr. Fernand a ramené les conditions qui y ſont réquiſes, qu'il dit être auſſi néceſſaires pour leur validité, que le ſont les formalités de Droit, pour la validité des teſtamens.

2. *Conditions requiſes dans les ſucceſſions conventionnelles, auſſi néceſſaires que le ſont celles des teſtamens.*

Une de ces conditions eſt entre autres, que les donations, inſtitutions, ſubſtitutions & autres diſpoſitions qui regardent les ſucceſſions, ſoient faites *incontinenti juxta contractum matrimonii, ſive ante, ſive poſt, quod idem eſt. Leg. Potens, Cod. de pactis, Leg. 3. Cod. de ædil. edict.*

3. *Une des conditions eſt, que les pactes de ſuccéder, ſoient adhéran aux contrat de mariage.*

C'eſt la faveur du contrat de mariage auquel elles ſont attachées, qui les fait ſubſiſter & rend légitimes, contre la diſpoſition du Droit. *Arg.* Leg. *Potens*, & Leg. *In bonæ fidei, Cod. de pactis*, Leg. *Pacta conventa, ff. de contr. empt.*

4. *C'eſt à la faveur de l'union, au contrat de mariage qu'ils ſubſiſtent.*

Quand bien même elles ſeroient conçues en termes futurs, comme *ſuccédera, ſera héritier, ou par promeſſe de faire héritier*, elles ſeront valables, comme faites dès à préſent, comme a remarqué Accurſe *in §. 3. Alia autem verbo manifeſt verit*, dont la doctrine en ce point eſt communément approuvée & reçue & confirmée par pluſieurs préjugés, où nous avons opiné.

5. *Les diſpoſitions contractuelles, conçues en termes futurs, ſont cenſées faites dès à préſent.*

Mais tout ce que nous avons dit doit s'entendre, pourvu que ces ſortes de conventions de la ſucceſſion future ſe trouvent faites lors, avant ou après le contrat de mariage, dans le même inſtant; car ſi elles ſont faites hors & ſéparément du contrat de mariage, elles ſeront nulles, ſuivant le Droit Commun, parce qu'elles ne ſe trouveront pas faites dans le contrat de mariage publiquement, & en préſence de ceux qui y ont été appellés.

6. *Si elles ſont faites hors du contrat de mariage, le Droit commun a lieu.*

Il en eſt alors comme de la fille mariée, qui ne peut contraindre ſon pere de la doter, la néceſſité ne s'y trouvant plus, *arg.* Leg. *Divi, verſ. pactis quæ matrimonii tempore, Cod. de nat. lib. & cap. Quamvis ibi dum nuptui tradebatur de pactis, lib. 6. Bartol. in* Leg. *Obligamur, ff. de act. & oblig. Panorm. in cap. penult. de rapt. extr.*

7. *Fille mariée ne peut contraindre ſon pere à la doter.*

C'eſt ſur ce fondement qu'il fut jugé, que le pere ayant ſubſtitué après coup à la donation en contrat de mariage à ſon fils, le premier enfant mâle, & de lui au ſecond, les ſubſtitués étoient irrécevables à vendiquer ſous prétexte de la ſubſtitution, les biens aliénés par le donataire; & les acquereurs furent rélaxés.

8. *Arrêt qui déclare nulle la ſubſtitution contractuelle faite hors du contrat de mariage.*

Fernand dit avoir ouï prononcer cet Arrêt, les Profeſſeurs, ſuivant l'uſage aſſiſtans aux Arrêts généraux, où ils ont ſéance, aux bas ſiéges de la Grand'Chambre du Parlement.

Charondas, liv. 9. de ſes réponſes, chap. 73. rapporte un autre Arrêt de ce Parlement, du 6. Juillet 1596, rendu ſur partage, qui jugea qu'une ſemblable donation, n'étoit cenſée faite en faveur du mariage, ſi elle n'étoit faite *in contractu matrimonii, & ejus contemplatione.*

9. *Autre Arrêt du Parlement de Toulouſe.*

Ce qui eſt en effet hors de doute, parce que cette coûtume générale doit être étroitement priſe en ſes propres termes, ſans s'en écarter, ni en ſortir.

10. *Cette coutume generale doit être priſe à l'étroit*

CHAPITRE XCI.

Si le mot *ſiens* dans une Diſpoſition, ſoit contractuelle, ſoit teſtamentaire, induit un Fideicommis.

SOMMAIRE.

1. *Conjectures certaines, où l'on induit un fidéicommis.*
2. *Ce qu'on entend par le mot* ſiens.
3. *Sous le mot* ſiens *ſont compris tous les deſcendans.*
4. *Lorſque parmi nous, on parle de* ſes *ou* ſiens, *on l'entend de tout héritier légitime.*
5. *C'eſt ce qui eſt obſervé en Pays de Droit Ecrit.*
6. *Arrêt du Parlement de Paris, qui décide que le mot* ſiens *n'emporte pas ſubſtitution.*
7. *Le Parlement de Toulouſe y fait des diſtinctions.*
8. *Donation faite en contrat de mariage au fils, & à ſes deſcendans, eſt entendue,* ordine ſucceſſivo.
9. *Dans ce cas le premier donataire peut élire un des deſcendans.*

IL eſt conſtant que dans le Droit, on peut induire un fidéicommis par des termes tacites du teſtateur, ou des conjectures ſuffiſantes de la volonté, en voici un exemple. *Sufficiunt tibi vineæ vel fundus, contentus eſto illâre*, Leg. *Fideicommiſſa, §. Si quis ita ſcripſerit, ff. de leg.* 3. ou s'il y a prohibition à l'héritier d'aliéner, Leg. *Qui filium, ff. ad treb.* ou ſi le pere qui a droit de jouir des biens du fils, eſt prié de l'émanciper. Leg. *Quamvis, de fid.*

1. *Conjectures certaines où l'on induit un fidéicommis.*

D'où on auroit douté ſi l'inſtitution, ou autre diſpoſition en faveur de quelqu'un, & des ſiens, étoit une prohibition d'aliéner, ou une ſubſtitution ; de maniere que les enfans & deſcendans, ou autres ſucceſſeurs de droit, puiſſent révoquer les aliénations faites par l'héritier : ſur quoi il ſemble dabort, *ſuorum appellatione eos tantummodo contineri, qui in poteſtate morientis tempore mortis fuerint, ut nemo eos præcedat ſuitate, à qua ſui dicuntur, tam nobili & generoſâ exiſtimat, ut pio ſemper eſſe velit, Doctores, in* Leg. *Si filius qui patri, ff. de vulg.* Leg. *In ſuis, ff. de lib. & poſt.* Leg. 1. *ff. de ſuis & legit. hæred.* & quoique dans ſa propre ſignification le mot *ſiens* ne pût avoir du rapport qu'aux peres, ou autres aſcendans qui ont les enfans en leur puiſſance, & que ſous ce nom, on ne puiſſe même comprendre ceux qui ſont nés ou conçus après le décès de leurs aſcendans, à moins que ce ne ſoit comme par anticipation, eu égard à l'avenir ; cependant dans l'uſage, de même que ſous le nom d'héritier, eſt compris tout ſucceſſeur à titre univerſel. *Socin. conſ.* 22. *ver.* 15. *lib.* 3. de même ſous le mot *ſiens* dans l'uſage, ſont compris les petits-fils & arriere petits-fils, & tous autres deſcendans, par rapport au pere & à la mere. *Guip. quæſt.* 230. 538. *& conſ.* 133.

2. *Ce qu'on entend par le mot ſiens.*

3. *Sous le mot ſiens ſont compris tous les deſcendans.*

Cet uſage comme ordinaire, doit être extrêmement conſidéré par les Notaires, d'autant mieux qu'il eſt de droit, comme en ont uſé les Juriſconſultes, Leg. *penult. ff. de precario*, Leg. *Sed cum fructuarium, ff. de uſufr.* Leg. *Plenum*, §. *Idem nerva, ff. de uſu & habit.* *Gloſ. in* Leg. *Si fœmina, Cod. ad Tertul.*

De ſorte que lorſque parmi nous, on parle de *ſes* ou *ſiens héritiers*, cela s'entend *de quolibet hærede quem quis habet, à lege vel conſuetudine*, ce que Choppin, *de Morib. Pariſ.* liv. 2. tit. 3. nom. 10. n'a pas manqué d'obſerver, en diſant, *Gallico idiomate, ſuos pro hæredibus quibuſvis uſurpari, & quovis ex ſtemmate propagatis ; ſive hi recto, ſeu tranſverſo limite defunctum contingant.*

4. *Lorſque parmi nous on parle de ſes ou ſiens héritiers, on l'entend de tout héritier légitime.*

C'eſt ce qui eſt encore obſervé en Pays de Droit Ecrit, comme l'atteſte le Préſident de Grenoble, queſt. 230, & 306.

5. *C'eſt ce qui eſt obſervé en Pays de Droit Ecrit.*

Tout de ſuite le même Choppin infére que le mot de *ſiens* ou autres ſemblables, n'emporte aucune ſubſtitution, & ne gêne en rien l'héritier grévé, qui peut diſpoſer comme bon lui ſemble, & il atteſte qu'il a été ainſi jugé au Parlement de Paris par deux Arrêts, dont l'un eſt à raiſon d'un fonds donné à la fille, pour être & demeurer propre à elle & aux ſiens, & dont Mr. Duval a fait mention dans ſon Traité des Choſes douteuſes, ajoutant une raiſon priſe de ce que par cette Clauſe favorable, *liberi gradatim non cenſentur invitati, nec perſona aliquâ inſtitutione aut fideicommiſſa ſubauditur*, Leg. *Qui habebat, ff. de vulg.* Leg. *Cum ita*, §. *In fideicommiſſo, ff. de leg.* 2.

6. *Arrêt du Parlement de Paris, qui dé. de que le mot ſiens n'emporte pas ſubſtitution.*

Cependant le Parlement de Toulouſe ne l'a pas entendu ſi cruement & ſans diſtinction ; car ſouvent ſous ce mot *ſiens*, on ne comprend que la Vulgaire, au cas que l'héritier ne le ſeroit ni le pourroit être, & ſouvent on le prend pour fidéicommis : de maniere qu'il y ait tranſmiſſion en faveur des ſiens, au cas que les fidéicommis deviennent caducs, & ce pour empêcher la caducité, comme on peut le voir de tout ce que nous avons dit ci-devant ſur cette matiere, mais hors laquelle approchant, nous alléguerons encore ici l'Arrêt de Mauran, contre Jeanne de Gleyſe, Cibaut & autres, du mois de Mai 1578, à notre rapport, & autre Arrêt auſſi de la même Cour, au Procès de feu Monſieur Vignaux, contre Ferrier & autres, même à notre rapport, ayant été préjugé par celui-ci, *donationem factam filio favore matrimonii, & filiis ſuis deſcendentibus ex matrimonio, intelligi ordine ſucceſſivo, per Stephanum Bertrand, conſ.* 176. 3. *vol.* & par celui-là, *filium donatarium nihilominus eligere poſſe ex ſuis filiis deſcendentibus*, lorſque la donation eſt faite en faveur du mariage, à lui & à ſes deſcendans.

7. *Le Parlement de Toulouſe y fait des diſtinctions.*

8. *Donation faite en contrat de mariage au fils & à ſes deſcendans, eſt entendue o dine ſucceſſivo.*

9. *Dans ce cas, le premier donataire peut élire un des deſcendans.*

CHAPITRE XCII.

Si le Teſtament fait dans une Coûtume, vaut pour les Biens ſitués ailleurs.

Et quid à l'égard des Etrangers, qui teſtent dans le diſtrict d'une Coutume.

SOMMAIRE.

1. *Termes de l'Article de la Coutume de Toulouſe, concernant les teſtamens.*
2. *Cette Coutume eſt obſervée.*
3. *On ſe ſert d'un Notaire, au lieu du Curé.*
4. *Autorité de cette Coutume.*
5. *Elle n'a lieu que dans la Ville & Viguerie.*
6. *Suivant Oldrade, il n'y a que les citoyens qui puiſſent uſer de la Coutume.*

7. *Suivant l'opinion universelle, cette Coutume a ſon effet par tout.*
8. *La forme des actes ſe regle par la Coutume du lieu où ils ſont faits.*
9. *Raiſon de la déciſion; la Coutume n'eſt ni réelle ni perſonnelle.*
10. *Il en eſt dans ce cas comme de la forme des actes entre vifs.*
11. *Teſtament fait aux champs eſt valable par tout.*
12. *Acte d'un Juge fait foi devant un autre.*
13. *Nomination du tuteur s'étend par tout.*
14. *Jugé à Toulouſe, à Grénoble & à Paris, que la Coutume s'étend par tout.*
15. *Article de la Coutume de Paris.*
16. *Autres Arrêts du Parlement de Paris.*
17. *Opinion de Cujas non ſuivie.*

DANS la Coutume Ecrite de la Ville & Viguerie de Toulouſe, il y a un Article concernant les teſtamens, en ces termes, *adhibitis duobus vel tribus teſtibus, vel quatuor, vel amplius, præſente Capellano, vel ſub Capellano, vel etiam abſente, ſeu etiam non vocato, valet, & obtinet roboris firmitatem, tanquam ſi in numero teſtium eſſet Juris ſolemnitas obſervata.*

1. *Termes de l'Article de la Coutume de Toulouſe, concernant les teſtamens.*

Ce qui eſt obſervé dans Toulouſe, les teſtamens y ſont valables, avec deux témoins & un Notaire, ſuivant l'uſage qui les ſubſtitue à la place du Curé ou Vicaire, pour plus grande ſureté; de ſorte que cette Coutume qui a été redigée & approuvée par Ordonnance du Roi Philippe le Bel, eſt obſervée *in vim privilegii ſpecialis, quo Juris obſervatio relaxari poteſt*, Leg. *Si non ſpeciali*, *Cod. de teſtamentis*, d'autant plus que ce relâchement du Droit Civil, prend ſa ſource du Droit Canon, & celui-ci *à divina Lege, & Sanctorum Patrum inſtitutis*, *Cap. Cum eſſet*, *cap. Relatum*, *de teſtam. extr.* Il ne faut donc douter de la juſtice de cette Coutume, quoiqu'elle n'a lieu que dans la Ville & Viguerie, tout le reſte preſque du Reſſort, étant régi par le Droit Ecrit, & on y doit obſerver les formalités en tel cas réquiſes, à peine de nullité.

2. *Cette coutume eſt obſervée.*
3. *On ſe ſert d'un Notaire, au lieu du Curé.*
4. *Autorité de cette Coutume.*
5. *Elle n'a lieu que dans la Ville & Viguerie.*

Cela préſuppoſé, il y a eu des étrangers, qui ſe trouvant à Toulouſe, y ont eu fait teſtament dans la forme de la Coutume.

Les héritiers légitimes ont prétendu, que les teſtamens ne pouvoient avoir aucun effet pour les biens ſitués hors le diſtrict de la Coutume, *arg.* Leg. *fin. ff. de Juriſd.* ſuivant Oldrade, *conſ.* 248. *num.* 2. qui a décidé, que ceux qui ne ſont pas véritables citoyens du lieu, ne peuvent valablement faire teſtament dans les lieux où ils ſe trouvent, dans la forme de la Coutume qui y eſt obſervée, de même qu'à Rome les étrangers n'avoient la faculté de teſter; *Romanorum more & jure, niſi accepto uſu Togæ Romanæ*, Leg. *Sed ſi accepto*, *ff. de jur. fiſci*, & Leg. *Si non ſpeciali*, *Cod. de teſtam.* devenant par ce moyen citoyens Romains.

6. *Suivant Oldrade, il n'y a que les citoyens qui puiſſent uſer de la Coutume.*

Mais malgré tout ce qu'on peut dire, l'opinion univerſelle des Docteurs, eſt que cette Coutume a ſon effet, *extra territorium, ita ut hæres ſuccedere poſſit in omnibus bonis ubicumque ſitis, & in univerſum jus teſtatoris, quia quo ad ſolemnitates attenditur conſuetudo loci, in quo actus celebratur. Leg. Si fundus, ff. de evict. Leg. 2. Cod. Quemadmodum teſtamenta aperiantur, Leg. 1. & ibid. Gloſ. Cod. de emancip. lib. ſupra verb. Duumviri, Bart. & Jaſon, in Leg. Omnes populi, ff. de Jure & Juſt. in Leg. Cunctos populos, Cod. de ſumma Trinitate & Fide cathol. & idem Bartol. in Leg. 1. §. fin. ff. de ventre inſpiciendo.*

7. *Suivant l'opinion univerſelle, cette Coutume a ſon effet par tout.*
8. *La forme des Actes ſe regle par la Coutume du lieu où ils ſont faits.*

La raiſon de cette déciſion générale ſe prend, de ce que ſemblable ſtatut ou coutume, *non afficit res teſtatoris, neque ejus perſonam, ſed ipſam diſpoſitionem quæ fit in loco ſtatuti aut conſuetudinis, qui ob id attendi debet, ſicut & in contractu celebrato cum ſolemnitate requiſita in loco: contractus porrigitur ad omnia bona, licet in loco eorumdem major ſolemnitas exigeretur, d. d. in Leg. 2. ff. de eo quod certo loco, & in d. Leg. Si fundus, Bartol. in Leg. 1. Cod. de ſumma Trin. & Fide cathol. Alexander, conſ. 118. num. 2. vol. 1. Pariſ. conſ. 12. num. 45. vol. 3.*

9. *Raiſon de la déciſion; la Coutume n'eſt ni réelle ni perſonnelle.*
10. *Il en eſt dans ce cas, comme de la forme des Actes entre vifs.*

Il en eſt dans ce cas comme du teſtament fait aux champs, qui eſt valable par tout, Leg. *fin. Cod. de teſtam. Caſtr. Jaſon & alii*, & comme des Actes faits par un Juge, qui font foi devant un autre, Leg. *Is apud quem, & ibi Doctores*, *Cod. de edendo*, *Bartol. plenè, in Leg. Cum, tit. n. 4. cum ſequentibus, ff. de Jud.* & comme de l'adminiſtration des tuteurs, qui s'étend ſur les biens ſitués hors du reſſort du Juge, qui en a fait la nomination, ſuivant *Bartol. in* Leg. *Legitimos*, *num. 5. ff. de Leg. Tutorib.*

11. *Teſtament fait aux champs, eſt valable par tout.*
12. *Acte d'un Juge fait foi devant un autre.*
13. *Nomination du tuteur s'étend par tout.*

De ſorte que les Docteurs ont fait une maxime, que quand bien même cette coutume ou ſtatut regarderoit principalement la perſonne, *ad bona extra territorium porrigeretur*, Leg. *Fideicommiſſ. §. Tractatum, ff. de Jud. Lud. Rom. conſ. 39. refert, & ſeq. Decius, conſ. 207.*

14. *Jugé à Toulouſe, & à Grenoble, & à Paris, que ſemblable Coutume s'étend par-tout.*

C'eſt ainſi qu'il fut jugé à la ſeconde Chambre des Enquêtes deux ou trois fois, à notre rapport, au procès de Sorlege, contre Pujol, en l'année 1568, & depuis, au rapport de feu M. Joſſé & Donjat, ſouvent & ſans difficulté ; & en dernier lieu, la queſtion s'étant relevée, elle auroit été encore jugée de même, & on le juge ainſi dans les autres Cours ſouveraines, comme de Grenoble & de Paris, Guip. queſt. 261. conformément à l'art. 289. de la Coutume de Paris, ſuivant la déciſion d'un Cardinal, & Auditeur du Sacré Palais, *Bella Mera, conſ.* 41. pour le teſtament d'Hugues de Chalons, ſieur d'Arlay, dans la Franche-Comté, d'où les Princes d'Orange ſont iſſus, qui étoit venu à Paris par commandement du Roi, & du Duc de Bourgogne, qui eut ſon effet pour toutes les Terres & Seigneuries du teſtateur.

15. *Art. 1. de la Coutume de Paris.*

16. *Autres Arrêts du Parlement de Paris.*

Conformément à cette opinion & à ces préjugés, le Parlement de Paris par Arrêt du dernier Mai 1566, à la prononciation ſolemnelle de la Pentecôte, *ſecundùm teſtamenti tabulas pronunciavit, quas viator ac præteriens aliquis pro more hoſpitalis pagi, in quo erubuerat æger confeciſſet, tametſi longe alia teſtamenti ſolemnia præſtularet Lex domicilii ſituſque bonorum teſtatoris*, comme l'atteſte Choppin, *de lib. 2. de Morib. Pariſ. tit. 4. n. 1. & 2.* ſans qu'on s'arrêtât aux obſervations du ſçavant Moderne, *Cuj. lib. 14. cap. 11.* à moins qu'on ne voulût donner ce privilege aux Capitales de Province, *tanquam communi patriæ*, mais ce ſeroit donner une trop forte limitation à la regle.

17. *Opinion de Cujas non ſuivie.*

Il demeura donc pour conſtant & réſolu, ſuivant l'avis univerſel des Interprêtes, que ſemblables Coutumes qui reglent la forme des Actes, ont leur effet par tout, comme l'ont décidé les Auteurs récens, Ranchin, p. 3. concluſ. 136.

CHAPITRE XCIII.

Du Teſtament Militaire, & ſi la Preuve par Témoins en eſt reçue malgré l'Art. 54. de l'Ordonnance de Moulins.

SOMMAIRE.

1. *Teſtament militaire diſpenſé des formalités.*
2. *Diverſes formes du teſtament militaire.*
3. *Deux témoins ſuffiſent en défaut d'écriture.*
4. *Auteurs qui ont cru que les militaires ne doivent pas jouir de ce privilege parmi nous.*
5. *Les plus verſés dans la pratique françoiſe aſſurent le contraire.*
6. *L'Ordonnance d'Orléans réquiert la ſignature du teſtateur, & celle de Moulins défend la preuve vocale au-deſſus de 100. liv.*
7. *Il faut une dérogation particuliere aux privileges compris dans le corps du Droit.*
8. *Teſtament en pays ennemi, introduit par Jules Céſar au point de l'attaque ſeulement.*
9. *Empereurs qui ont augmenté le privilege militaire.*
10. *Le Parlement de Paris, ſur la queſtion de la preuve, appointa à bailler par écrit.*
11. *Le Parlement de Toulouſe admet la preuve par témoins des teſtamens, pourvu qu'il y ait eu d'obſtacle à teſter en autre forme.*
12. *La preuve des teſtamens militaires, ou autres privilégiés, n'a jamais été refuſée au Parlement de Toulouſe.*
13. *Arrêt du Parlement de Toulouſe.*

NOUS venons de parler des teſtamens privilégiés par la Coutume ; l'Ordonnance de Moulins nous donne occaſion de parler des teſtamens militaires, ſur le doute que le Parlement de Paris a élevé, ſi la preuve par témoins doit en être reçue, puiſque ce teſtament eſt diſpenſé de toute formalité, & qu'il ſuffit que la volonté du teſtateur ſoit manifeſtée & connue, comme s'il l'a écrite avec ſon ſang ſur le fourreau de ſon épée, ſur ſon bouclier, ſur de pouſſiere, ou autrement, de ſorte qu'on y puiſſe lire le nom de ſon héritier. Leg. *Milites*, §. *Proïnde, ff. de re mil.* ou bien il ſuffit qu'il y ait deux témoins, qui dépoſent avoir entendu du teſtateur ce qu'il a voulu, tant ſur l'inſtitution d'héritier, que ſur le reſte de ſes diſpoſitions, ou l'avoir vu écrire avec ſon ſang, ou l'avoir vu tracer ſur la pouſſiere, lorſqu'il étoit ſur le point de combattre, & qu'enſuite il a été bleſſé ou abbattu ; ſuivant la doctrine d'Accurſe, *in d. Leg. Milites*, & *in Leg. Lucius, ſupra verb. probationibus*, & *in* Leg. *Divus Trajanus, ff. de teſtam. mil.* d'ailleurs pour toute preuve légitime deux témoins ſuffiſent, Leg. *Ubi, ff. de teſtibus*, *d.* Leg. *Milites*, & *Novel. Leonis* 4. *cap.* & à plus forte raiſon pour un acte ſemblable, en faveur de ceux qui périſſent

1. *Teſtament militaire diſpenſé des formalités.*

2. *Diverſes formes du teſtament militaire.*

3. *Deux témoins ſuffiſent en défaut d'écriture.*

périſſent dans un combat, qui, au lieu de papier ou tablettes, n'ont que leurs armes, *vaginâ, clypeo, pulvere, uti poſſe, conſtitutum legimus, in d. §. Illis autem, de mil. teſt. Bened. in d. cap. Raynutius, ſuper verb. Mater, inſuper, & eram, num.* 10.

Quoiqu'il y en ait qui ont cru, que les militaires de notre tems, ne devoient pas jouir de ce privilege du Droit, *Joannes Faber, in rub. de mil. teſtam. & in* Leg. 1. *Cod. de Juris & facti ign.* néanmoins les plus verſés dans la Pratique Françoiſe ont aſſuré, que les teſtamens faits par les gens de guerre, faits ſans formalité, de vive voix, au moment qu'ils alloient au combat, & en préſence de leurs compagnons, ſont approuvés & reçus dans toutes les Cours Souveraines du Royaume; malgré leur témoignage, depuis l'Ordonnance d'Orléans de l'année 1560, art. 83. qui exige la ſignature des teſtateurs; & celle de Moulins de l'année 1566, art. 54. qui défend la preuve par témoins, de toute choſe excédant cent livres: la queſtion de la preuve ſe ſeroit préſentée au Parlement de Paris, ſur un Appel du Baillif de Forets, ou ſon Lieutenant à Chauffour.

Les héritiers *ab inteſtat* prétendoient qu'on ne pouvoit pas, ſuivant les Ordonnances, admettre la preuve par témoins d'un teſtament militaire nuncupatif.

L'héritier inſtitué au contraire, ſoutenoit qu'il auroit fallu que ces Ordonnances euſſent compris nommément le teſtament militaire, étant beſoin d'une Loi particuliere pour déroger aux privileges favorables, compris dans le corps du Droit. *Faber, in* Leg. 2. *Cod. Quæ ſit longa conſuetudo, Bartol. in* Leg. 2. *§. Legatus, & in* Leg. *Hæres abſens, ff. de jud. cap. Cum ordinem, de reſcriptis.*

Jules Céſar fut le premier qui permit, *in hoſtico*, de faire teſtament comme on voudroit, & ſans formalité, & comme on le pourroit; mais lors ſeulement qu'on ſeroit au point de l'attaque, & non pas toujours, ni en tout lieu, & tems de guerre: Veſpaſien enſuite augmenta ce privilege, Domitien & Nerva l'ont étendu pendant le tems qu'on ſeroit au camp, quoique ce ne fût pas dans l'action même; l'Empereur Trajan confirma tous ces privileges, comme on peut le voir dans les Pandectes, Leg. 1. *& ult. ff. de mil. teſtam. &* Leg. 1. *de bonor. poſſ. ex teſtamento mil. §. Planè, de mil. teſt. Inſt.*

Il n'eſt pas vraiſemblable que par ces Ordonnances, on ait entendu parler des teſtamens militaires, ſur tout dans des tems de guerre.

Mais comme le Parlement de Paris avoit déja compris dans la prohibition de la preuve par témoins, tous teſtamens nuncupatifs, & s'agiſſant de l'interprétation de ces Ordonnances, au ſujet du teſtament militaire, on prit le parti d'appointer à bailler par écrit. Choppin, *de* Leg. *Audiunt, lib.* 3. *tit.* 4.

Le Parlement de Toulouſe n'y auroit pas fait tant de difficulté, parce qu'il a toujours cru que la preuve des teſtamens nuncupatifs n'eſt pas compriſe dans la prohibition de ces Ordonnances, pourvu toutefois, qu'il y ait eu quelque empêchement à teſter dans les formes, & que la ſignature en ait été duement vérifiée, pour les teſtamens qui ſe font de Droit Commun.

Quant aux teſtamens militaires, ou autres privilegiés expreſſément par le Droit, la preuve n'en a été jamais réfuſée, & encore moins pour les teſtamens des gens de guerre, & de ceux qui les ſervent & ſont avec eux, *ut rata eſſet eorum voluntas, nec ad obſervantiam & diligentiam revocaretur.* Leg. 1. *ff. de teſtam. mil.*

C'eſt ainſi que nous l'avons vu ſouvent juger, & notamment au rapport de feu Mr. de Joſſé, à la ſeconde Chambre des Enquêtes, en l'année 1580, pour un teſtament d'un ſoldat, qui n'avoit fait que le déclarer à ſes compagnons, au point d'aller à l'aſſaut de Puylaurens, où incontinent après il périt ſur la brêche.

4. *Auteurs qui ont cru que les Militaires ne doivent pas jouir de ce privilege parmi nous.*

5 *Les plus verſés dans la Pratique Françoiſe aſſurent le contraire.*

6. *L'Ordonnance d'Orléans réquiert la ſignature du teſtateur, & celle de Moulins défend la preuve vocale au deſſus de* 100. *liv.*

7. *Il faut une dérogation particuliere aux privileges compris dans le corps du Droit.*

8. *Teſtament en Pays ennemi, introduit par Jules Céſar, au point de l'attaque ſeulement.*

9. *Empereurs qui ont augmenté le privilege militaire.*

10. *Le Parlement de Paris, ſur la queſtion de la preuve, appointa à bailler par écrit.*

11. *Le Parlement de Toulouſe admet la preuve par témoins des teſtamens, pourvu qu'il y ait eu d'obſtacle à teſter en autre forme.*

12. *La preuve des teſtamens militaires, ou autres privileges, n'a jamais été réfuſée au Parlement de Toulouſe.*

13. *Arrêt du Parlement de Toulouſe.*

CHAPITRE XCIV.

Si les Apoſtilles qui ſont dans le corps du Teſtament, doivent être ſignées ſuivant l'Ordonnance d'Orléans, & ſi elles peuvent être ſoutenues par la preuve vocale.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt rapporté par Charondas, dont il a douté.*
2. *La date eſt néceſſaire dans les teſtamens, à peine de nullité.*
3. *La preuve vocale prévaut, lorſqu'il y a deux diſpoſitions contraires ou diverſes.*
4. *Ces ſortes de preuves doivent être demandées bientôt après le décès du teſtateur.*

5. *Arrêt qui démet de la demande d'un examen à futur, un ſubſtitué qui vient après la condition arrivée.*

6. *Eloge de Mr. d'Affis, Premier-Préſident de Bordeaux.*

SUR ce que nous avons dit, que le Parlement de Toulouſe n'applique pas les Ordonnances prohibitives de la preuve par témoins aux teſtamens, & autres diſpoſitions de derniere volonté, Charondas a tort de douter de la juſtice d'un Arrêt du Parlement de Toulouſe, dans lequel un Notaire ayant donné deux expéditions différentes d'un même teſtament, l'une avec une apoſtille non ſignée ni approuvée ſur la minute, qui contenoit ſubſtitution, & l'autre ſans cette apoſtille, la date néanmoins de la minute étoit au-deſſous de l'apoſtille, & il y avoit un guidon marqué aux deux endroits, pour rapporter l'apoſtille, comme les Notaires ont accoutumé de faire; & les parties convenant que le Notaire étoit homme de bien, & integre dans ſa réputation, la Cour, pour ſçavoir & découvrir la vérité, qui doit toujours prévaloir, principalement dans les teſtamens & diſpoſitions de derniere volonté qui ſont favorables, ordonna la preuve par témoins numéraires, n'y ayant pas de meilleur moyen; de ſorte que ces témoins dépoſerent tous unanimement, que le teſtateur avoit dicté la ſubſtitution, qu'il voulut qu'elle fût ajoutée, qu'ils en étoient bien mémoratifs, & qu'ils avoient cru l'avoir ſignée, & que le teſtateur en avoit fait de même; ce qui fit que les ſubſtitués gagnerent, & il fut dit que la ſubſtitution demeureroit dans ſon entier comme partie du teſtament, & comme rapportée dans le corps, au moyen du guidon; vu ſur tout que cette ſubſtitution étoit écrite avant la date, qui rend le teſtament complet & valable.

1. *Arrêt rapporté par Charondas, dont il a douté; cet Arrêt regoit la preuve des apoſtilles non ſignées par les témoins numéraires du teſtament.*

2. *La date eſt néceſſaire, à peine de nullité dans les teſtamens.*

Ce qui ſervoit de réponſe à l'Ordonnance d'Orléans concernant la ſignature, & aux Arrêts du Parlement de Paris, rapportés par Charondas.

Quant à l'expédition ſans cette clauſe, l'uſage eſt de recourir à la minute originelle, qui eſt même de moindre poids, *vivâ voce*, *& jure ſervando*, quand il y a tant ſoit peu de contrariété & diverſité, le témoin paſſant lettres, comme on dit, *§. Si vero tale, de fide, Inſt. in Authent. & ibid. Cod. in ſuis ann.* & à plus forte raiſon dans ce fait, à cauſe de l'expédition donnée par le Notaire, du teſtament entier.

3. *La preuve vocale prévaut, lorſqu'il y a deux diſpoſitions contraires, ou diverſes.*

Il ſe pouvoit que le Notaire avoit délivré l'autre, parce que non-ſeulement l'héritier, mais chaque intéreſſé, peut ſe faire expédier ſeulement la clauſe qui le concerne.

Nous avons donc toujours cru que l'Ordonnance ne peut avoir lieu dans ce cas, & encore moins celle de Moulins, touchant la preuve de ce qui excede cent livres, pourvu néanmoins que ce ſoit à cauſe des accidens, où la prévoyance des hommes ſe trouve courte.

4. *Ces ſortes de preuves doivent être demandées bientôt après le décès du teſtateur.*

Il faut encore que les intéreſſés, comme héritiers ou ſubſtitués, ou autres, n'ayent pas négligé la réſomption des témoins, avant l'évenement des conditions; car dans ce cas, la Cour n'eſt pas dans l'uſage de recevoir la preuve, *ne effectus cauſam antevertere videatur.*

5. *Arrêt qui démet de la demande d'un examen à futur, un ſubſtitué qui vient après la condition arrivée.*

6. *Eloge de Mr. d'Affis, Premier Préſident de Bordeaux.*

Ainſi, par Arrêt de la ſeconde Chambre des Enquêtes, fut jugé contre un ſubſtitué, qui, dix années après la condition arrivée, pourſuivit un examen à futur dont il fut démis, au rapport de feu Mr. d'Affis, qui du depuis fut Avocat-Général à la place de Monſieur d'Affis, ſon frere, aujourdhui Premier-Préſident à Bordeaux, Perſonne de mérite, & digne de ſa Charge, par les vertus qu'il poſſede; ce qui nous a obligés d'en parler ailleurs avantageuſement.

CHAPITRE XCV.

De l'Inſinuation des Subſtitutions.

SOMMAIRE.

1. *Evocations ſont mortelles à une bonne cauſe.*
2. *Exemple des maladies deſeſpérées, où les Médécins ne trouvent d'autre remede, que de changer d'air.*
3. *Le Parlement de Toulouſe reçoit la preuve par témoins des teſtamens nuncupatifs; celui de Paris ne l'admet pas.*
4. *Les Juges devroient être reſponſables de ne pas juger ſelon les Loix du Pays, d'où l'affaire eſt évoquée.*
5. *Les Loix ſouffrent bien des tempéramens par l'uſage.*
6. *Au Parlement de Toulouſe, on favoriſe les teſtamens, & à Paris les ſucceſſions ab inteſtat.*

7. *Paſquier appelle l'adminiſtration de la Juſtice, une Charge fonciere de la Couronne.*
8. *La Juriſprudence de ces deux Parlemens n'eſt pas toujours contraire ſur les Ordonnances qui regardent les teſtamens.*
9. *Les ſubſtitutions non-inſinuées, ne ſont pas nulles par rapport aux héritiers ou ſucceſſeurs.*
10. *Jugé au Parlement de Touloufe.*
11. *La ſubſtitution non-inſinuée ne nuit aux tiers acquereurs.*
12. *Les mineurs ſont quelquefois relevés du défaut d'inſinuation.*

IL paroît par la différence des préjugés des deux principales & premieres Cours Souveraines de ce Royaume, que la diverſité de climat produit la diverſité, & ſouvent la contrariété des maximes ; de ſorte que dans les évocations, dont ce ſiecle eſt fertile, les cliens, ô malheur des tems ! ayant trouvé le ſecret de les ſurprendre, du propre mouvement du Roi, il arrive ſouvent, comme aux longues maladies auxquelles les Médécins ne ſçachant plus que faire, font changer d'air le malade, & les rendent pires par cette agitation ; que les bonnes cauſes tournent auſſi en pire, en les portant d'un Parlement à l'autre.

1. *Evocations ſont mortelles à une bonne cauſe.*
2. *Exemple des maladies deſeſperées où les Médécins ne trouvent autre remede que de changer d'air.*

Si quelqu'un meurt donc en lieu champêtre, ou attaqué de la contagion, ou autrement, privé de pouvoir teſter dans les formes, il aura beau déclarer ſa volonté ; ſi la choſe eſt jugée au Parlement de Paris, aucune eſpece de preuve vocale ne ſera reçue, & à Touloufe & à Bordeaux, ce ſera le contraire ; & quoiqu'il ſoit de regle qu'elle doive être jugée ſuivant les regles du lieu où elle a pris naiſſance, on ne lui fait changer d'air, que pour être plus-coûteuſe ailleurs.

3. *Le Parlement de Touloufe reçoit la preuve par temoins des teſtamens nuncupatifs ; ce qui de Paris ne l'admet pas.*

C'eſt ce qui n'arriveroit pas, & les évocations ſeroient moins fréquentes, ſi les Juges étoient obligés de ſe conformer à la Juriſprudence, d'où l'on évoque, à peine d'en répondre en leur propre, & de tous dépens, dommages & intérêts des parties, & d'exécuter rigoureuſement contre eux cette Loi.

4. *Les Juges devroient être reſponſables de ne pas juger ſelon les Loix du Pays, d'où l'affaire eſt évoquée.*

Peut-être même encore ne pourroit-on pas y rémédier, quand bien même les Juges voudroient ſe ranger à leur devoir ; car, (dit l'Avocat-Général en la Chambre des Comptes, Etienne Paſquier, en ſes Lettres, Let. 6. en écrivant à l'Avocat Choppin :) comme l'Ourſe donne la forme à ſes petits en les lêchant, les Loix propoſées dabord d'une maniere ſeche, ſouffrent par l'uſage bien de tempéramens ; auſſi a-t-on dit que l'uſage eſt l'interprête de la Loi : il donne pour exemple les teſtamens dont l'uſage eſt familier, & favoriſé à Touloufe, où l'on a introduit en leur faveur une infinité de maximes, qu'on ne reconnoît pas à Paris, où on ne fait pas le même cas des teſtamens ; & au contraire on y favoriſe la ſucceſſion *ab inteſtat*, en faveur de laquelle on a dégénéré dans ce pays coutumier des regles des teſtamens, & nous n'en voulons d'autre preuve, que leurs préjugés ſous différens.

5. *Les Loix ſouffrent bien des tempéramens par l'uſage.*
6. *Au Parlement de Touloufe on favoriſe les teſtamens, & à Paris les ſucceſſions ab inteſtat.*

Mais nous pouvons ne pas nous étendre davantage, en attendant quelque réformation dans l'adminiſtration de la Juſtice, que Paſquier appelle une Charge fonciere de la Couronne.

7. *Paſquier appelle l'adminiſtration de la Juſtice, une charge fonciere de la Couronne.*

Il nous ſuffira de dire que la Juriſprudence de ces deux Parlemens, n'eſt pas auſſi contraire ſur les autres Ordonnances qui regardent les teſtamens ; c'eſt au ſujet de l'Ordonnance de Moulins, qui veut que les ſubſtitutions ſoient inſinuées dans ſix mois, à peine de nullité.

8. *La Juriſprudence de ces deux Parlemens n'eſt pas toujours contraire ſur les Ordonnances qui regardent les teſtamens.*

Au Parlement de Touloufe on ne déclare pas nulle la ſubſtitution, par rapport aux héritiers, lorſqu'ils oppoſent le défaut d'inſinuation ; parce que, étant chargés eux-mêmes de la faire, c'eſt leur faute de ne l'avoir pas fait, attendu qu'ils n'ont ignoré, ni dû ignorer le teſtament.

Le Parlement de Paris le juge de même : Un pere ayant ſubſtitué quelque fonds, qu'il avoit légué à un de ſes enfans, l'héritier du légataire voulut oppoſer le défaut d'inſinuation.

9. *Les ſubſtitutions non-inſinuées ne ſont pas nulles, par rapport aux héritiers, ou ſucceſſeurs.*

Les freres du légataire ſubſtitués, diſoient qu'il étoit irrécevable, *cum ſemper habuerit codicem poſtremæ teſtationis, ejus muneri incubuit, publicè promulgandam curare ſubſtitutionem, aut quo minùs promulgaretur dolo fecit, ne ejus hæres primarius ſubſtituto bona reſtituere cogeretur. Leg. 3. ff. Quemad. teſtam. aper.* Leg. *Locum, & Solent, & fin. &* Leg. 5. *ff. de tab. exhib. prout in Jure Civili receptum eſſe, quoties per eum cujus interſit actus ſolemnia non impleri, fit quominus impleatur, perinde habendam ſit, ac ſi expleta fuiſſent ſolemnia*, ce que les Auteurs ont appliqué aux inſtitutions d'héritier, ou legs fait ſous des conditions poteſtatives. Leg. *Jure Civili, ff. de Inſt.*

Il fut jugé par Arrêt du Parlement de Paris en faveur des ſubſtitués, ſans s'arréter au défaut d'inſinuation.

10. *Jugé au Parlement de Paris.*

11. *La ſubſtitution non inſinuée ne nuit aux tiers acquéreurs.*

Mais notre Parlement obſerve l'Ordonnance, dans le cas que le ſubſtitué agit contre les tiers acquéreurs & poſſeſſeurs particuliers, qui auroient droit & cauſe de l'héritier grévé, l'inſinuation n'ayant été preſcrite que pour faire connoître la ſubſtitution, qui, ne l'étant pas, ne peut leur nuire. Nous avons vu un Arrêt conforme, en entérinant des lettres impétrées par un mineur, qui, quelquefois ſont reſtitués, *adverſus omiſſam donationis inſinuationem.*

12. *Les mineurs ſont quelquefois relévés du défaut d'inſinuation.*

CHAPITRE XCVI.

Si la Rénonciation à une Subſtitution non échue eſt valable, lorſque le Teſtateur a prohibé l'Aliénation.

SOMMAIRE.

1. *Déciſion des Loix.*
2. *Freres par droit de nature doivent être égaux.*
3. *Arrêt qui juge que la rénonciation doit être expreſſe.*
4. *Fondements de l'Arrêt.*
5. *Auteurs François qui ont traité la queſtion.*

AVANT de finir ſur les ſubſtitutions, il faut dire un mot ſur la rénonciation à l'eſpérance de la ſubſtitution.

1. *Déciſion de ces Loix.*

Nous trouvons les déciſions ſur cette matiere dans la Loi premiere, *Cod. de pactis*, dans la Loi, *Cum proponas*, *Cod. eod.* & dans la Loi *In fid. Cod. de tranſact.* où l'on voit, que lorſque la rénonciation eſt entre freres, loin qu'il y ait de prétextes pour en revenir, c'eſt au contraire ramener les choſes à l'égalité, & ôter tout prétexte de ſe ſouhaiter mutuellement la mort; & après tout c'eſt un ſage reglement, qui, ſans attendre ni tems, ni condition, prévient toutes conteſtations, *conditionis incertum, inter fratres, non iniquis rationibus conventione finitum fuiſſe*, dit la Loi premiere, *Cod. de pactis*; & quand bien même le fidéicommis ne ſeroit pas réciproque, il en ſeroit également, parce que c'eſt toujours ramener les choſes à la nature, ſelon laquelle les freres doivent être égaux. *Leg. Cum pater filios, §. evictis prædiis, ff. de leg. 2. & Leg. ſi pater fam. ff. Fam. Erciſc. Leg. ult. Cod. Comm. utriuſq. judicii.*

2. *Freres par droit de nature, doivent être égaux.*

Un pere ayant donc fait teſtament entre enfans, qui étoient au nombre de trois, les inſtitue héritiers égaux, avec ſubſtitution de l'un à l'autre, au cas du décès ſans enfans, leur prohibant l'aliénation de ſes biens, *& autrement*, c'étoit ſes termes, *de ne faire moyenner ni procurer aucune choſe, par laquelle fût contrevenu à ſon teſtament, ni à aucune partie d'icelui.*

Ces trois freres font un acte de partage, en y mentionnant & narrant l'entier teſtament, & la ſubſtitution, ſe font reſpectivement quittance de tout, & ſe promettent mutuellement la garantie.

Un des freres meurt après ſes enfans, & inſtitue ſa femme héritiere.

Les deux freres prétendent que la condition de la ſubſtitution eſt arrivée, & forment inſtance en ouverture de la ſubſtitution, contre la veuve héritiere.

La veuve oppoſe l'acte de partage, & la promeſſe de la garantie, & que d'ailleurs la ſubſtitution étant mentionnée expreſſément dans le narré de l'acte, c'étoit comme s'il en étoit parlé dans l'obligation; *quia quæ in præfationibus dicta fuerant, in ſequentibus repetita intelligebantur. Leg. Titiæ, §. 1. ff. de verb. oblig.*

Les freres répliquoient, qu'ils n'avoient nullement rénoncé à la ſubſtitution, & qu'il importoit peu d'en avoir parlé, parce que l'acte ne portoit pas qu'ils euſſent fait lecture du teſtament, ainſi qu'il eſt réquis, *Leg. De his, ff. de tranſact. Leg. 1. §. Ratio, ff. Quemad. teſtam.* la narrative n'a d'autre objet que le partage, & c'eſt là que doivent ſe borner toutes les clauſes générales, *Clement. 1. in fine, de præb.*

Il y a plus, y euſſent-ils rénoncé, ils ne l'auroient pu, pour ne pas contrevenir à la volonté de leur pere, qui leur avoit prohibé toute aliénation, & toute maniere d'y contrevenir.

3. *Arrêt, qui juge que la rénonciation doit être expreſſe.*

Le Juge d'Appeaux de Pamiers, ayant réformé la Sentence du Sénéchal, & déclaré la ſubſtitution ouverte au profit des freres, ſauf la légitime & quarte, ſur l'appel, par Arrêt de l'année 1576, au rapport de feu M. de Joſſe, la Sentence du Juge d'Appeaux

fut confirmée : la Cour s'arrêta moins ſur ce que dit Accurſe, ſur la Loi 1. *Cod. de fid.* ou Balde, ſur la Loi 1. *Cod. de pactis*, concernant la prohibition du teſtateur, qu'à la Doctrine de Papinien, dans la Loi *Cum pater*, 17. §. *Hæreditatem*, 18. *ff. de leg.* 2. & à la Doctrine des Interprêtes, Bartole, Jaſon & autres, ſur la Loi, *Qui Roma*, §. *Duo fratres*, *ff. de verb. oblig.* où l'on peut avoir recours, ſi on en veut ſçavoir davantage ; pour nous, nous avons pris cet Arrêt des Mémoires de feu M. de Joſſé, & nous l'avons rangé le mieux qu'il nous a été poſſible.

4. Fondemens de l'Arrêt.

Dans le Recueil d'Arrêts de Papon, titre des ſubſtitutions, art. 25. il eſt fait mention d'un Arrêt du Grand Conſeil, qui, dans une hipotheſe contraire à celle-ci, jugea contre les ſubſtitués, parce que l'acte de partage contenoit une rénonciation expreſſe au fidéicommis, avec pleine connoiſſance des teſtamens, & des ſubſtitutions, & quittance formelle : Guipape, queſt. 232. traite auſſi la même queſtion, & incline à notre Arrêt, quoiqu'il en rapporte un tout contraire : Ranchin qui allegue feu M. le Préſident Boyer ; déciſ. 147. *In princip.* a auſſi traité la même queſtion, partie 3. Concluſ. 492.

5. Auteurs François qui ont traité la queſtion.

CHAPITRE XCVII.

Du Teſtament mutuel entre Mariés, & ſi l'un peut le révoquer à l'inçu, ou après la mort de l'autre.

SOMMAIRE.

1. *Avis des Auteurs pour la révocation.*
2. *Préjugé de la Chambre Impériale.*
3. *Arrêt conforme du Parlement de Toulouſe.*
4. *Arrêt conforme du Parlement de Paris.*
5. *Arrêt contraire du même Parlement de Paris.*
6. *L'un des mariés peut révoquer le teſtament mutuel pendant la vie de l'autre.*
7. *Il en eſt de même après la mort de l'un des mariés.*
8. *Suivant la Juriſprudence du Parlement de Paris, le ſurvivant ne peut révoquer le teſtament mutuel.*

IL eſt de maxime conſtante, que le mari & la femme peuvent faire un teſtament mutuel par un même acte, & devant un même Notaire ; mais on a douté ſi après la mort de l'un, il eſt permis à l'autre de révoquer ſon teſtament.

Un ſçavant Auteur, qui a traité des teſtamens mutuels entre mariés, ne fait aucune difficulté pour la révocation (*Pekius, de teſtam. conjug.*) il en donne la raiſon, qui peut être priſe de ce que ce ſont deux teſtamens de deux perſonnes, chacun en faiſant un de ſon chef, Oldrade, conſ. 74. comme ſi chacun des mariés en faiſoit un ſéparément pour ſon bien propre, qu'il pût changer à ſon gré juſqu'à ſa mort ; quand bien même il y ſeroit dit : *ne poſteriores valerent, niſi utriuſque conſenſu ; noviſſimam tamen ſcripturam in hanc rem potiorem eſſe, Bartolus alibi docuit, in Leg. Si quis, in princip. ff. de leg.* 1. *Cum teſtamenti factio non debeat ex alieno nutu arbitrioque pendere, Leg. Illa inſtituti, ff. de hæred. inſt. Leg. Captatoris, Cod. de teſtam.* & c'eſt ainſi que l'Auteur des Obſervations de la Chambre Impériale d'Allemagne, *Minſing. ſing. obſerv. cap.* 1. atteſte qu'il a été jugé, *pro libertate ſcilicet mutui conjugum teſtamenti à ſuperſtite, quoad res ſuas revocandi.*

1. Avis des Auteurs pour la révocation.

2. Préjugé de la Chambre Impériale.

C'eſt ainſi également que la Cour l'auroit jugé, en l'année 1576, en confirmant un Jugement des Requêtes du Palais, qui l'auroit ainſi ordonné, & dont M. d'Affis, aujourdhui Premier-Préſident, & alors Préſident aux Requêtes, nous auroit parlé par converſation, & dit, que dans leur Chambre on auroit renvoyé pour y délibérer, & qu'enſuite on auroit jugé pour la révocation, contre l'héritier mutuel, *tanquam ſupremam voluntatem non habuiſſe.*

3. Arrêt conforme du Parlement de Toulouſe.

Ce qui fut confirmé par Arrêt rendu en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de feu M. Benoit, nous l'ayant dit lui-même, & l'ayant appris d'ailleurs de quelqu'autre des Meſſieurs qui y avoient opiné.

Nous avons lu dans Choppin, *lib.* 3. *de Leg. Andeg. tit.* 4. *num.* 13. que par un premier Arrêt, il avoit été jugé au Parlement de Paris, contre les parties pour leſquelles il plaidoit, le 6. Avril 1581, en faveur d'un Seigneur de Sourdis, pour lequel Buiſſon plaidoit, & que deux ans après, par un autre Arrêt ſolemnellement prononcé le 5. Avril 1583, en-

4. Arrêt conforme du Parlement de Paris.

5. Arrêt contraire du même Parlement de Paris.

tre les héritiers du Controlleur, Perot d'Alençon, & de ſa femme ; il avoit été jugé tout le contraire du précédent Arrêt.

A ſuivre ce dernier Arrêt, ce ſeroit, d'une volonté qui peut varier, & d'un acte libre, faire un acte irrévocable, & mettre à la liberté des teſtateurs des bornes qu'ils ne peuvent s'impoſer, comme nous avons dit ci-deſſus.

6. L'un des mariés peut révoquer le teſtament mutuel pendant la vie de l'autre.

Ajoûtons que ceux qui ont traité la queſtion, n'ont pas fait difficulté que l'un des teſtateurs, pendant la vie de l'autre, peut révoquer le teſtament mutuel, comme les choſes étant dans leur entier, & perſonne n'ayant aucun droit acquis, comme le même Auteur rapporte qu'il fut jugé par Arrêt du Parlement de Paris, le 9. Février 1575.

7. Il en eſt de même après la mort de l'un des mariés.

De ſorte qu'il ſeroit difficile de rendre raiſon de la différence ; car puiſque les mariés pendant leur vie, l'un à l'inſçu de l'autre, peuvent révoquer le teſtament fait mutuellement, pourquoi ne le pourroient-ils pas après ? Les teſtamens ne ſont-ils pas de leur nature également révocables ? Et le dernier ne doit-il pas prévaloir au premier ?

8. Suivant la Juriſprudence du Parlement de Paris, le marié ſurvivant ne peut révoquer le teſtament mutuel.

Nous avertirons en finiſſant, que quoique ſuivant la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, un des mariés, après la mort de l'autre, puiſſe révoquer le teſtament mutuel, il en eſt autrement au Parlement de Paris, où l'on juge que le premier teſtament doit ſortir à effet malgré la révocation, ſuivant le ſçavant Avocat Chenu, queſt. 63.

CHAPITRE XCVIII.

Si le Legs fait, pourvu qu'on ſe marie à Perſonnes d'une certaine qualité, eſt véritablement conditionnel ; & s'il en eſt de même du Legs payable à l'âge de vingt-cinq ans.

SOMMAIRE.

1. *Le legs laiſſé ſous condition d'épouſer une telle, n'eſt pas dû, ſi on n'exécute la condition.*
2. *A moins qu'il ne dépende pas du légataire.*
3. *Le terme du legs ne le rend pas conditionnel.*
4. *Diſpoſition de la Loi* Ex his, Cod. Quando dies leg. vel fid. ced.
5. *Autres déciſions des Loix.*
6. *Legs fait, pourvu qu'on ſe marie à gens de certaine qualité, conditionnel, ainſi jugé.*
7. *Preuves & raiſons du Préjugé.*
8. *Le terme appoſé autant en faveur de l'héritier que du légataire, rend le legs conditionnel.*
9. *Auteurs qui ont traité de ces ſortes de legs.*

UN teſtateur legue à ſes nieces, filles de ſon frere, une certaine ſomme payable à la ſolemniſation de leur mariage, & pourvu qu'elles ſe mariaſſent à des Gentilshommes ; & à un neveu auſſi, certaine ſomme payable quand il auroit atteint l'âge de 25. ans ; il mourut dans cette volonté.

Les filles légataires décéderent ſans ſe marier, & le neveu mourut auſſi avant l'âge de 25. ans, & leurs héritiers demanderent le legs.

L'héritier univerſel oppoſe des fins de non recevoir, priſes de ce que les legs étoient conditionnels ; qu'à l'égard des filles le teſtateur avoit exigé, non-ſeulement qu'elles ſe mariaſſent, mais encore qu'il avoit voulu que ce fût avec des Gentilshommes ; de ſorte qu'il ne l'auroit pas donné autrement ; il ne leur fit le legs, qu'afin qu'elles trouvaſſent un parti comme il le ſouhaitoit, ce qui eſt une cauſe finale, appoſée même par forme de condition, & qui d'ailleurs auroit autant d'effet qu'une condition.

1. Le legs laiſſé ſous condition d'épouſer une telle, n'eſt pas dû, ſi on n'exécute la condition.

C'eſt par cette raiſon que Papinien, dans la Loi *Titio centum 71. §. Titio centum relicta ſunt, ff. de cond. & demonſt.* décide que ſi le legs eſt fait à condition d'épouſer une telle, ſpécifiquement nommée, quoique veuve, étoit ſemblable à une condition, & qu'il faut l'exécuter pour ne pas perdre le legs. La raiſon en eſt que la cauſe finale du legs eſt le mariage, avec cependant le tempéramment de la Loi premiere, *Cod. de inſt. & ſubſt.* que s'il ne tient pas au légataire d'exécuter le mariage, le legs n'eſt pas moins dû.

2. A moins qu'il ne dépende pas du légataire.

Quant au legs fait au neveu, l'héritier de l'oncle diſoit que le terme du payement à l'âge de 25. ans étoit auſſi une condition qu'il parvînt à cet âge, parce qu'alors il auroit la liberté de diſpoſer, & que le legs pourroit lui être délivré ſans danger, *idque nepoti tanquam minus induſtrio proſpectum eſſe voluerat*, comme Papinien ſemble le décider, *in d.* Leg. *Titio centum*, *in princip.*

Les héritiers des nieces & du neveu repliquoient que les legs étoient purs & simples, & qu'il n'y avoit que le payement qui en fut différé, que les legs dont il s'agit renfermoient deux clauses dispositives, l'une concernant le fonds du legs, sur lequel il n'y avoit aucune condition, tant s'en faut, *præsentem obligationem parebat*, Leg. *Omnia*, *ff. de leg.* 2. Leg. *In omnibus*, *ff. de reg. juris*, Leg. *Eum qui Kalendis*, §. *Quoties*, *ff. de verb. oblig.* l'autre concernant le payement qui est suspendu seulement en faveur de l'héritier, Leg. *Eum qui Kalendis*, & Leg. *Eum qui*, *ff. de verb. oblig.*

3. *Le terme du legs ne le rend pas conditionnel.*

Sur quoi l'Empereur Alexandre, dans la Loi *Ex his*, *Cod. quando dies legati vel fid. ced.* a répondu en véritable Jurisconsulte, *ex his verbis do, lego Severinæ filiæ meæ, & secundæ decem quæ legata accipere debebit cum ad legitimum statum pervenerit non conditionem fideicommisso vel legato incertam, sed petitionem in tempus legitimæ ætatis dilatam videri.*

4. *Disposition de la Loi Ex his, Cod. quando dies leg. vel fid. ced.*

Ce qui a été décidé dans la Loi *Firmio* 26. §. *Pater* 2. *ff. quando dies legatorum*, & où l'on voit que le legs fait par le pere pour être délivré à l'âge de 25. ans, à son fils, est transmissible aux héritiers, & dans la Loi *Si ususfructus*, §. 1. *ff. eod.* où le Jurisconsulte donne pour exemple, *Scio decem, aut si pepererit furdum hæres meus dato*, & il décide que le legs de dix étant pur, il n'est pas moins dû aux héritiers de la légataire, quoiqu'elle meure sans accoucher.

5. *Autres décisions des Loix.*

D'où l'on peut aisément conclure que le terme du payement n'avoit point changé la nature du legs, principalement à l'égard du neveu, dont la cause étoit nettement décidée par les Loix dont nous venons de parler, tant du Digeste que du Code.

Par Arrêt du 11. Février 1584. en la seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de feu Mr. de Topignon, le legs fait aux filles, fut déclaré conditionnel, & l'héritier en fut relaxé, & celui du neveu, pur & simple, & l'héritier condamné à le payer.

6. *Legs fait à condition de se marier à gens de certaine qualité, conditionnel, ainsi jugé.*

Ainsi la Cour, quant au neveu, se conforma aux décisions des Loix & des Interprêtes; mais pour les filles, à cause de la clause, *de se marier à des Gentilshommes*, on crut que le legs étoit conditionnel, quoique pur en apparence, comme si le legs avoit été fait précisement sous une condition qui lui eût été inhérante; ainsi on le voit dans la Loi *Hæc conditio*, *ff. de cond. & demonst.* Leg. *Si dies*, Leg. *Si Titio*, *ff. quando dies leg. vel fidei. ced.* Leg. *Sancimus*, *Cod. de nuptiis.*

7. *Preuves & raisons du Jugé.*

C'étoit ici le cas de dire, *adjectio posterius scripta quæ conditionalis erat, puram legati formulam superius scriptam immutabat, & ex pura conditionalem facicbat*, Leg. *Quibus diebus*, §. *Quidam Titio*, *ff. de cond. & demonst.*

Quant à la décision de la Loi 71. *in principio*, *ff. de cond. & demonst* c'étoit dans un cas où le terme étoit autant en faveur de l'héritier que du légataire: Dans ce cas la cause du légataire venant à cesser, il reste celle de l'héritier, qui doit profiter du legs, suivant la décision des Docteurs de l'un & de l'autre Droit.

8. *Le terme apposé, autant en faveur de l'héritier que du légataire, rend le legs conditionnel.*

Papon, tant dans le Recueil d'Arrêts que dans les Notaires, tom. 1. liv. 10. a parlé au long de ces sortes de legs, & Hotoman, *cons.* 78. en a dit en peu de mots tout ce qu'on peut dire; on peut le voir pour s'éclaircir encore davantage.

9. *Auteurs qui ont traité de ces sortes de legs.*

CHAPITRE XCIX.

Si le Legs d'une Dette est révoqué, si le Testateur l'exige pendant sa vie.

SOMMAIRE.

1. *Legs d'une dette est révoqué, si le testateur l'exige.*
2. *Il en est de même du legs fait au debiteur.*
3. *Arrêt qui décide que le legs est révoqué, à concurrence de la partie exigée.*
4. *Le légataire est admis à prouver que le testateur étoit dans l'intention de lui conserver le legs.*

IL est constant que le legs d'une dette est censé révoqué, si le testateur l'a exigée lui-même après son testament, ou l'a faite exiger, §. *Tam autem corporales*, *in fine*, *Inst. de leg.*

1. *Legs d'une dette est révoqué, si le testateur l'exige.*

De sorte que si le créancier legue à son debiteur ce qui lui est dû avec gage & hypotheque, & que le testateur après le testament s'en fasse payer, le légataire ne peut prétendre le legs, Leg. *fin. in principio*, *ff. de lib. leg.*

2. *Il en est de même du legs fait au debiteur.*

Ulpien, dans la Loi *Non solum* 7. §. *Liberatio* 4. *ff. eodem*, en donne la raison; c'est

que ce legs ne ſort à effet qu'autant que la dette n'eſt pas exigée par le teſtateur ; car s'il s'en fait payer, il le révoque de plein droit.

Ainſi une tante ayant légué à la Demoiſelle Dardenne, fille du Sr. Dardenne, Bourgeois de Ville-Franche de Rouergue, ſon frere, une ſomme & quelques hardes qui lui étoient dues par ſon frere de reſte de ſa conſtitution, contraignit enſuite ſon frere au payement d'une partie des effets légués.

La niece prétendit après le décès de la teſtatrice, contre l'héritier, la délivrance du legs ; elle ſoutint qu'il n'étoit nullement révoqué par l'exaction de partie, & offrit d'ailleurs de prouver que ſa tante avoit toujours dit & déclaré qu'elle vouloit que ſon héritier lui fît également raiſon du legs.

3. Arrêt qui décide que le legs eſt révoqué à concurrence de la partie exigée.

Par Arrêt de la Cour en la ſeconde Chambre des Enquêtes, la niece obtint ſeulement la condamnation de ce qui reſtoit à lever, & il fut au ſurplus ordonné que Parties ſeroient amplement ouïes.

4. Le légataire eſt admis à prouver que le teſtateur étoit dans l'intention de lui conſerver ſes legs.

Cet Interlocutoire ne tendoit qu'à ouvrir le chemin à la niece légataire de faire la preuve des faits qu'elle avoit avancé ; comme ſa tante, malgré qu'elle ſe fût faite payer d'une partie, avoit perſiſté dans la même volonté, ſuivant la Loi *In fideicommiſſa*, §. *Si in rem quam, verſ. Ergo, & ſi nomen, ff. de leg.* 3. qui décident que les légataires doivent être admis à prouver qu'exigeant la dette, le teſtateur n'a pas entendu révoquer le legs, & qu'il a perſiſté dans la premiere volonté, n'ayant reçu qu'à cauſe de la commodité dans la vue de le remplacer enſuite ſur le reſte des biens.

CHAPITRE C.

En quoi conſiſte l'Uſufruit laiſſé à la Mere & à l'Aïeule des Enfans du Teſtateur.

SOMMAIRE.

1. *L'uſufruit laiſſé à la mere ou à autre, ne préjudicie à la légitime.*
2. *L'uſufruit laiſſé à la mere, ſe réduit à la prééminence & à l'entretien dans la maiſon.*
3. *Le Parlement de Toulouſe le juge ainſi.*
4. *C'eſt une préſomption de l'intention du teſtateur.*
5. *La mere a le plein uſufruit, ſi les enfans prédécedent.*
6. Idem, *ſi le pere a inſtitué un étranger.*
7. *La condition des perſonnes changeant, fait ceſſer le privilege.*
8. *Arrêt qui juge qu'il en eſt de l'aïeule comme de la mere.*
9. *Cet Arrêt ne paſſa pas ſans difficulté.*
10. *Déciſion des Auteurs conformes à l'Arrêt.*

IL n'eſt pas douteux, ſuivant l'opinion commune des Docteurs, que le pere en laiſſant l'uſufruit, ſoit à la mere ou autre, ne peut porter aucun préjudice à la légitime de ſes enfans, ni en empêcher la demande, parce que la légitime tient lieu d'alimens, *alias morruorum, non vivorum filiorum, parens dici poſſet, §. Prohibemus, Novell. De triente & ſemiſſe, & in Authent. Noviſſima, & ibid. Gloſſ. ſuper verb. uſufructu, & Leg. Quoniam in priorib. Cod. de inoff. teſt. Bart. in Leg. Uxori meæ, num. 3. ff. de uſu & uſufr. leg.*

1. L'uſufruit laiſſé à la mere, ou autre, ne préjudicie à la légitime.

Non-ſeulement la choſe eſt ainſi décidée dans ce Royaume, & principalement au Parlement de Toulouſe, Pays de Droit Ecrit, mais il eſt encore préjugé que l'uſufruit laiſſé à la mere, ſe réduit à la prééminence, nourriture & entretien honnête dans la maiſon, tandis qu'elle y voudra demeurer en viduité. Papon, en ſes Arrêts, tit. de l'Uſufruit, Arrêt 1. & de Mort civile, Arrêt 2.

2. L'uſufruit laiſſé à la mere, ſe réduit à la prééminence & à l'entretien dans la maiſon.

3. Le Parlement de Toulouſe le juge ainſi.

En conſéquence le Parlement de Toulouſe l'a ſouvent jugé de même, ſuivant la Gloſe & le ſentiment des Docteurs, *in Authent. Hoc locum, Cod. de ſecundis nuptiis. Bartol. & Salicet, & alibi ibid. & in Leg. Titia cum teſtamento, §. fin. num. 3. cum ſequentibus, ff. de leg. 2. & ibid. Bald. & Imola, & communiter, dd.*

Ce qui eſt fondé en général ſur ce qu'un pere laiſſant la mere maîtreſſe, ſeigneureſſe & uſufructuaireſſe, n'eſt cenſé le faire qu'en faveur des enfans, afin qu'à même-tems qu'elle ſera plus reſpectée, leurs biens en ſoient mieux régis, *liberorum favore, ex præſumpta mente teſtatoris ad nuda tantum alimenta, & veſtitum reſtringitur quaſi maritus voluerit, uxorem domui ſuæ in ea præeminentia & in eod. ſtatu manere, in qua & in quo ſe adhuc vivo fuerat, ne à liberis poſt mortem ſuam contemneretur.*

4. C'eſt une préſomption de l'intention du teſtateur.

Cette

Cette déciſion n'empêche pas, tant s'en faut, que ſi les enfans prédécedent, la mere alors ne jouiſſe pleinement de l'uſufruit comme tout autre uſufruitier, ſans qu'elle puiſſe y être troublée par aucuns héritiers *ab inteſtat*, ni autres, ſauf pour la légitime des enfans, qui doit être laiſſée libre. *Bart. Conſ.* 56. *num.* 1. *Alexander, conſ.* 56. *vol.* 3. quand bien même les héritiers ſeroient des collatéraux, *Bald. in d.* Leg. *Titia*, *ℌ. fin.*

5. La mere a le plein uſufruit, ſi ſes enfans prédécedent.

Ce qui a lieu encore dans le cas que le pere a inſtitué héritier un étranger qui ne doit pas avoir le privilege des enfans. La condition étant différente, ce privilege ne peut s'y appliquer; au contraire la condition des perſonnes venant à changer, le privilege ſe perd, Leg. *Licitatio*, *ℌ. fin. de publican. Bartol. in Leg. Quia*, *ff. ſoluto matrim. cap.* 1. *& ibid. Gloſſ. ſuper verb. ſemeſtr. ff. de jur. pat. in* 6.

6. Idem *ſi le pere a inſtitué un étranger.*

7. La condition des perſonnes changeant, fait ceſſer le privilege.

Un pere ayant donc inſtitué deux enfans héritiers égaux, & ayant légué à ſa mere, aïeule des enfans, l'uſufruit de tous & chacuns ſes biens, elle prétendit qu'elle avoit le plein uſufruit, & l'obtint par Sentence arbitrale; mais par Arrêt rendu à la Grand'-Chambre (où nous opinions, à cauſe de la récuſation de quelques Juges) rendu au mois de Décembre 1576. au rapport de feu Mr. d'Auzone, la Sentence fut réformée, & la mere réduite à la prééminence & entretien dans la maiſon, entre des Parties de la Sénéchauſſée du Puy & Pays de Velay.

8. Arrêt qui juge qu'il en eſt de l'aïeule comme de la mere.

Quoique nous ayons perdu les Mémoires de cette affaire, nous nous rappellons que pluſieurs MM. y firent difficulté, attendu que c'étoit contre la diſpoſition du Droit de rétraindre ainſi l'uſufruit laiſſé à la mere. L'interprétation que les Docteurs ont donné à ces mots, *maîtreſſe & uſufructuaireſſe*, ne pouvant s'appliquer qu'à la femme du teſtateur, non à ſa mere, il paſſa cependant, comme nous avons dit, ſur la déciſion de quelques Docteurs que feu Mr. Berail allégua, *Ancharanus*, *conſ.* 237. *Angelus*, *in d. Authent. Hoc locum*, *num.* 2. *cum ſeq. Bertrand*, *conſ.* 36. *lib.* 1. qui ont été ſuivis des Modernes les plus verſés dans la Juriſprudence, *Mol. ad Alexand. conſ.* 57. *lib.* 3.

9. Cet Arrêt ne paſſa pas ſans difficulté.

10. Déciſions des Auteurs conformes à l'Arrêt.

Nous finirons ici, quant à préſent, notre travail que nous avons conſacré au Public, à la priere de nos Amis & Seigneurs, pleins de bonté pour nous, & ſous l'autorité du Parlement de Toulouſe, afin que chacun pût y reconnoître l'intégrité de ſes Jugemens, & leur porter le reſpect qui leur eſt dû à juſte titre.

Fin du cinquieme Livre.

QUESTIONS NOTABLES DE DROIT ÉCRIT.

LIVRE SIXIEME.

CHAPITRE PREMIER.

Si dans un Teſtament la confeſſion faite par erreur, en tout ou en partie, eſt valable contre les Héritiers.

SOMMAIRE.

1. *Déclaration du teſtateur d'être débiteur d'un tiers, ne donne pas action* ex mutuo.
2. *Mais droit d'agir pour legs ou fidéicommis.*
3. *Les déclarations en faveur des perſonnes prohibées, ſont nulles.*
4. *Déclaration faite avec ſerment dans un teſtament, tient lieu de dette.*
5. *Différence des perſonnes prohibées, d'avec celles qui ne le ſont pas.*
6. *Perſonnes prohibées ſuccombant comme dette, ne peuvent demander comme legs.*
7. *Il en eſt autrement des perſonnes non-prohibées.*
8. *Exemple de la déclaration faite en faveur d'Octacilia, par Varron ſon Courtiſan.*
9. *Exception d'Accurſe; confeſſion erronée ne vaut ni legs ni dette.*
10. *On préſume l'erreur dans les époques réculées.*
11. *Alors on excuſe l'erreur* in facto proprio.
12. *Sur tout lorſqu'il s'agit de* damno vitando.
13. *Le partage fait par erreur, eſt nul.*
14. *Lorſqu'il eſt dû partie de la dette déclarée, on ne peut demander le ſurplus, ni comme dette, ni comme legs.*
15. *L'Edit de* alterutro *eſt inutile pour cette queſtion.*
16. *Il eſt décidé que la déclaration du teſtateur vaut legs ou fidéicommis, pourvu qu'il n'y ait fraude ou acte contraire.*
17. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui décide que la confeſſion du teſtateur, d'une dette qui eſt due en partie, ne vaut qu'à concurrence de cette partie.*
18. *Et que la déclaration erronée n'eſt pas valable contre les héritiers.*
19. *Cet Arrêt eſt pris des Mémoires de Mr. de Berail, communiqués à l'Auteur par Me. Ferrieres, fameux Avocat, Annotateur de Guipape.*

NOUS continuerons à parler dans ce Livre des diſpoſitions teſtamentaires; & à cette occaſion, nous rappellons ce qu'a décidé le Juriſconſulte Scævola, dans la Loi *Lucius, §. Quiſquis, de leg.* 2. & dans la Loi *Aurel. §. penult. & ult. ff. de lib. leg.* que la déclaration faite par le teſtateur à ſon héritier, comme il eſt debiteur à des perſonnes qu'il dit être ſes oncles, ne donne pas action *ex mutuo*, à moins qu'il n'y ait d'autres preuves de la dette, mais ſeulement le droit d'agir, comme pour un legs ou fidéicommis; & quoique le Juriſconſulte croie qu'on ne doive pas ajoûter foi indifféremment à de ſemblables déclarations, il leur donne néanmoins force de legs & de fidéicommis.

1. Déclaration du teſtateur, d'être debiteur d'un tiers, ne donne pas action ex mutuo.

2. Mais droit d'agir pour legs ou fidéicommis.

Ce qui, ſans doute, doit avoir lieu lorſque ces déclarations ſont en faveur des perſonnes capables des legs ou fidéicommis; car ſi c'étoit en faveur d'une perſonne prohibée, comme d'une ſeconde femme, au préjudice des enfans du premier lit, ou autres incapables, en fraude de la Loi, on n'y auroit aucun égard; on les regarderoit comme

3. Les déclarations en faveur des perſonnes prohibées, ſont nulles.

un artifice contre la Loi, ſi on ne voyoit d'ailleurs de la part du légataire des preuves de la dette.

En effet, ſi de ſemblables déclarations ne valent, ſuivant la déciſion des Juriſconſultes, que comme un legs en faveur des perſonnes non-ſuſpectes, à plus forte raiſon ne pourroient-elles pas établir une dette en faveur d'une perſonne prohibée.

Ce n'eſt pas cependant une regle ſi abſolue qu'elle ne ſouffre quelque exception, ſuivant le même Juriſconſulte, comme par exemple, lorſque le teſtateur affirme par ſon ſerment la vérité de la déclaration; dans ce cas cette déclaration ſert de preuve de la dette, à cauſe de la réligion du ſerment, qui ne permet pas d'en douter, *Leg. Cum quis decedens, §. Codicillis, de leg.* 3.

4. *Déclaration faite avec ſerment dans un teſtament tient lieu de dette*

Il y a cependant une différence des perſonnes prohibées d'avec celles qui ne le ſont pas; c'eſt que ſi celles-là ſuccombent en agiſſant comme pour dette en vertu de la confeſſion du teſtateur, elles ne ſont plus admiſes à pouvoir demander comme legs, & que celles-ci, après avoir ſuccombé comme dette, ne ſont pas exclues de demander comme legs, *Leg. Lucius Titius, §. Semproniæ, ff. de leg.* 3. Voici ici un exemple approchant, rapporté par Valere Maxime; Varron fit annuller la déclaration d'une ſomme conſidérable, qu'il avoit fait pendant une maladie dans un teſtament, en faveur d'Octacilia ſa maîtreſſe, qui lui demanda cette ſomme en vertu de la confeſſion contenue dans le teſtament, & qui en fut démiſe par C. Aquilius, Préteur, ſur l'avis des plus fameux Juriſconſultes; ce qui auroit eu lieu, ſelon moi, après même la mort de Varron, ſi ſes héritiers avoient attaqué cette déclaration comme faite par fraude contre les Loix.

5. *Différence des perſonnes prohibées d'avec celles qui ne le ſont pas.*

6. *Perſonnes prohibées ſuccombant comme dette, ne peuvent demander comme legs.*

7. *Il en eſt autrement des perſonnes non-prohibées.*

8. *Exemple de la déclaration faite en faveur d'Octacilia, par Varron ſon courtiſan.*

Accurſe, ſur la Loi premiere, *Cod. de falſa cauſa, adjectâ Leg.* 2. fait une autre exception, lorſqu'il ſeroit prouvé que le teſtateur auroit fait la déclaration par erreur, alors *errore lapſus, nullam cenſeri poteſt diſpoſitionem, nec quidem legatum feciſſe*, ſe fondant ſur la déciſion de l'Empereur Antonin, que la confeſſion erronée n'opere pas une véritable diſpoſition, & ne fait aucun préjudice aux héritiers.

9. *Exception d'Accurſe; confeſſion erronée, ne vaut ni legs ni dette.*

On préſume l'erreur lorſque l'époque de la dette confeſſée eſt ſi ancienne, qu'il eſt vraiſemblable que le teſtateur a oublié la véritable quantité de la dette, ou les payemens; ce qui eſt un cas où l'on excuſe l'ignorance *in facto proprio*, ſur tout lorſqu'il s'agit de *damno vitando, arg. Leg. Etſi me putem, ff. de condict. ind.*

10. *On préſume l'erreur dans les époques reculées.*

11. *Alors on excuſe l'erreur in facto proprio.*

12. *Sur tout lorſqu'il s'agit de damno vitando.*

En effet, après un partage même on eſt reçu à y revenir par erreur, comme ſi on découvre le vice ou nullité du teſtament, ou d'autre acte qui a donné lieu au partage, *ex his quæ per ignorantiam conſecta ſunt præjudicium non comparabitur*, Leg. *Si poſt diviſionem, Cod. de juris & facti ignor. Alexander, in caſ. ſimili, conſ.* 9. *num.* 12. *& ſeq. & ibid. Mol. vol.* 5.

13. *Le partage fait par erreur, eſt nul.*

Ce qui a donné lieu à quelques-uns de rétraindre la déciſion générale de Scævola, au cas ſeulement que la dette ne ſeroit nullement prouvée, ni en tout, ni en partie; & ils ont cru que s'il conſtoit qu'il en fût dû quelque choſe, dans ce cas le créancier auroit ce qui ſe trouveroit dû, mais non le reſte, parce qu'alors la vérité qui paroît, doit prévaloir, & la confeſſion ne peut être rapportée qu'à ce qui eſt dû, & non ce qu'il a cru être dû, Leg. *Cum falſa*, Leg. *Error, Cod. de juris & facti* 19. *Gloſſ. in Extravag. ad reprimendum, ſuper verb. prout. Panorm. in cap. Examinata, & ſeq. de confir. util. vel inutil.*

14. *Lorſqu'il eſt dû partie de la dette déclarée, on ne peut demander le ſurplus, ni comme dette, ni comme legs.*

L'Edit *de alterutro* eſt ici indifférent, parce qu'il ne s'agit pas d'un legs véritable, mais d'une confeſſion de dette, dont l'erreur venant à ſe découvrir au moyen de l'obligation ou de l'acte qui fait foi, la fait tomber.

15. *L'Edit de* alterutro *eſt inutile pour cette queſtion.*

Il ſera donc réſolu, ſuivant le Juriſconſulte Scævola, que le fidéicommis conçu en ces termes, *reddi & ſolvi jubeo*, qui ſont des termes précaires, propres aux fidéicommis, eſt en effet un véritable fidéicommis, pourvu qu'il n'y ait pas d'artifice contre les Loix, & qu'il ne ſe trouve pas d'acte qui démente la déclaration du teſtateur.

16. *Il eſt décidé que la déclaration du teſtateur vaut legs ou fidéicommis, pourvu qu'il n'y ait fraude ou acte contraire.*

Ainſi un mari ayant déclaré avoir reçu de ſa femme la ſomme de 2500. liv. conſtituée par les pactes de mariage, tandis que le contrat de mariage ne portoit que 2000. liv. ſa veuve voulut demander les 500. liv. de plus, *tanquam ex prælegato, aut fideicommiſſo*, les héritiers en furent relaxés par Arrêt du Parlement de Toulouſe, à la premiere Chambre des Enquêtes, du 27. Octobre 1570. au rapport de feu Mr. de la Mamie ¶, au procès de Jeanne St. Lary, contre les héritiers du Sr. de Vignaux, ayant préjugé que puiſque le teſtateur s'en étoit rapporté au contrat de mariage, c'étoit là qu'il falloit s'en tenir.

17. *Arrêt du Parlement de Toulouſe qui décide que la confeſſion du teſtateur, d'une dette qui eſt due en partie, ne vaut qu'à concurrence de cette partie.*

Nous avons pris cet Arrêt des Mémoires de feu Mr. de Berail, Conſeiller Clerc de

18. ¶ *Et que la dé-*

Declaration erronée n'eſt pas valable contre les héritiers.

ce Parlement, homme verſé dans la connoiſſance du Droit & des Interprêtes, qui m'ont été communiqués par Me. Jacques de Ferrieres, un des plus fameux Avocats du même Parlement, & ſçavant Juriſconſulte; ce qui ſe juſtifiera par ſes Notes ſur Guipape, dont nous attendons tous les jours l'Edition.

19 Cet Arrêt eſt pris des Mémoires de Mr. de Berail, communiqués à l'Auteur par Me. Ferrieres, fameux Avocat, Annotateur de Guipape.

CHAPITRE II.

Si l'Uſufruit univerſel, ou de certaine choſe, laiſſé à la Veuve, ſuſpend la demande de la Dot & Augment.

SOMMAIRE.

1. *La veuve doit avoir l'uſufruit & la dot, ſi telle eſt la volonté du mari.*
2. *Il a été jugé par l'Arrêt du Chapitre précédent, que la femme doit ſe contenter de l'un ou de l'autre, ſi le mari n'a voulu le contraire.*
3. *La queſtion 541. de Guip. alléguée pour ce Préjugé; mais c'eſt un cas différent.*
4. *Différence d'un cas à l'autre; en uſufruit univerſel, la veuve tient la place de l'héritier.*
5. *Il en eſt autrement dans l'uſufruit particulier.*
6. *Dans le cas de l'uſufruit particulier, il faut ſe regler par la volonté du teſtateur.*
7. *Jugé au Parlement de Toulouſe que la femme ne peut prétendre tout à la fois la dot & les alimens ſtipulés dans le contrat de mariage.*
8. *Auteurs à voir.*

LEs mêmes Mémoires de Mr. de Berail m'ont fourni encore la matiere de ce Chapitre; il a remarqué qu'il a été jugé que la femme, à laquelle le mari a légué l'uſufruit de certains biens, ne peut, pendant qu'elle voudra jouir de cet uſufruit, répéter ſa dot & augment; ce que M. Berail dit avoir beaucoup de difficulté dans l'hipotheſe dont il parle, que je crois être la même du Chapitre précédent, quoiqu'il ne l'ait pas dit, parce que le teſtament portoit que la femme pourroit répéter la dot quand elle voudroit, & qu'il y étoit dit immédiatement après que pendant ſa viduité elle auroit l'uſufruit des biens y ſpécifiés; par où il ſembloit avoir voulu qu'elle eût l'un & l'autre.

Mais comme il avoit été convenu par le contrat de mariage qui étoit produit au procès, que la femme jouiroit du veuvage convenu & accordé juſques à ce que ſa dot & augment lui ſeroient payés; la Cour préſuma que la volonté du mari avoit été de laiſſer le choix à la femme, ou de l'uſufruit, ſans pouvoir pendant ſa durée demander la dot, ou d'y renoncer lorſqu'elle voudroit la dot.

1. La veuve doit avoir l'uſufruit & la dot, ſi telle eſt la volonté du mari.

Le contrat de mariage ſervit à éclaircir les termes du teſtament; car autrement la veuve eût obtenu tous les deux par la déciſion expreſſe de Juſtinien, qui ne veut pas qu'on déroge à la volonté des teſtateurs lorſqu'elle eſt expreſſe.

2. Il a été jugé par l'Arrêt du Chapitre précédent que la femme doit ſe contenter de l'un ou de l'autre, ſi le mari n'a voulu le contraire.

Mais ſans cette expreſſe volonté, il a été préjugé par cet Arrêt, & par pluſieurs autres qui ont été donnés du depuis, que la femme doit ſe contenter de l'un ou de l'autre, & que les conventions du mariage, au ſujet de la jouiſſance juſqu'à la répétition de la dot, ſont cenſées répétées dans le legs.

3. La queſtion 541. de Guip. alléguée pour ce Préjugé; mais c'eſt un cas différent.

Pour ſoutenir ce Préjugé, Mr. Berail a rappellé la queſtion 541. de Guip. qui ne tombe cependant que ſur l'uſufruit de tous les biens laiſſé à la femme, & non ſur l'uſufruit particulier, comme dans l'hypotheſe que nous traitons.

4. Différence d'un cas à l'autre; en uſufruit univerſel, la veuve eſt à la place de l'héritier.

La différence de ces deux cas eſt bien grande; au cas de l'uſufruit univerſel la veuve tient la place de l'héritier; elle eſt elle-même tenue de payer les dettes de la maniere que Bartole l'a écrit, *in Authent. Hoc locum, Cod. ſi ſecundo nupſerit mulier cui maritus uſumfructum reliquerit*; ainſi elle ne peut agir contre elle-même, & il n'eſt pas ſurprennant qu'elle ne puiſſe pas répéter la dot, & qu'elle ſoit obligée de ſe contenter de l'un ou de l'autre.

5. Il en eſt autrement dans l'uſufruit particulier.

Il en eſt autrement dans l'uſufruit particulier; l'uſufruitier peut agir dans ce cas contre l'héritier, & il n'eſt pas obligé de ſupporter les dettes, tailles, & autres choſes que l'uſufruitier univerſel doit ſupporter, ſuivant les déciſions communes.

6. Dans le cas de l'uſufruit particulier, il faut ſe regler par la volonté du teſtateur.

Dans ces affaires, il faut ſe gouverner par la volonté du teſtateur; s'il a voulu que la veuve eût l'uſufruit de certaine choſe, & la dot & augment, la veuve aura l'un & l'autre: C'eſt de l'avis de Paul de Caſtro, *conſ.* 124. *lib.* 1. & de Panorme, *in cap. Officii, de teſtam.*

Il a été encore jugé au même Parlement, au rapport de feu Mr. de Papus, qui mourut Doyen de cette Compagnie, dans la cauſe de la nommée Couſinans, contre ſes enfans, que cette mere ayant répété la dot & augment, ne pouvoit demander les alimens & habitation, ſtipulés dans le contrat de mariage, parce que les alimens tiennent lieu des intérêts de la dot dont l'obligation eſt éteinte par le payement. Ce n'eſt pas là notre queſtion; mais ſi le legs d'uſufruit ajoûte quelque choſe aux conventions des contrats de mariage: voyez *Petr. de Ferrariis, in Forma, lib. Quo agitur ad dotem & uſufruct.*

7. *Jugé au Parlement de Toulouſe que la femme ne peut prétendre tout à la fois la dot & les alimens ſtipulés dans le contrat de mariage.*

8. *Auteurs à voir.*

CHAPITRE III.

Si les Aſcendans chargés de rendre ſous la Condition, *ſans Enfans mâles*, peuvent élire celui des Enfans mâles que bon leur ſemble.

SOMMAIRE.

1. *Jugé au Parlement de Toulouſe que le pere, ou autre aſcendant, chargé de rendre au cas du décès ſans enfans mâles, peut élire celui des enfans mâles que bon lui ſemble.*
2. *Dans la donation faite en faveur de mariage & des enfans mâles par la mere à la fille, celle-ci peut élire.*
3. *La qualité de mâles ajoûtée à la condition, eſt pour la conſervation de la lignée.*
4. *On ne peut élire lorſque la diſpoſition eſt contraire.*
5. *Le pere peut élire un de ſes enfans mâles à l'emphitéoſe affectée à ſes enfans mâles.*

L'Arrest de Couſinans, dont j'ai fait mention dans le Chapitre précédent, m'occaſionne de remarquer une déciſion qu'il contient, & dont j'ai douté, dans le Chapitre 68. du Livre 5. qui eſt, que le pere, ou autre aſcendant, chargé de rendre ſous cette condition, *s'il décede ſans enfans mâles*, peut élire celui de ſes enfans mâles que bon lui ſemble, ſuivant la déciſion de Guip. queſt. 184. & 599.

1 *Jugé au Parlement de Toulouſe que le pere ou autre aſcendant, chargé de rendre au cas du décès ſans enfans mâles, peut élire celui de ſes enfans mâles que bon lui ſemble.*

En conſéquence de quoi, il a été auſſi préjugé au rapport de feu Mr. Benoît, au procès de Catherine Feraud, contre Roquete, *donationem factam favore matrimonii, & liberorum maſculorum filiæ per matrem non impedire, quin mater donatoria unum ex his eligere poſſit.*

2. *Dans la donation faite en faveur de mariage & des enfans mâles, faite par la mere à la fille, celle-ci peut élire.*

La qualité de mâles ajoûtée à la condition, porte avec ſoi un ordre ſucceſſif ou électif, parce qu'elle regarde la conſervation de la lignée, qui ſe perpétue par les mâles, & beaucoup mieux lorſque les biens ſont réunis ſur une ſeule tête, ce qui doit être laiſſé à l'arbitre du pere, ſi le teſtateur ou les contractans n'en ont autrement diſpoſé, à cauſe de la connoiſſance qu'ils avoient des mœurs & de la condition de leurs enfans. †

3 *La qualité de mâles ajoûtée à la condition, eſt pour la conſervation de la lignée.*

A quoi l'on peut rapporter le conſeil 128. d'Alexandre, *lib.* 5. où il décide que le pere peut transférer à celui des enfans mâles que bon lui ſemble, l'emphitéoſe qu'il a pris *pro ſe & liberis maſculis.* ¶

4 † *On ne peut élire lorſque la diſpoſition eſt contraire.*

5. ¶ *Le pere peut élire un de ſes enfans mâles à l'emphitéoſe affectée à ſes enfans mâles.*

CHAPITRE IV.

Si la Condition de Viduité eſt enfrainte par une vie mondaine.

SOMMAIRE.

1. *Occupations & maniere de vivre des veuves ſages.*
2. *Vanités des veuves mondaines.*
3. *Le titre infame qu'elles méritent.*
4. *Arrêt qui relaxe une veuve recherchée pour des mondanités, comme ayant manqué à la condition de vivre viduellement.*
5. *La recherche des mœurs eſt abolie.*
6. *A moins qu'elles ne ſoient criminelles.*
7. *L'Arrêt condamna en l'amende, à cauſe de la calomnie.*
8. Aliæ ſunt Leges Cæſarum, aliæ Chriſti.
9. *Gloſ. canonique à voir.*

Les veuves eſpérant en Dieu, qui perſéverent dans la priere nuit & jour, ſont infiniment louables, ſuivant Saint Paul, *Timoth.* 1. *cap.* 5. ce que Saint Ambroiſe a prouvé dans le Livre *de Viduitate*, après avoir dépeint la différence qu'il y a de ces

1. *Occupations & maniere de vivre des veuves ſages.*

veuves qui ne s'occupent que de bonnes œuvres, qui élevent ſoigneuſement leurs enfans, qui ſervent les étrangers, & lavent les pieds des Saints, & conſolent les affligés; elles ſont dignes d'éloge, & ce ſaint Homme les éleve juſques aux Cieux, d'avec celles qui ſont toujours oiſeuſes, ou qui ne font que courir de maiſon en maiſon, & comme dit le même Saint Paul, parleuſes & babillardes perpétuelles, qui s'aviſent toujours de ce qui ne les regarde point : il dit que celles qui ne penſent qu'aux vanités, ne méritent pas de porter le nom de veuves, mais plutôt de femmes impudiques & débauchées.

2. Vanités des veuves mondaines.

3. Le titre infame qu'elles méritent.

Un mari ayant donc par ſon teſtament inſtitué ſa femme héritiere, à la charge de vivre viduellement, autrement il l'a privoit de l'hérédité, & vouloit qu'elle parvînt à une de ſes ſœurs qu'il inſtituoit & ſubſtituoit dans ce cas; il arriva que cette veuve donna beaucoup dans le luxe & les folles dépenſes des habits; de ſorte qu'il n'y avoit ni bal, ni feſtin où elle ne ſe trouvât, ſans néanmoins qu'on pût lui imputer aucune faute en ce qui regarde l'honneur.

La ſœur prétendit que par cette façon de vivre elle étoit déchue de l'hérédité, & que le cas de la condition étoit arrivé, toutes ces mondanités & tous ces plaiſirs multipliés n'étant pas convenables à l'état de veuvage.

La veuve ſoutint que quoiqu'elle ſe fût trouvée dans des compagnies honnêtes avec des jeunes femmes comme elle, c'étoit lui faire du tort de la mettre au rang de celles dont parle l'Apôtre, qui s'étoient livrées à Satan, & avoient violé l'honneur & la chaſteté, qui étoient ce que les veuves devoient avoir de plus cher, & qu'elle n'avoit pas violé les loix de ſon état, ni offenſé les obligations qui ſont la ſuite du ſacré lien du mariage.

4. Arrêt qui relaxe une veuve recherchée pour des mondanités.

Par Arrêt du mois de Février 1569. au rapport de feu Mr. Babut, la veuve fut relaxée avec dépens & amende.

La raiſon de cet Arrêt fut priſe de la doctrine de quelques Interprêtes du Droit, & entre autres, de Balde, *in Leg. Decreto, Cod. ex quib. cauſis, & cap. Prætereà, de teſtamentis, in cap. Litteris, & cap. 3. de prob.* & encore de la déciſion du Droit, *in Leg. unica, §. Taceat, verſ. Sciendum, Leg. fin. Cod. de rep. Ulp. tit. 7. §. 9. Quod judicium, de moribus levioribus, de quibus ſupra ſit ſublatum quamquam, de gravioribus, ut de adulterio & incontinentia exinde reſultante al vd dici p ſſit.*

5. La recherche des mœurs eſt abolie.

6. A moins qu'elles ne ſoient criminelles.

Quant à la condamnation, elle fut fondée ſur l'injure & calomnie de la pourſuite qui ne fut pas prouvée, ni autrement, *quod in forma oppoſitum erat, cap. 1. §. penult. & ult. de elect.*

7. L'Arrêt condamne en l'amende à cauſe de la calomnie.

On ne pouvoit appliquer ici la doctrine des Apôtres & des Saints Peres; car, comme dit Saint Jerôme, *ad Oceanum Epitaphum Fabiolæ, aliæ ſunt Leges Cæſarum, aliæ Chriſti, aliud Papinianus, aliud Paulus noſter præcipit*, & autres choſes ſont les exhortations pour une vie plus parfaite & plus chrétienne, & autre choſe ſont les préceptes & les Loix dont la violation emporte des peines temporelles; les premieres concernent la doctrine & la piété purement Eccleſiaſtique; mais les autres appartiennent à l'autorité & juriſdiction temporelle, qu'on dit *jure ſoli*, au lieu que le reſte eſt dit, *jure poli*, quoique la Gloſe *in Can. Quicumque 17. quæſt. 4.* en donne une autre interprétation, où nous renvoyons ceux qui en voudront ſçavoir davantage.

8. Aliæ ſunt Leges Cæſarum, aliæ Chriſti.

9. Gloſ. canonique à voir.

CHAPITRE V.

Si les Biens donnés ſont compris dans la Subſtitution générale, lorſque le Donataire accepte l'Inſtitution univerſelle faite par le Pere Donateur en ſa faveur.

SOMMAIRE.

1. *Jugé au Parlement de Toulouſe, que les biens donnés ſont compris dans le fidéicommis univerſel, lorſque le donataire accepte l'inſtitution univerſelle.*
2. *La déciſion contraire n'eſt pas ſuivie au Parlement de Toulouſe.*
3. *On peut charger l'héritier de rendre ſes biens propres en l'indemniſant*, ei tantumdem relinquendo.
4. *Donateur d'une partie des biens peut aliéner une des choſes données, en remplaçant ſur les biens non donnés.*

5. *L'héritier qui accepte, & qui gere pendant ſa vie*, judicium defuncti agnovit.

6. *Cet Arrêt ne doit pas être tiré hors de ſon eſpece.*

NOUS rappellerons ici ce que nous avons traité au Liv. 5. Chap. 35. ſur la ſubſtitution faite aux biens donnés en contrat de mariage par le pere donateur, & que nous avons dit être valable, ſuivant les préjugés du Parlement de Toulouſe, au cas elle fût faite nommément aux mêmes biens donnés, & au cas du décès ſans enfans du donataire, & en faveur des enfans du donateur; ce qui ne ſe rencontroit pas dans l'hypotheſe que nous y avons rapporté, & le fidéicommis fut rétraint aux biens, autres que les biens donnés: autrement ſi le fidéicommis eût été fait ſous les trois conditions, il auroit eu ſon effet, à cauſe des maximes reçues dans ce Parlement, principalement au cas que le donataire inſtitué par le donateur, ſe porte héritier.

Du depuis nous avons trouvé que M. Berail dans ſes Mémoires, a remarqué un Arrêt de la Cour; au rapport de feu M. d'Alſon, en la Grand'Chambre, du 30. Juillet 1571, pour les biens & héritages de Soupets, entre Dame Claire de Laurens de Beauville, d'une part, & Jacques de Laurens Sieur d'Audibars, d'autre, dans l'eſpece duquel, Jean Laurens, qui avoit fait donation de la moitié de ſes biens à Balthaſar ſon fils, l'avoit enſuite par ſon teſtament inſtitué héritier, & lui avoit ſubſtitué Claire de Laurens de Beauville, au cas de décès ſans enfans mâles ou enfans deſcendans des mâles.

Claire de Laurens de Beauville, le cas arrivé, demanda l'ouverture de la ſubſtitution.

L'héritier de Balthaſar de Laurens prétendit, que les biens donnés ne pouvoient y être compris; Claire de Beauville ſoutint que Balthaſar ſon frere, s'étant porté héritier du pere purement & ſimplement, & ſans aucune proteſtation, il avoit expreſſément approuvé la ſubſtitution; ce qui ſuffiſoit.

C'eſt ce qui fut jugé en faveur de Claire de Laurens de Beauville par cet Arrêt, quoique les biens donnés ne fuſſent pas expreſſément ſubſtitués.

1. *Jugé au Parlement de Toulouſe, que les biens donnés ſont compris dans le fidéicommis univerſel, lorſque le donataire a cepte l'inſtitution univerſelle.*

Pour ſoutenir encore cet Arrêt, M. Berail allegue une déciſion toute contraire de Guypape; mais elle n'eſt pas ſuivie au Parlement de Toulouſe, les ſubſtitutions aux biens donnés y ayant été toujours reçues & autoriſées, au cas du décès ſans enfans du donataire, & en faveur des enfans du pere donateur; ſur tout lorſque les donataires, qui ſont ordinairement pour la moitié des biens, viennent à être inſtitués héritiers, & accepter purement & ſimplement, ſans aucune proteſtation, comme nous avons dit.

2. *La déciſion contraire n'eſt pas ſuivie au Parlement de Toulouſe.*

Nous ajouterons encore, qu'alors la charge du fidéicommis pourroit bien à la rigueur, avoir lieu en faveur de tout autre ſubſtitué, qu'un deſcendant; parce qu'au moyen de l'inſtitution de l'autre moitié, *& ſic tantumdem relinquendo* au donataire, on peut le charger de rendre ſes propres biens, ſuivant l'Argument de la Loi, *Unu ex familia*, §. *Et ſi ſecundum*, *ff. de leg.* 1. & par un Argument encore pris de la Déciſion 601. du Préſident de Grénoble, où l'on voit qu'un donateur d'une partie de ſes biens, n'eſt pas privé de vendre une des choſes données, en récompenſant le donataire, ſur les biens non-donnés, à concurrence de ſa portion de la choſe aliénée.

3. *On peut charger l'héritier de rendre ſes biens propres, en l'indemniſant*, ei tantumdem relinquendo.

C'eſt une obſervation que nous avons déja faite ailleurs, & conforme aux Arrêts du Parlement de Paris rapportés par Papon.

4. *Donateur d'une partie des biens peut aliéner une des choſes données, en remplaçant ſur les biens non donnés.*

Il ne ſera pas hors de propos d'obſerver, que M. Berail n'a pas manqué de remarquer particuliérement, qu'il fut jugé par l'Arrêt rendu au rapport de M. d'Alſon, pour les biens de Soupets, que les biens donnés étoient compris dans la ſubſtitution, quoiqu'ils n'y fuſſent pas nommés ni ſpécifiés, contre la déciſion du Juriſconſulte Paulus; & l'Arrêt que nous avons rapporté, au chap. 34. de Beauville, contre Sorbier, parce que Balthaſar, donataire & héritier grévé, avoit accepté purement & ſimplement, & auroit géré en cette qualité, & ſeroit décédé dans cet eſprit, *& ſic judicium defuncti agnoverat*; de ſorte que ſon héritier ne peut venir contre ſon fait, & alors la ſubſtitution générale du teſtateur ſuffit, parce que les termes généraux dont ſe ſervent ordinairement les Notaires, *de tous & chacuns ſes biens*, réuniſſent les biens donnés auparavant, pour n'en être plus fait qu'un même corps d'hérédité ſur une ſeule tête, & augmentent les biens de l'héritier, dont il n'eſt plus fait aucune diſtinction ni ſéparation, pour ce qui vient du chef du teſtateur, comme nous l'avons vu; nous croyons cependant que tout ceci ne doit pas être étendu au-delà de ſon cas.

5. *L'héritier qui accepte, & qui gere pendant ſa vie*, judicium defuncti agnovit.

6. *Cet Arrêt ne doit pas être tiré hors de ſon eſpece.*

CHAPITRE VI.

Si dans la Coutume, ou dans la Ville & Viguerie de Toulouſe, la Femme gagne l'Augment de la Dot non payée.

SOMMAIRE.

1. *L'Auteur a traité ailleurs la queſtion de ſçavoir, ſi l'augment eſt dû de la dot non payée, ou ſeulement à concurrence.*
2. *Arrêt général pour la Ville & Viguerie de Toulouſe.*
3. *Cet Arrêt juge que l'augment coutumier eſt dû, quoique la dot n'ait pas été payée.*
4. *Fondement de l'Arrêt pris de la Coutume.*
5. *Le mari y gagne la dot, dès que la femme eſt entrée dans le foyer conjugal.*
6. *La Coutume de Bordeaux eſt en cela ſemblable à celle de Toulouſe.*
7. *La femme gagne l'augment par le prédécès du mari, qu'il y ait enfans ou non.*
8. *Parallele du mari & de la femme, pour les gains nuptiaux.*
9. *On ne ſuit pas en France à cet égard les Novelles de Juſtinien.*

AU Livre 2. Chap. 77. nous avons traité la queſtion, *ſi une veuve peut demander l'entier augment, ou ſeulement à concurrence de ce qui a été payé de la dot*, & nous avons rapporté un Arrêt, où il y avoit cependant cette circonſtance, que le mari avoit pris l'obligation d'un tiers pour le reſte, avec hypotheque en ſa faveur, & nous n'y avons pas oublié la déciſion 430. de Guiyp. ordinairement citée à ce ſujet, & à laquelle on peut ajouter encore la déciſion 274. avec les Obſervations des Annotateurs, & de nos Docteurs & Interprêtes du Droit.

1. L'Auteur a traité ailleurs la queſtion de ſçavoir, ſi l'augment eſt dû de la dot non payée, ou ſeulement à concurrence.

Mais voici un Arrêt général & plus certain, pour la Ville & Viguérie de Toulouſe, au rapport de feu M. Donjat, en faveur de la fille de Mandinelly, contre Flote, pere de ſon mari, qui a jugé que l'augment coutumier étoit dû, quoique la dot n'eût pas été payée, & le beau-pere fut conſéquemment condamné à le payer.

2. Arrêt général pour la Ville & Viguerie de Toulouſe.

3. Cet Arrêt juge que l'augment coutumier eſt dû, quoique la dot n'ait pas été payée.

Le fondement fut, ſans entrer autrement dans le point de Droit, que par la Coutume de Toulouſe, il eſt porté que le mari gagne la dot, ſi la femme meurt la premiere, pourvu qu'elle ſoit entrée dans le lit nuptial, ou dans le foyer conjugal, *præmortua cognita per eum carnaliter, vel traducta, lucrari dotem*, ſoit que la dot lui ait été payée ou non, comme M. Ferron l'a obſervé, ſur la Coutume de Bordeaux, qui eſt ſemblable. §. 6. *tit. de dote*, & comme également la femme gagne l'augment par le prédécès du mari, qu'il y ait enfans ou non, s'il n'en eſt autrement convenu dans le contrat de mariage; il ne faut pas regarder ſi la dot a été payée ou non, & il n'y a point de différence entre la femme & le mari, puiſque ſi le mari gagne la dot par le ſeul prédécès de la femme, il faut auſſi que la femme gagne l'augment par le ſeul prédécès du mari, c'eſt de la nature des corrétatifs de ſe décider par les mêmes principes, & on ne doit pas s'arrêter à cet égard aux Novelles de l'Empereur Juſtinien, qui ne ſont pas obſervées en France, comme nous l'avons dit dans le même chap. 77. du Liv. 2.

4. Fondement de l'Arrêt pris de la Coutume.

5. Le mari gagne la dot, dès que la femme eſt entrée dans le foyer conjugal.

6. La Coutume de Bordeaux eſt en cela ſemblable à celle de Toulouſe.

7. La femme gagne l'augment par le prédécès du mari, qu'il y ait enfans ou non.

8. Parallele du mari & de la femme pour les gains nuptiaux.

9. On ne ſuit pas en France à cet égard les Novelles de Juſtinien.

CHAPITRE VII.

Si l'Argent comptant & les Denrées ſont compris dans le legs des meubles, étant dans la maiſon.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt pris des Mémoires de M. de Berail, qui décide que dans le legs des meubles, étant dans la maiſon, n'eſt pas compris l'argent reſervé & caché.*
2. *Contre ce qui ſemble décidé dans le Droit.*
3. *Quoique les denrées y ſoient compriſes.*
4. *Il eſt communément décidé, que ſous le nom de meuble, eſt compris l'or ou l'argent monoyé.*
5. *La Loi n'excepte que l'argent deſtiné à prêt.*
6. *Il y a des Auteurs qui y ont compris l'argent deſtiné à l'acquiſition des immeubles.*
7. *La queſtion principale paroit, par l'avis des Auteurs, n'avoir plus de difficulté pour l'affirmative.*
8. *L'argent n'a point d'aſſiete, ni de deſtination particuliere.*
9. *L'avis de Dumoulin eſt, que l'argent monoyé eſt compris ſous le nom des choſes qui ſont*

qui ſont en certain lieu.
10. *Cette diverſité de déciſions vient de l'uſage, & de la maniere de parler.*
11. *Ce que nous entendons parmi nous, ſous le mot d'or & argent.*
12. *Le ſens des paroles change ſelon l'uſage.*
13. *Pour ſe conformer à la volonté du teſtateur, il faut la prendre ſelon la maniere ordinaire de parler.*
14. *Parmi nous, on ne comprend pas l'argent comptant, ſous le nom de meuble.*
15. *On doit toujours cependant ſe conformer à la volonté du teſtateur.*
16. *Le Droit Romain n'eſt pas éloigné de la déciſion de l'Arrêt, tant s'en faut, ni pour l'argent comptant, ni pour les obligations actives.*
17. *Explication de la Loi* Si chorus, *§.* 1. ff. de leg. 3.
18. *Les denrées trouvées dans la maiſon, ſont compriſes dans le legs des meubles; jugé par cet Arrêt.*
19. *Fruits pendans ſont immeubles, fruits coupés ſont meubles.*
20. *La déciſion à cet égard doit toujours dépendre de la volonté du teſtateur.*
21. *Déciſion du Sénat de Naples.*

EN continuant encore la matiere des legs, je n'ai pas voulu paſſer ſous ſilence un autre Arrêt que j'ai auſſi trouvé dans les Mémoires de feu M. Berail, au rapport de feu M. Veſian aîné, en la Grand'Chambre, ſans date, en faveur de M. Dupuy, ſieur de Merle, Conſeiller, & par lequel il dit qu'il fut jugé *quod legato domus, & mobilium ibi exiſtentium, non debetur pecunia ibi recondita, & in muro abſconſa præſidii cauſâ*, quoiqu'il y eût la clauſe ſuivante, *de quelque eſpece & condition qu'ils fuſſent*, contre, ajoute-t-il, ce qui ſemble être décidé dans la Loi *a*, *Si chorus* §. 1. *de leg.* 3. quoique les denrées y ſoient compriſes. *b*

A quoi nous ajoutons, que quoiqu'il ſoit communément décidé *c* que ſous le nom de meubles eſt compris l'or & l'argent monoyé, appellé par les Romains *pecunia*, *pecuniam legato mobilium cedere*, comme on le voit dans M. Tiraqueau, *in tract. de retract. proxim.* §. 1. *Gloſ.* 7. *num.* 102. *cum ſeq.* juſqu'à le ſoutenir véritable meuble, comme l'a ſoutenu avant lui *Philip. Decius*, *conſ.* 370. où il ſe fonde ſur cette même Loi, qui en excepte les deniers deſtinés à être prêtés *d*, & hors ceux-là, tout autre argent eſt compris dans les legs des meubles, par les regles vulgaires du Droit, juſques-là même *e* que la plupart de nos Docteurs, & Interprêtes, même des plus fameux, ont voulu y comprendre l'argent qui étoit deſtiné à l'acquiſition des rentes, domaines & autres immeubles, & dont on voit les raiſons de part & d'autre dans M. Ferron, ſur la Coutume de Bordeaux, *tit. de dote*, §. 6. où l'on voit que la queſtion principale *f*, ſçavoir, ſi le legs des meubles comprend l'argent monnoyé, eſt hors de toute diſpute; ce que M. Ferron confirme lui-même, en paſſant par des textes que les Interprêtes alleguent communément aux endroits ci-devant cités: & Dumoulin ſur un autre endroit de Decius, où il répond à une objection, qu'on peut prendre de Decius même, ſçavoir que dans le legs de la maiſon, & de toutes les choſes qui y ſont, l'argent monnoyé n'eſt pas compris *g*, parce qu'il n'a point d'aſſiete ni de deſtination particuliere, *loco non circumſcribitur*, *Leg. Fideicommiſſum*, §. *tractatum*, *ff. de jud.* & Dumoulin dit, qu'outre les raiſons ramenées par Decius, la déciſion véritable eſt *h*, que l'argent monnoyé eſt compris ſous le nom des choſes qui ſont en certain lieu, ſuivant la Loi *Chorus*, §. 1. *ff. de leg.* 3. & tel a été l'avis d'Accurſe quelque part, & rappelle encore quelques Auteurs modernes, & Jaſon, au lieu qu'il cite; ce qui a d'autant plus lieu, ſelon le même Auteur, lorſque le verbe univerſel s'y trouve, *omnia*.

Mais ce ne ſont que des diſputes qui doivent leur origine aux formules & conceptions des paroles des Juriſconſultes Romains; nous vivons dans un autre ſiecle que celui d'Ulpien; & des autres Juriſconſultes Romains, dont il eſt fait mention dans la Loi, *Cum aurum*, *ff. de auro & arg. leg.* & la Loi *Cum virum*, *Cod. de fideic.* & nous avons une autre façon de nous expliquer, pour marquer l'argent monnoyé ou non monnoyé, & au lieu de *nummis & pecunia*, nous diſons deniers, pour ſignifier l'or ou l'argent monnoyé, & toute autre eſpece de monnoie, & nous entendons ſous le nom d'argent, ſimplement l'argent en lingot ou travaillé.

Si on a donc changé de façon de parler, le ſens des expreſſions ſera donc autre, & devra être pris ſelon l'uſage commun; comme l'ont décidé fort à propos quelques Modernes, Papon en ſes Notaires, où il traite des legats, Ulpien en effet, dans la Loi *Quintus Mutius* 27. §. 1. *ff. de auro & arg. leg.* décide que pour ne pas s'écarter de la volonté du teſtateur, il faut la prendre ſelon la maniere dont il s'eſt expliqué, & des termes dont il s'eſt ſervi, & qu'il n'eſt cenſé s'être ſervi, ou pour mieux dire, parmi

1. *Arrêt pris des Mémoires de M de Berail, qui décide que dans le legs d'une maiſon, & des meubles y étant, n'eſt pas compris l'argent réſervé & caché.*

2. a *Contre ce qui ſemble décidé dans le Droit.*

3. b *Quoique les denrées y ſoient compriſes.*

4. c *Il eſt communément décidé, que ſous le nom de meuble, eſt compris l'or & l'argent monnoyé.*

5. d *La Loi n'excepte que l'argent deſtiné à prêt.*

6. e *Il y a des Auteurs qui y ont compris l'argent deſtiné à l'acquiſition des immeubles.*

7. f *La queſtion principale paroît par l'avis des Auteurs, n'avoir plus de difficulté pour l'affirmative.*

8. g *L'argent n'a point d'aſſiete ni de deſtination particuliere.*

9. h *L'avis de Dumoulin eſt que l'argent monnoyé eſt compris ſous le nom des choſes qui ſont en certain lieu.*

10. *Cette diverſité des déciſions vient de l'uſage & de la maniere de parler*

11. *Ce que nous entendons parmi nous ſous ce mot d'or & d'argent.*

12. *Le ſens des paroles change ſelon l'uſage.*

13. *Pour ſe conformer à la volon-*

té du teſtateur, il faut la prendre ſelon la maniere ordinaire de parler.

14. Parmi nous on ne comprend pas l'argent comptant ſous le nom de meuble.

15. On doit toujours ſe conformer cependant à la volonté du teſtateur.

16 Le Droit Romain n'eſt pas éloigné de la déciſion de l'Arrêt, tant s'en faut, ni pour l'argent comptant, ni pour les obligations actives.

17. Explication de la Loi, Si chorus, §. 1. ff. de leg. 3.

nous le Notaire, que de ceux dont on ſe ſert ordinairement, pour faire entendre ce qu'on veut, ou déclarer ce qu'on veut dire.

Ainſi le teſtateur en léguant la maiſon, & les meubles y étant, de quelque eſpece qu'ils ſoient, n'a pas penſé à l'argent monnoyé, que nous avons acoutumé de déſigner autrement que par le nom de meuble, quoiqu'il en ſoit autrement par le Droit Romain, à cauſe de l'uſage différent; ce qui cependant ne faiſoit pas qu'on ne dût toujours ſe conformer à la volonté du teſtateur, ſi on voyoit comment il l'avoit entendu, ou ſuivant l'uſage reçu.

De ſorte qu'au moyen de cette exception, quand bien même on auroit conſulté à cet égard le Droit Romain, on n'auroit pas autrement jugé, & c'eſt ainſi en effet que l'a décidé le Juriſconſulte Paulus, dans la Loi *Si mihi, §. fin. de leg.* 3. *Domibus fideicommiſſis, in quibus teſtator habitabat, nullo omnino excepto cum omni inſtrumento, & repoſitis omnibus non videri teſtatorem de pecunia numeratâ, aut inſtrumentis debitorum ſenſiſſe.*

Quant à la déciſion du Juriſconſulte Celſus, dans la Loi *Si chorus, de pecunia repoſita præſidii cauſâ*, elle pourroit être fondée en quelque raiſon, parce que ce dépôt peut être regardé comme un meuble: on pourroit même dire qu'il ne fait dans cette Loi, que rapporter l'opinion du Juriſconſulte Proculus, ſans y ſouſcrire ni l'approuver; quoi qu'il en ſoit, nous l'entendons autrement dans notre uſage, & c'eſt à l'uſage que les Juriſconſultes ſe ſont beaucoup arrêtés.

18. Les denrées trouvées dans la maiſon, ſont compriſes dans le legs des meubles; jugé par cet Arrêt.

19. Fruits pendans ſont immeubles, fruits coupés ſont meubles.

20. La déciſion à cet égard doit toujours dépendre de la volonté du teſtateur.

21. Déciſion du Sénat de Naples.

Nous n'oublierons pas en finiſſant ce chapitre, que par le même Arrêt il fut décidé, que toutes les denrées trouvées dans la maiſon, étoient compriſes dans le legs; n'étant pas nouveau dans le Droit, *inter mobilia fructus quoque haberi, Leg. ult. ff. de req. reis*, ce qui eſt reçu & approuvé communément par les Interprêtes, aux endroits ci-deſſus cités, qui ne font aucune difficulté de décider *fructus pendentes inter immobilia computari, & fructus à ſolo ſeparatos inter mobilia.*

A la vérité la déciſion, comme a dit M. Berail à la fin de ſes Mémoires, dépend toujours à cet égard, *ex communi uſu loquendi, & aliis conjecturis, & præcedentibus & ſubſequentibus teſtamenti*, ce qui a, dit-il, du rapport avec la déciſion 106. du Sénat de Naples, dans *Mathæus de Afflictis*, qui fait dépendre l'étendue du legs plus ou moins grand, lorſque ce mot y eſt ajouté, *& autre utencille*, s'il eſt permis de traduire ainſi le mot latin dont cet Auteur s'eſt ſervi; ce qui fait que cette déciſion n'eſt point pour notre cas.

CHAPITRE VIII.

Si l'Héritier grévé, ou ſon Héritier peut retenir ou vendre certains Effets de l'Hérédité, à concurrence de la Légitime, ou de la Quarte Trébellianique.

SOMMAIRE.

1. *L'héritier grévé ne peut vendre ni retenir des effets de l'hérédité, pour la légitime, & la quarte.*
2. *Ni ſon héritier.*
3. *L'héritier grévé peut vendre les fonds médiocres, pour la légitime & la quarte.*
4. *En cas de conteſtation avec le ſubſtitué, on prend des experts.*
5. *La quarte trébellianique peut être prohibée.*
6. *L'aliénation des biens ſubſtitués eſt prohibée.*
7. *Hors certains cas permis par le Droit.*
8. *Dans ce cas il ne faut pas qu'il y ait abus ou fraude, pour ſouſtraire ce qu'il y a de meilleur.*
9. *La légitime & la quarte furent adjugées au fils par cet Arrêt, malgré le défaut d'inventaire.*
10. *On eſt dans l'uſage de ne pas s'y arrêter.*

Nous avons ſouhaité en quelque endroit d'un de nos derniers livres, un Arrêt qui eût décidé d'une maniere certaine, ſi l'héritier grévé de rendre au cas du décès ſans enfans, ou après lui, ſon héritier, peut choiſir tels biens qu'il lui plaît pour la légitime ou la quarte trébellianique, ſi les deux échéent ou pour la trébellianique ſeulement, & ſi l'héritier grévé le peut d'une maniere tacite, ou en vendant pendant ſa vie, ou d'une maniere expreſſe, en affectant par ſon teſtament certains biens à ſon héritier & légataire; & du depuis, les Mémoires de M. Berail étant tombés dans nos mains, nous y avons trouvé, comme l'on dit, la feve ou gâteau, & tout ce que nous pouvions deſirer,

à la ſuite du Sommaire de l'Arrêt, qu'il ne manque jamais de faire, donné en faveur de la Dame de Beauville, contre l'héritier de Balthaſar, fils de Jean de Mas de Laurans, donataire & héritier du teſtateur, la légitime & quarte ayant été réſervée à cet héritier de Balthaſar: M. de Berail dit enſuite comme en paſſant, que Balthaſar, ni par les ventes faites pendant ſa vie, & encore moins par ſon teſtament, n'avoit pû s'approprier aucune piece ni autre partie de l'hérédité pour la légitime, ni pour la quarte, & que ſon héritier le pouvoit encore moins, ſur tout ſi ces pieces étoient des meilleures & des plus conſidérables, dautant que *in re mediocri Judex arbitrari debeat legitimam, & trebellianicam detrahendas*, de ſorte que quoique, *de ſingulis rebus debeatur quarta, quæ propterea ipſo jure, pro illius quantitate minuitur*, *Leg.* 39. *ff. ad Leg. Falcid.* au cas néanmoins de conteſtation entre l'héritier & le ſubſtitué, *ad arbitrium familiæ Erſciſcundæ recurrendum eſt. Arg. Leg. Non amplius*, §. *ult. & Leg. ſeq. ff. de leg.* 1. *Leg. Ita tamen*, §. *Ex Trebel. ff. ad Trebel. Leg. Si ex aſſe, ff. Fam. Erciſc.* & à ce ſujet on allegue les déciſions 602. 606. 607. & 608. du Préſident de Grénoble.

La raiſon en eſt, ſans en chercher d'autre, que quoiqu'il ſemble que le fils inſtitué héritier puiſſe ſe payer des biens paternels de ſa légitime & de ſa quarte, ſi elle n'eſt prohibée, ce qui ſe peut par le Droit nouveau que nous obſervons, Jaſon, *in Leg. Marcellus, num.* 12. *ff. ad Trebell.* néamoins l'aliénation des biens ſubſtitués ayant été prohibée par le Droit nouveau, *in* §. *Sed quia, leg. ult. Cod. Comm. de leg.* l'héritier n'a plus cette liberté, comme pluſieurs l'ont déja décidé, & à fort bonne raiſon; de ſorte qu'il ne lui ſeroit plus permis *rem certam ſibi alienandi cauſâ, & eligere niſi ex eâ conceſſâ, quæ nominatim conceſſa eſt, hoc eſt dotis aut donationis propter nuptias*, & encore à la charge de ne pas en abuſer, pour ſouſtraire du fidéicommis ce qu'il y a de meilleur, mais au contraire de ſe contenter du médiocre, Leg. *Legato, ff. de leg.* 1. Leg. *Si quis argentum*, §. 2. *Cod. de don. Leg. ult.* §. *Sed & ſi quis*, *Cod. Comm. de leg.* ceci une fois dit, ſervira pour toutes.

Nous n'oublierons pas de dire en finiſſant, que par cet Arrêt la légitime & la quarte furent adjugées, quoique l'héritier n'eût fait aucun inventaire, & qu'on lui oppoſât ce défaut; la Cour ne s'y arrêta pas, & n'y fit aucune difficulté, ſuivant ſon uſage ſur cette queſtion, comme nous l'avons dit plus amplement ailleurs.

1. *L'héritier grévé ne peut vendre ni retenir des effets de l'hérédité, pour la légitime & la quarte.*

2. *Ni ſon héritier.*

3. *L'héritier peut vendre les fonds médiocres, pour la légitime & la quarte.*

4. *En cas de conteſtation avec le ſubſtitué, on prend des experts.*

5. *La quarte trébellianique peut être prohibée.*

6. *L'aliénation des biens ſubſtitués eſt prohibée.*

7. *Hors certains cas permis par le Droit.*

8. *Dans ces cas, il ne faut pas qu'il y ait d'abus ou de fraude, pour ſouſtraire ce qu'il y a de meilleur.*

9. *La légitime & la quarte furent adjugées au fils par cet Arrêt, malgré le défaut d'inventaire.*

10. *On eſt dans l'uſage de ne pas s'y arrêter.*

CHAPITRE IX.

Si pour la validité des Donations, à cauſe de mort, faites par le Fils de Famille, la Ratification poſtérieure du Pere eſt ſuffiſante.

Si les ſecondes Nôces privent le Parent remarié de la faculté d'élire, accordée par le Conjoint prédécédé.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt qui confirme la donation à cauſe de mort, d'une fille de famille, ratifiée par le pere ſept ou huit jours après.*
2. *Confirmé par la Doctrine des Docteurs.*
3. *La ratification vaut conſentement, ſi elle intervient dans peu de tems.*
4. *L'acte ne vaut que du jour de la ratification, & du jour de la perſévérance dans l'acte.*
5. *La faveur des enfans ſoutient beaucoup les diſpoſitions.*
6. *Déciſion du Droit, pour la privation du droit d'élire par les ſecondes nôces.*
7. *Raiſons contraires.*
8. *Arrêt ſur double partage, qui déclare la privation du droit d'élire par le convol.*
9. *Cet Arrêt eſt contraire à la volonté de la mere.*
10. *Arrêt contraire au précédent.*
11. *L'Auteur a dit des Jugemens des Cours Souveraines*, non eſſe omnium horarum & temporum.
12. *Sous le même toit, on juge tantôt le pour, tantôt le contre, comme il plaît à Dieu.*
13. *Projet d'une mercuriale pour les queſtions diverſement jugées.*

MONSIEUR Berail rapporte encore un Arrêt donné au Parlement de Toulouſe, en la Grand'Chambre, au rapport de feu M. Buée, le ſecond jour de Carême 1571, c'eſt la date qu'il lui donne, par lequel une donation à cauſe de mort, faite par une fille de famille & mariée, des ſes biens aventifs, ſans l'autorité ni le conſentement

1. *Arrêt qui confirme la donation à cauſe de mort, d'une fille de fa-*

1. Elle, ratifiée par le pere ſept ou huit jours après.

du pere, mais enſuite ratifiée par lui ſept ou huit jours après, fut déclarée valable, le mari étant inſtitué par cet acte, à la charge de rendre les biens donnés à un de leurs enfans communs, tel que bon lui ſembleroit, & qu'il voudroit élire.

2. Confirmé par la Doctrine des Docteurs.

Il allegue pour ſoutenir ce Jugement la Doctrine de pluſieurs de nos Docteurs, de Bartol. *in Leg. Tamis*, §. *Filius familias*, *ff. de don. cauſa mortis*, *Bald. in Leg. Si uxor pro & contra*, *Cod. de condict. incerti*, *idem Baldus*, *ſibi contrarius*, *in Leg. ult. §. Neceſſitatem*, *Cod. de bonis quæ lib.* & *Leg. Quis aliena*, & Leg. *Si quis mihi bona*, §. *Juſtum*, *ff. de acq. hæred.*

3. La ratification vaut conſentement, ſi elle intervient dans peu de tems.

Mais il y avoit ici double conſidération, l'une que la ratification avoit été faite peu de tems après, ce qui la rend ſuffiſante, ſuivant Balde, ſur le chap. *Dudum*, *cum Gloſ. de reb. Eccleſ. non alien. lib. 6.* l'autre, que la donatrice avoit perſévéré après la ratification; & c'eſt de cette époque, & non de la premiere, que la donation prend ſa force, comme l'a enſeigné Bartole *in d.* Leg. *Filius fam.*

4. L'Acte ne veut que du jour de la ratification & de la perſévérance dans l'Acte.

5. La faveur des enfans ſoutient beaucoup les diſpoſitions.

D'autant mieux que la donation ne tendoit qu'à l'utilité & à l'avantage des enfans, ce qui favoriſe encore & ſoutient beaucoup les diſpoſitions, Leg. *Filius fam. cum Gloſſ. ff. de don.*

6. Déciſions du Droit pour la privation du droit d'élire par les ſecondes nôces.

7. Raiſons contraires.

La plus forte queſtion qu'il y eut, fut de ſçavoir ſi le pere, s'étant remarié, avoit perdu le droit d'élire, & ſi l'élection qu'il avoit faite étoit valable; ceux qui n'étoient pas élus ſoutenoient qu'elle étoit nulle, & que le pere en avoit perdu le droit par le ſecond mariage. *Authent. Lucrum hoc*, *Cod. de ſecundis nuptiis*, *& in Novel. Unde ſumitur.*

L'enfant élu au contraire ſoutenoit, que ces autorités ne devoient être entendues, & n'avoient lieu que dans le cas, que le pere éliſoit *ſuo jure*, & de ſon chef, *in bonis quæ habuerat de priori matrim.* mais qu'il s'agiſſoit d'une élection faite par la volonté & le mandat d'autrui *jure alieno*, *& ex voluntate matris*, pour les biens de la mere, & dont il ne revenoit aucun profit au pere, qui n'étoit que ſimple héritier fiduciaire, & qui n'avoit droit d'aucune détraction, *Bald. in rub. Cod. Quæ in fraudem cred.* & *in* Leg. *Poſt mortem*, *Cod. de fid.* & qui n'avoit qu'à s'acquitter de la confiance que la mere avoit eu en lui, qu'il n'avoit pas effectivement violée.

8. Arrêt ſur double partage, qui déclare la privation du droit d'élire par le convol.

Il y eut partage à la Grand'Chambre, & à la premiere des Enquêtes, & il fut vuidé à la ſeconde, au rapport de M. Buet, & ſans avoir égard à l'élection, tous les enfans furent également admis.

9. Cet Arrêt eſt contraire à la volonté de la mere.

On ne peut diſconvenir que ce ne ſoit formellement contre la volonté de la mere, qui avoit voulu qu'un ſeul des enfans eût le tout, ſauf pour les autres legs, ou en refus, la légitime; auſſi ſur cette ſeule conſidération, ou d'autres que nous avons ramené ailleurs: il fut du depuis & dans le dernier tems, rendu un autre Arrêt à la ſeconde Chambre des Enquêtes, qui confirma l'élection du pere, & quoique nous en ayons ailleurs traité, nous n'avons pas voulu l'oublier, pour rappeller ce que nous avons déja dit, que les Arrêts & Jugemens des Cours Souveraines ne ſont pas toujours uniformes, *non eſſe omnium horarum & temporum*, & ſous un même toit *, dans des Chambres néanmoins différentes, on juge tantôt l'un, tantôt l'autre, comme il plaît à Dieu, & à ſon jugement impénétrable.

10. Arrêt contraire au précédent.

11. L'Auteur a dit: les Jugemens des Cours ſouveraines non eſſe omnium horarum & temporum.

12. Sous le même toit on juge tantôt le pour, tantôt le contre, comme il plaît à Dieu*

13. Projet d'une mercuriale pour les queſtions diverſement jugées.

Ce qui avoit obligé feu M. le Préſident Duranti, de faire délibérer de propoſer un jour de mercuriale de la ſemaine, qui étoit le ſamedi, toutes ces queſtions douteuſes, & ainſi variées par la diverſité des jugemens, & de faire, ſur l'avis de MM. les Gens du Roi qui les porteroient, un Reglement où l'on pût s'en tenir à l'avenir; mais les malheurs du tems empêcherent l'exécution de ce projet, & de la délibération. Dieu veuille que ceux qui ont dignement ſuccédé à la gloire de celui qui en étoit le premier auteur, puiſſent y parvenir.

CHAPITRE X.

Si le Donataire univerſel eſt tenu perſonnellement des dettes du Donateur.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt du Parlement de Paris, qui juge que pendant la vie du donateur, le donataire univerſel ne peut être convenu perſonnellement.*
2. *Il peut l'être après la mort du donateur.*
3. *On l'obſerve aujourdhui de même.*
4. *Il eſt encore tenu perſonnellement, pendant la vie du donatteur, inſolvable.*
5. *Arrêt du Parlement de Grénoble.*
6. *Ce qui s'obſerve de même contre le léga-*

raire univerſel ; jugé au Parlement de Touloufe.
7. *L'action perſonnelle eſt dans ce cas principale, & non ſubſidiaire.*
8. *Il ſeroit ridicule d'obliger d'agir contre celui qui n'a rien.*

MONSIEUR Papon dans le Recueil ſçavant & laborieux qu'il a donné au Public, a propoſé cette queſtion, ſçavoir : ſi le donataire univerſel peut être convenu comme un héritier ; & pour la décider, il détermine, que quoique le donataire univerſel ne repréſente pas le donateur, & qu'ainſi les actions perſonnelles ne puiſſent être dirigées contre lui, comme il dit qu'il a été jugé par Arrêt du Parlement de Paris ; néanmoins cela n'a lieu, dit-il, que dans l'hypotheſe qu'il traite, ſçavoir, pendant la vie du donateur, qui ne peut avoir de ſucceſſeur univerſel pendant ſa vie ; mais que ſi le donateur eſt décédé, le donataire eſt tenu des dettes, parce que les biens ne lui ont été donnés, que ſous-entendue la charge des dettes.

1. *Arrêt du Parlement de Paris, qui juge que pendant la vie du donateur, le donataire ne peut être convenu perſonnellement.*
2. *Il peut l'être après la mort du donateur.*

On l'obſerve de même aujourdhui, tout circuit ſupprimé, juſques-là que le donataire univerſel peut être directement convenu par action perſonnelle, juſqu'au dernier quadrain de ce que ſon donateur doit, & il n'aura que ce qui reſtera *deducto ære alieno*, comme un donataire particulier.

3. *On l'obſerve aujourdhui de même.*

Ce qui a lieu même pendant la vie du donateur, s'il eſt notoirement inſolvable, comme après ſa mort, s'il n'y a pas d'héritier, comme Papon dit qu'il a été jugé par Arrêt du Parlement de Grénoble, qu'il a pris de la queſtion 105. de Guip. c'eſt ce qui a été encore jugé *in legato omnium bonorum*, par Arrêt du Parlement de Toulouſe, au rapport de M. Dufour, alors Conſeiller, le 6. Mai 1671 ; qui condamna le légataire univerſel à toutes les charges héréditaires, & à rendre compte, & prêter le réliqua d'une adminiſtration faite par ſon auteur, dont nommément M. de Berail a chargé ſes Mémoires, & renvoyé à ce ſujet à Bartole, ſur la Loi, *Si quis ſervum*, §. *Si cui certum*, *ff. de leg.* 2. ajoutant enſuite qu'il en eſt de même contre le donataire *in ſubſidium*, ayant cité une déciſion du Préſident de Grénoble ſans la ſpécifier, & qui eſt vraiſemblablement la queſtion 460. ſi ce n'eſt que ce ſoit celle dont nous avons parlé ci-deſſus.

4. *Il eſt encore tenu perſonnellement, pendant la vie du donateur, inſolvable.*
5. *Arrêt du Parlement de Grénoble.*

Nous ne voyons pas cependant pourquoi M. Berail a dit, que ce n'étoit que *in ſubſidium*, tandis qu'il eſt certain, *donatarium omnium bonorum haberi pro hærede, & defuncti debitis teneri*, *Leg. Omnes*, §. *Lucius*, *ff. Quæ in fraudem cred.* & ſi on ne pouvoit agir que *in ſubſidium*, il faudroit perdre du tems à agir contre celui qui n'a rien, ou attendre qu'il en eût, quoique ſouvent ſon ſort eſt de mourir miſérable.

6. *Ce qui s'obſerve de même contre le légataire univerſel, jugé au Parlement de Toulouſe.*
7. *L'action perſonnelle eſt dans ce cas principale, & ſubſidiaire.*
8. *Il ſeroit ridicule d'obliger d'agir contre celui qui n'a rien.*

D'ailleurs ſi les actions perſonnelles ne paſſent pas *ad ſingularem poſſeſſorem*, Leg. 1. §. *Si hæres percepto fundo*, *ff. ad Trebell.* parce que celui-ci n'a pas tous les biens ſur la tête ; par un argument contraire elles doivent paſſer au ſucceſſeur univerſel, qui eſt le maître de tout, & qui tient la place de l'héritier, & qui ne ſçauroit jouir des biens ſans les purger des dettes, n'ayant de droit que les dettes payées.

CHAPITRE XI.

Si le Légitimaire eſt tenu d'imputer les Subſtitutions.

SOMMAIRE.

1. *Le ſupplément de légitime doit être fait en corps héréditaire.*
2. *La Loi* Scimus, §. Repletionem, *diverſement interprétée.*
3. *Premiere interprétation : le fils n'eſt tenu d'imputer les ſubſtitutions aux légataires particuliers.*
4. *Si cette interprétation avoit lieu, la Loi* Scimus *en abrogeroit bien d'autres ſur les imputations.*
5. *Fernand traite fort exactement des imputations.*
6. *Autre interprétation de deux manieres.*
7. *La premiere, lorſque le fils eſt ſubſtitué par autre que par le pere.*
8. *La ſeconde, lorſqu'il eſt ſubſtitué par le pere lui-même.*
9. *Le fils tenu d'imputer ce qui lui vient* judicio patris ; *directement ou indirectement.*
10. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui préjuge cette queſtion pour la négative en plus forts termes.*
11. *Le légitimaire déchargé d'imputer ce qui lui avient par la caducité de la ſubſtitution, par le prédécès du ſubſtitué au teſtateur.*
12. *Cet Arrêt fait une interprétation particuliere.*
13. *Il eſt ſingulier, parce que la caducité de la ſubſtitution rend l'inſtitution pure &*

ſimple.
14. *Quoi qu'il en ſoit, la choſe eſt faite, &* | *ne peut être autrement bien ou mal.*
15. *Difficultés terminées à cet égard.*

LORSQU'IL eſt queſtion du ſupplément de légitime on ſe ſert communément de la Loi *Scimus*, §. *Repletionem*, *Cod. de inoff. teſtamento*, où il eſt dit que le ſupplément doit être pris en ſubſtance des biens & patrimoine du pere, ſur leſquels la légitime doit être priſe, *non ſi quid ex aliis cauſis filius lucratus eſt, vel ex ſubſtitutione, vel ex jure accreſcendi, ut puta uſusfructus*, la raiſon s'en trouve dans ces paroles, *humanitatis etenim gratia ſancimus, ea quidem omnia quaſi jure adventitio, eum lucrari repletionem; autem ex rebus ſubſtantiæ patris fieri.*

1. *Le ſupplément de légitime doit être fait en corps héréditaires.*

Cette Loi eſt interprétée diverſement par nos Docteurs.

2. La Loi Scimus, §. Repletionem, Cod. de inoff. teſtam. *diverſement interprétée.*

Les uns avec Paul de Caſtro, diſent qu'elle eſt dans ce cas ſingulier, lorſque le pere en laiſſant à ſon fils moins que ſa légitime ne monte, le ſubſtitue à quelque légataire ou héritier particulier, & que dans ce cas le fils n'eſt pas tenu d'imputer ce qu'il gagne par cette ſubſtitution.

3. *Premiere interprétation : le fils n'eſt tenu d'imputer les ſubſtitutions aux légataires particuliers.*

Si cette interprétation *a* avoit lieu, la Loi en abrogeroit bien d'autres, tant des Juriſconſultes, que des Empereurs qui ont reglé les imputations ſur la légitime, & dont M. Fernand *b* a traité exactement, ſuivant ſon uſage, ſur la Loi, *In quartam*, *ff. ad L. Falc.*

4. a *Si cette interprétation avoit lieu, la Loi abrogeroit bien d'autres Loix, ſur les imputations.*

5. b *Fernand traite fort exactement des imputations.*

Les autres *c* ont dit que cette Loi pouvoit être entendue de deux manieres; la premiere *d*, du cas où on a laiſſé des biens au pere, à la charge qu'ils parviendroient au fils, qui lui eſt ſubſtitué, ou que l'uſufruit ſera donné au pere; dans ce cas, le fils ne doit imputer ce qu'il gagne par ce moyen.

6. c *Autre interprétation de deux manieres.*

7. d *La premiere, lorſque le fils eſt ſubſtitué par autre que par le pere.*

La ſeconde *e*, du cas où le pere a ſubſtitué lui-même ſon fils, ou du droit d'accroiſſement du chef de ſes cohéritiers paternels; dans ce cas, le fils ne ſera pas tenu à l'imputation, mais il gagnera ce qui lui parviendra *jure adventitio*, comme dit la Loi, qui eſt autant que ſi elle diſoit, comme venant d'ailleurs que du pere; car ſi on les regarde comme venant du chef du pere accidentellement ou autrement, par une ſuite néceſſaire l'imputation en devroit être faite, ſinon en vertu d'une diſpoſition directe, du moins par conſéquence, & en quelque maniere par le canal, *Leg. Sed ſi plures*, §. *In arrogat. ff. de vulg. Leg. Si quid earum*, *verſ. In quibus*, *ff. de leg.* 3. quoi qu'il en ſoit, même on ne peut pas dire que ces avantages viennent au fils d'ailleurs que du pere, puiſqu'ils viennent *ex ejus judicio* f, & encore moins qu'ils ſont parvenus au fils, *fortuito ex liberalitate fortunæ, vel ex laboribus ſuis.* Leg. *Sed etſi ſic*, *ff. de leg.* 3. comme il le faudroit pour les regarder comme étrangers. *Arg.* Leg. *Cum oportet*, *Cod. de bonis quæ lib.*

8. e *La ſeconde, lorſqu'il eſt ſubſtitué par le pere lui-même.*

Néanmoins par Arrêt du Parlement de Toulouſe *g* du 9. Mars 1571, au rapport de feu M. Veſian, cette queſtion a été préjugée en plus forts termes ce ſemble, pour les Carmes de Cahors, contre un nommé Lautié, ainſi que l'a obſervé M. Berail dans ſes Mémoires, puiſque l'héritier fut déchargé d'imputer ſur ſa légitime *h*, ce qui lui étoit avenu par la caducité de la ſubſtitution, par le prédécès du ſubſtitué au teſtateur, ce qui fut fondé, dit M. Berail, ſur la Loi *Scimus.*

9. f *Le fils doit imputer ce qui lui vient ex judicio patris, directement ou indirectement.*

10. g *Arrêt du Parlement de Toulouſe; qui préjuge cette queſtion pour la négative, en plus forts termes.*

11. h *Le légitimaire héritier déchargé d'imputer ce qui lui avient par la caducité de la ſubſtitution, par le prédécès du ſubſtitué au teſtateur.*

Ce qui fait une quatriéme interprétation *i* différente de celle où l'on croit que la Loi n'a lieu, que *in ſubſtitutione facta in legato*, *& non in hæreditate*, Jaſon, *Plenè*, *in d.* §. *Repletionem*, & contraire auſſi à ce que Bartole a enſeigné, *in* Leg. *Marcellus*, §. *Quidam*, *ff. ad Treb.*

12. i *Cet Arrêt fait une interprétation particuliere.*

D'autant mieux que par la caducité de la ſubſtitution *k*, l'inſtitution devient pure & ſimple, comme s'il n'y avoit pas eu de ſubſtitution, auquel cas l'imputation n'auroit pû être réfuſée.

13. k *Il eſt plus clair, parce que la caducité de la ſubſtitution, rend l'inſtitution pure & ſimple.*

Cependant comme il ne ſe peut qu'une choſe qui eſt faite ne ſoit faite *l*, quoique par évenement mauvaiſe, *valeat quod prejudicatum eſt*, & c'eſt ainſi que ſe terminent toutes les différentes difficultés qui ont embrouillé *m*, Jaſon, ſur ce §. *Repletionem*, qui a voulu même rétraindre ce que d'autres ont étendu.

14. l *Quoi qu'il en ſoit, la choſe eſt faite, & ne peut être autrement, bien ou mal.*

15. m *Difficultés terminées à cet égard.*

CHAPITRE XII.

Si le Legs fait au Fils exhérédé, rend inutile l'Exhérédation conçue pour des Cauſes non ſpécifiées, & ſi l'Héritier eſt irrécevable à les prouver.

SOMMAIRE.

1. *L'inſtitution ou exhérédation des enfans néceſſaire dans les teſtamens.*
2. *On s'eſt dans la ſuite départi de cette rigueur pour l'inſtitution.*
3. *Suivant le Droit nouveau, les ſucceſſeurs* ab inteſtat *prennent la place de l'héritier inſtitué.*
4. *Ce qui a été étendu à l'exhérédation.*
5. *L'inſtitution comme favorable doit être étendue ; l'exhérédation comme odieuſe doit être rétrainte.*
6. *Legs fait au fils couvre l'exhérédation ; & exclud la preuve des cauſes générales.*
7. *C'eſt ainſi qu'il fut jugé au Parlement de Toulouſe.*

L'INSTITUTION ou l'exhérédation des enfans eſt une des formalités réquiſes pour bien faire un teſtament, c'en eſt le premier & principal fondement ; c'eſt à quoi le pere doit avoir attention pour le faire comme il faut, Leg. *Inter cætera, ff. de lib. & poſth.* afin que le teſtament ne ſoit pas caſſé par prétérition, ou comme il eſt dit dans la même Loi, que le teſtament ne ſoit inutile dans ſon principe, à cauſe de la prétérition du fils, qui ſe trouve ſous la puiſſance paternelle.

1. *L'inſtitution ; ou exhérédation des enfans néceſſaire dans les teſtamens.*

On s'eſt néanmoins dans la ſuite du tems, comme en bien d'autres points, relâché de la rigueur du Droit Romain, ſur tout pour l'inſtitution qui eſt ſuppléée dans pluſieurs articles du Droit, & notamment dans le Droit nouveau, par les ſucceſſeurs *ab inteſtat*, qui prennent la place de l'héritier inſtitué.

2. *On s'eſt dans la ſuite départi de cette rigueur pour l'inſtitution.*

3. *Suivant le Droit nouveau, les ſucceſſeurs* ab inteſtat *prennent la place de l'heritier inſtitué.*

† Ce qui eſt même étendu à l'exhérédation, au cas qu'elle ſe trouve nulle ; & il en eſt en ce point, comme de l'inſtitution nulle par prétérition. *Authent. Ex cauſâ, Cod de lib. præter.*

4. † *Ce qui a été étendu à l'exhérédation.*

* Mais en tout le reſte l'exhérédation n'eſt pas regardée du même œil que l'inſtitution, celle-là étant odieuſe, & celle-ci favorable ; celle-là par conſéquent devant être rétrainte, & celle-ci étendue. Leg. *Cum quidam, ff. de lib. & poſt.*

5.* *L'inſtitution comme favorable, doit être étendue ; l'exhérédation comme odieuſe, doit être rétrainte.*

Il faut à préſent prendre, qu'un pere dans ſon teſtament déclare qu'il avoit des raiſons pour exhéréder un de ſes enfans, qu'il nomme, à cauſe des injures atroces qu'il en avoit reçu, qu'il ne ſpécifie pas, & lui legue 100. liv. à la charge de ne pouvoir plus rien prétendre ni demander ſur ſes biens ; le pere mort dans cette volonté, & le fils ainſi exhérédé, répudie le legs de 100. liv. & demande, contre ſon frere héritier, ſon entiere légitime ſur les biens du pere, le frere héritier oppoſe à ſon frere, qu'il eſt valablement exhérédé, & il offre de prouver les injures dont le pere s'étoit plaint dans le teſtament, qui ſeroient bien ſuffiſantes pour l'exhérédation ; & ajoûte, que ſi le pere lui avoit légué 100. liv. c'étoit plutôt par pure commiſération, que par aucune ſorte de devoir ni de droit.

Le légitimaire répondoit au contraire, que le legs de 100. liv. portant avec lui l'inſtitution *in aliquo*, on ne pouvoit dire qu'il fût exhérédé, tant s'en faut ; qu'ainſi la diſpoſition du pere avoit tout couvert, & rendu la preuve irrécevable, avec d'autant plus de raiſon, que les plaintes du pere n'étoient que vagues & générales, & que par conſéquent il ne devoit être permis à ſon héritier de ſpécifier ce qu'il n'avoit voulu ſpécifier lui-même.

6. *Legs fait au fils, couvre l'exhérédation, & exclud la preuve des cauſes générales.*

C'eſt ainſi en effet qu'il fût jugé en faveur du frere légataire, par Arrêt de ce Parlement, rapporté en paſſant & ſans date dans les Mémoires de M. de Berail ; ce qui nous paroit vraiſemblable, à cauſe du peu de difficulté qu'il y avoit.

7. *C'eſt ainſi qu'il fut jugé au Parlement de Toulouſe.*

CHAPITRE XIII.

Si les Prêtres peuvent donner aux Enfans légitimes de leurs Bâtards.

SOMMAIRE.

1. *Diſpoſitions du Droit Romain ſur les libéralités des peres envers leurs enfans naturels.*
2. *Et envers les enfans légitimes des fils naturels.*
3. In odioſis non continentur nepotes.
4. *Lorſqu'il eſt queſtion des concubines ; des bâtards des Prêtres, ou de ceux qui en deſcendent, les donations ſont reprouvées.*
5. *Ainſi jugé.*

6. *Prêtres, ou perſonnes mariées, ne peuvent rien donner en propriété à leurs bâtards, ni aux enfans de leurs bâtards.*
7. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui déclare nulle la donation faite en contrat de mariage par un Prêtre, au fils légitime de ſon bâtard.*

1. *Diſpoſitions du Droit ſur les libéralités des peres envers leurs enfans naturels.*
2. *Et envers les enfans légitimes de leurs fils naturels.*
3. In odioſis non continentur nepotes.

SUIVANT le Droit nouveau, *Authent. Licet patri*, *Cod. de natural. lib.* & *in Nov. Unde ſumitur*, le pere pouvoit donner à ſes enfans naturels tous ſes biens; mais par les Loix du Code, il ne pouvoit leur donner que la moitié, Leg. *Humanitatis*, *Cod. eod.* A l'égard des enfans légitimes de leurs bâtards, les peres pouvoient leur faire des donations univerſelles, *tum quia eis nulla macula ineſt, & neque paterno, neque materno vitio laborant; tum, quia in odioſis filiorum appellatione nepotes non continentur*, Leg. *fin. Cod. de exhæred. lib.* & ſi le pere avoit des enfans légitimes, il ne pouvoit donner aux enfans des bâtards, qu'autant qu'il pouvoit donner au bâtard lui-même, c'eſt-à-dire, une once, ou la douzieme partie de ſes biens. Bacquet au ſecond Traité du Domaine de la Couronne de France, du Droit de Bâtardiſe, chap. 4. *ex Chaſſ.* ſur la Coutume de Bourgogne, tit. des Succeſſions des bâtards, §. 3. de ſorte que les libéralités faites par le pere aux enfans légitimes du fils naturel, étoient mieux reçues & plus tolérées que celles faites à leur pere.

4. *Lorſqu'il eſt queſtion des concubines, des bâtards des Prêtres, ou de ceux qui en deſcendent, les donations ſont réprouvées.*
5. *Ainſi jugé.*

Cependant lorſqu'il eſt queſtion des concubines & bâtards, ou de ceux qui naiſſent des bâtards des Prêtres & Gens d'Egliſe, les libéralités ſont nulles, *propter honeſtatem publicam, pudorem matrimonii, ut & paterna vitia reprimerentur*; & c'eſt ainſi que Bacquet, à l'endroit ci-deſſus cité, dit qu'il a été jugé contre les enfans légitimes d'un bâtard d'un Prêtre, par Arrêt ſolemnel du 14. Août 1570. de ſorte que, comme dit cet Auteur, les Loix Romaines ne doivent être entendues, que *in ſoluto & ſoluta, id eſt, in his qui tempore concubitus ſoluti erant, & non in Sacerdote vel uxorato*, qui ne peuvent rien donner en propriété à leurs bâtards, ni aux enfans de leurs bâtards.

6. *Perſonnes mariées ou Prêtres, ne peuvent rien donner en propriété à leurs bâtards, ni aux enfans de leurs bâtards.*
7. *Arrêt du Parlement de Toulouſe qui déclare nulle la donation faite en contrat de mariage par un Prêtre au fils légitime de ſon bâtard.*

Nous avons auſſi trouvé dans les Mémoires de Mr. de Berail un Arrêt conforme, prononcé aux Arrêts généraux avant la Pentecôte, de l'année 1571. par Mr. de Paulo, ſecond Préſident, par lequel la donation faite par un Prêtre au fils légitime & naturel de ſon fils bâtard, quoiqu'en contrat de mariage, fut déclarée nulle & caſſée; ce qui nous a paru digne de n'être pas oublié en faveur des bonnes mœurs, pour ſervir d'exemple, & arrêter l'incontinence.

CHAPITRE XIV.

Si la Donation faite par Perſonne interpoſée aux Fils légitimes du Bâtard par le Pere du Bâtard, eſt valable.

SOMMAIRE.

1. *On peut donner à titre d'alimens aux bâtards & à leurs enfans.*
2. *Arrêt qui déclare nulle la donation faite par perſonne interpoſée.*
3. *Cet Arrêt eſt conforme à la déciſion des Auteurs François.*
4. *Le fils légitime du bâtard eſt auſſi incapable que ſon pere.*
5. *Contre l'avis de Guipape, non ſuivi dans le Royaume.*

NOUS venons de dire nommément que les Prêtres, ou les perſonnes mariées, ne peuvent rien donner en propriété à leurs bâtards, ni à ceux qui en deſcendent, même légitimément; mais ils peuvent leur donner pour leur nourriture & alimens. Balde, ſur la Loi derniere, *Cod. de nat. lib.* rapporte encore qu'en France les donations faites aux enfans illégitimes par leurs peres, quoique libres *per ſolutos & ſolutas*, peuvent être querellées, & avec juſtice. On pourra dire qu'ils ne peuvent leur donner en propriété que le tiers ou le quart de leur bien, comme les Loix le permettent, ainſi que Bacquet le dit au même endroit.

Cet Auteur, un peu plus haut, ajoûte que lorſque ces donations ſont faites aux enfans qui ne ſont pas nés encore, & qui par conſéquent n'ont pu en être dignes, ou aux enfans nés & à naître, dans ce cas elles ſont cenſées faites plutôt en faveur des bâtards même, que de leurs enfans légitimes, *arg. Leg. Dedit dotem, ff. de collatione bonorum.*

Quoi qu'il

Quoi qu'il en ſoit, les enfans légitimes des bâtards aujourdhui ne ſont capables que des libéralités de la part de leurs aïeuls naturels pour la nourriture & les alimens (ce qui eſt une grace du Droit Canonique) qu'ils peuvent demander devant leur Juge ordinaire & compétent, ſur les biens de leurs aïeuls & peres, au cas ils ſoient dans le beſoin.

1. *On peut donner à titre d'alimens aux bâtards & à leurs enfans.*

C'eſt en conſéquence de ces déciſions qu'il s'éleva un procès devant le Juge de St. Céré, en l'année 1590. entre le nommé Noſieres, qui demanda le délaiſſement des biens d'un Prêtre, appellé Jean du Vern, en qualité de ſon héritier, en vertu de ſon teſtament, & Jean Vern, comme pere & légitime adminiſtrateur de Jeanne de Vern; celui-ci oppoſa que Me. Jean Vern avoit fait donation par contrat de mariage au nommé Jean Arnal ſon beau-pere, par acte du 23. Septembre 1567. n'ayant réſervé que l'uſufruit du tiers, & que Jean Arnal par ſon teſtament les avoit aſſignés à Bernarde Arnal ſa fille légitime & naturelle, pour ſa légitime & inſtitution particuliere, qu'ainſi c'étoit à juſte titre qu'il en jouiſſoit comme pere de la pupille, fille de Bernarde Arnal, & demanda ſon relaxe.

Noſieres prétendit alors que Jean Vern, tuteur, étoit bâtard de Me. Vern, Prêtre, & d'une nommée Combart ſa chambriere, & qu'Arnal, donataire, n'étoit qu'une perſonne interpoſée pour lui tranſmettre les biens qu'il étoit incapable de recueillir; que la donation n'avoit été faite à Arnal, qu'à la charge de rendre à ſon gendre, ce qu'il avoit fait deux ans après, encore par la médiation de ſa fille; qu'Arnal n'avoit jamais joui en conſéquence de cette donation, & que Me. Vern avoit continué de jouir lui-même juſqu'à ſon décès; qu'alors reconnoiſſant l'inutilité de la donation qu'il avoit faite, il s'étoit cru obligé de diſpoſer en faveur de ſes parens, en l'inſtituant ſon héritier, & qu'en conſéquence il avoit fait les honneurs funebres en préſence de Vern, payé les legs contenus au teſtament; qu'ainſi, ſans avoir égard à la donation, il devoit être maintenu avec tous dépens, dommages & intérêts.

Dans cette inſtance intervinrent Guillaume & Huc Delvern, freres de Jean, qui demanderent auſſi la maintenue.

Le Procureur d'office de Mr. le Duc de Bouillon, Vicomte de Turenne, réquit auſſi l'adjudication des biens par droit d'aubaine, auquel il étoit fondé par privilege & par coutume immémoriale.

2. *Arrêt qui déclare nulle la donation faite à perſonne interpoſée.*

Noſieres ayant fait une enquête, compoſée de dix témoins, par Sentence du Juge, du 21. Juin 1595. Jean Vern fut relaxé & maintenu dans les biens, en vertu de la donation, comme antérieure au teſtament, ſans dépens.

Noſieres fut appellant au Sénéchal de Quercy, Siege de Martel, où il impétra des Lettres en caſſation de la donation faite à Arnal par Me. Jean Vern, Prêtre, comme frauduleuſe.

Le Sénéchal, avant dire droit ſur l'appel, ordonna que Vern défendroit dans huitaine aux Lettres, qu'autrement les faits y contenus ſeroient tenus pour conteſtés, & qu'en conſéquence Noſieres en feroit la preuve, ſauf la preuve contraire.

Jean Vern appella en la Cour de cette Sentence, & Noſieres en appella auſſi de ſon chef.

Jean Vern s'en tint à la confirmation de la Sentence du premier Juge; Noſieres au contraire, s'en tint à la caſſation de la donation, comme faite par perſonne interpoſée, c'eſt-à-dire, par la médiation d'Arnal, beau-pere, & de Marie Arnal, femme de Jean Vern.

Le Procureur-Général du Roi ayant donné ſes concluſions au démis de l'appel reſpectif, il fut au contraire rendu Arrêt le 11. Mars 1597. qui réforma les deux Sentences, caſſa la donation, & maintint Noſieres, ſans préjudice à Jean Vern de ſes alimens, pour leſquels il fut renvoyé devant le Juge de Saint Céré, autre que celui dont étoit l'appel.

Nous remarquerons en paſſant que la Cour a préciſément réformé la Sentence du Juge, en ce qu'elle avoit déclaré la petite-fille du Prêtre, fille de ſon bâtard, capable de donation, ſuivant la Loi ci-deſſus ramenée, & a ſuivi en ce point les déciſions des Auteurs François, & notamment de Mr. Benoît, l'un des plus fameux, qui dit: *Si Sacerdos aliquem capacem inſtituerit hæredem, qui ſibi ſecreta cautione accommodavit fidem, de reſtituendo hæreditatem ſpurio ipſius teſtatoris filio, non valet inſtitutio*, & cite Balde, *in* Leg. *Si quis Presbyter*, *Cod. de Epiſc. & Cler.* & ce que Mr. le Préſident de Grenoble a approuvé dans les Raiſons du Conſeil 94. qui a penſé que l'incapacité des enfans légitimes & naturels des bâtards, étoit la même de leur pere bâtard; ſuivant

3. *Cet Arrêt eſt conforme à la déciſion des Auteurs François.*

4. *Le fils légitime du bâtard eſt auſſi incapable que ſon pere.*

Accurſe, cette Loi & les Additions de la Gloſe, malgré ce qu'en décide le même Préſident de Grenoble, à la fin de ſa Conſultation, les Cours Souveraines du Royaume, à cauſe du bien public, & pour reprimer le libertinage ſcandaleux des Prêtres & Gens d'Egliſe, n'ayant pas jugé à propos de ſe conformer à cet avis.

9. Contre Pavis de Guip. non ſuivi dans ce Royaume.

CHAPITRE XV.

Si ces mots, *& cætera*, peuvent ſuppléer la Clauſe Codicillaire, ou autres d'uſage.

Si les Eccleſiaſtiques peuvent teſter par Droit Militaire.

SOMMAIRE.

1. *Auteurs qui ont traité au long ces deux queſtions.*
2. *Etat des Eccleſiaſtiques comparé à l'état de Milice.*
3. *Arrêt qui décide que ce mot*, & cætera, *vaut la clauſe codicillaire.*
4. *Fondemens de l'Arrêt.*
5. *Par le Droit nouveau les Clercs peuvent teſter comme privilégiés.*
6. *Même avec moindre nombre de témoins, ſuivant Panorme.*
7. *Les fils de famille, Prêtres, peuvent teſter dans le cas permis.*
8. *Autrement ce n'eſt ici ni le cas, ni la raiſon des autres privileges militaires en faveur des Eccleſiaſtiques.*
9. *Il ne peut y avoir de doute que les Eccleſiaſtiques ne peuvent teſter que dans les formes du Droit commun.*

1. Auteurs qui ont traité au long ces deux queſtions.

CE ſeroit perdre inutilement bien de tems de s'occuper de tout ce qu'ont dit les Docteurs de l'un & l'autre Droit, *Alexander*, *in* Leg. *Centurio*, *ff. de vulg. Panor. cap. In præſent. de prob.* & autres, ſur deux queſtions; la premiere, ſi les privileges des Gens de Guerre, appellés dans le Droit *milites*, peuvent être appliqués aux Prêtres & Gens d'Egliſe, qu'on appelle ſouvent, *milites cœleſtis militiæ*, & comparés à ceux *terreſtris militiæ*, *Gloſſ. in* Leg. *Miles*, *ſuper verb. facere poteſt*, *ff. de re jud.*

2. Etat des Eccleſiaſtiques comparé à l'état de milice.

L'autre; ſi par le mot, *& cætera*, les clauſes néceſſaires & accoutumées des teſtamens, comme les clauſes codicillaires, lorſque ce mot n'eſt que dans la minute, peuvent être ſous-entendues & ſuppléées par les Notaires dans l'expédition.

3. Arrêt qui décide que ce mot, & cætera vaut la clauſe codicillaire.

Ainſi, pour toute réſolution, nous nous contentons, quant à préſent, de rapporter un Arrêt prononcé en robes rouges avant la Penteçôte, du 8. Mai 1573. par lequel un teſtament fait par un Prêtre en faveur de ſa mere, avec ſubſtitution en faveur des freres du teſtateur, en préſence de quatre témoins & Notaire, fut déclaré valable, la clauſe codicillaire ayant été ſuppléée par ce mot, *& cætera*, qui étoit dans la minute, quoique le Notaire l'eût expédiée au long: cet Arrêt fondé, ſuivant Mr. Berail qui le rapporte dans ſes Mémoires, ſur deux raiſons; la premiere, qu'un Prêtre *poteſt teſtari jure militari*; la ſeconde, que la clauſe codicillaire peut être ſuppléée par cette clauſe, ayant cité pour la premiere raiſon Mr. Benoît, *in verbo teſtamentum*, *in primò*, *num.* 49. *& 50. cum ſeq.* & pour la ſeconde, la déciſion du Juriſconſulte Scævola, dans la Loi *Codicillis*, *§. Lucius*, *ff. de leg.* 2. qui me paroît tirée de bien loin.

4. Fondemens de l'Arrêt.

Mais ſi l'Arrêt eſt tel, toute diſpute me ſemble ſuperflue, ſur tout tandis que, ſuivant le Droit nouveau, les Prêtres, Diacres, Soudiacres, & Anciens, qu'on appelle Clercs, peuvent faire teſtament, *ſecundùm Leges*, *ut ea verba*, *ad Leges privilegiatas & ſpeciales referantur*, *non ſecundùm alias Leges juris communis ita quod in eorum teſtamentis aliter ſolemnitas minimè requiratur.*

5. Par le Droit nouveau les Clercs peuvent teſter comme privilégiés

6. Même avec moindre nombre de témoins, à ſuivre Panorme.

Ce qui auroit été ainſi jugé, quand bien même au teſtament dont il s'agit, il n'y auroit eu quatre témoins, comme décide *Panor. in c. In præſentia*, à l'égard *de ingredientibus Religionem qui poſſunt abſque debito numero teſtium*, *aut alia ſolemnitate teſtari*, alleguant le *§. Illud*, de la Novelle *de Monachis*, & comme l'enſeigne Bartole ſur l'Authentique *Si qua mulier*, *Cod. de ſacr. ſanct. Eccleſ.*

7. Les fils de famille, Prêtres, peuvent teſter dans les cas permis.

A la vérité, quant à la qualité de fils de famille, le Droit nouveau y eſt exprès, & il n'y a point de difficulté que les Gens d'Egliſe ne jouiſſent de la liberté de teſter dans les cas permis aux fils de famille.

8. Autrement ce n'eſt ici ni le cas,

Mais quant aux autres privileges militaires, dont nos Modernes, & entre autres Papon, au premier tom. des Notaires, liv. 7. tit. des Teſtamens militaires, ont fait un long

détail ; on n'eſt pas ici dans les cas pour leſquels ces privileges ont été introduits, & la même raiſon ne s'y trouve point, en ce qu'on croyoit *militaribus ingenii ſubtilitatem deeſſe, quia Caſtrenſis Juriſdictio ſecura & obluſior, ac plura manu agens, calliditatem fori non exercebat.*

ni la raiſon des autres privileges militaires en faveur des Eccleſiaſtiques.

On ne peut donc diſſimuler qu'à l'égard des Eccleſiaſtiques, on ne peut ſe diſpenſer de ſuivre les formalités réquiſes par le Droit commun, & qu'il n'y auroit aucun doute à ce ſujet.

9. Il ne peut y avoir de doute que les Eccleſiaſtiques ne peuvent teſter que dans les formes du Droit commun.

CHAPITRE XVI.

Si la Prohibition de la Quarte Trébellianique doit être expreſſe ou tacite.

SOMMAIRE.

1. *Arrêts du premier Recueil de Papon, peu exacts.*
2. *Ceux du nouveau Recueil ne le ſont pas davantage.*
3. *Erreur dans le fait, dans Papon, ſur cette queſtion.*
4. *La condition de rendre entierement tout, généralement tout, ne porte pas prohibition de la trébellianique aux deſcendans.*
5. *Elle la porte aux étrangers.*
6. *La prohibition de la quarte doit être expreſſe pour les enfans.*
7. *La tacite ſuffit pour les étrangers.*
8. *Il n'en fut pas queſtion dans l'Arrêt de Papon.*
9. *Il faut s'en tenir aux maximes reçues de ce Parlement.*

DEPUIS l'Edition des précédens Livres, j'ai eu en main le Recueil des Arrêts de Papon, augmenté, comme on l'annonce dans le titre de pluſieurs Arrêts célebres, tant du Parlement de Paris & de Toulouſe, que des autres de ce Royaume, depuis quarante ans, & tirés des Mémoires des plus fameux Avocats, & j'avois cru, à la vue d'un ſi beau titre, que les Arrêts ajoûtés de nouveau, venant de ſi bonne main, ſeroient plus exacts & plus ſûrs que les autres que l'Auteur avoit déja mis au jour à fauſſes enſeignes, & ſous la foi d'autrui, ſouvent contre l'intention de ceux qui les avoient rendus, ainſi que je l'ai fait voir en quelques endroits de mes Livres ; mais j'ai été trompé dans mon attente, du moins dans l'eſpece de l'Arrêt que j'ai pris pour ſujet de ce Chapitre, qui fut rendu au Parlement de Toulouſe, & qu'on voit dans Papon, ſous le titre des Reſtitutions en entier, liv. 16. tit. 3. art. dernier, où il a cru montrer que de trois queſtions qui y ſont décidées, & qu'il emploie en conſéquence, il y en a deux qui ſont diamétralement contraires aux maximes indubitables de ce Parlement.

1. Arrêts du premier Recueil de Papon peu exacts

2. Ceux du nouveau Recueil ne le ſont pas davantage.

L'une de ces queſtions regarde la prohibition expreſſe de la trébellianique entre les enfans & deſcendans du teſtateur en ligne directe, dont nous avons parlé au liv. 5. chap. 32.

L'autre regarde les peines contre les femmes qui ſe marient dans l'année du deuil, dont elles ne peuvent être garanties par le conſentement même de leur mari, ſoit pendant la vie, ſoit dans le teſtament, comme nous l'avons établi au liv. 3. chap. 95.

Nous parlerons de la troiſieme dans les ſuites ; & attendu que le fait n'eſt pas rapporté au vrai dans Papon, le voici plus exact.

Etienne Chaumel, fils & héritier de Jean Chaumel, du lieu de Varenes, Paroiſſe d'Annonay, de ſon mariage avec Jeanne Perrete, eut deux enfans, Claude & Marguérite ; Etienne Chaumel, par ſon teſtament du 6. Août 1539. après avoir légué à Marguérite ſa fille, certaine ſomme pour ſa légitime & tous autres droits ſur ſes biens, fait ſon héritier Claude Chaumel ſon fils, avec ſubſtitution au cas il décede en pupillarité ou autrement, en quel tems que ce fût, en faveur du poſthume mâle, ſi ſa femme en accouchoit, lequel poſthume ſeroit directement ſon héritier entierement, & ſans aucune diminution ; & ſi elle n'accouchoit d'aucun poſthume mâle (comme il arriva) il ſubſtitua à Claude ſon fils auſſi, ſans aucune diminution, Marguérite ſa fille avec quelqu'autre progrès de ſubſtitution, dont le cas n'arriva point.

Etienne Chaumel mourut en cette volonté le 8. de Septembre de l'année 1555. & Claude ſon fils recueillit la ſucceſſion, & enſuite il marie ſa ſœur Marguérite avec Claude Henry, fils de Me. Antoine Henri, & lui conſtitue une dot de 800. liv. avec d'autres choſes, au moyen de quoi Marguérite renonce ou cede en faveur de ſon frere tous ſes droits paternels & maternels, ſauf loyale échute & ſubſtitution.

Claude Chaumel ſe marie avec Claudine Gautier; il n'a point d'enfans de ce mariage; & par ſon teſtament du 6. Septembre 1568. il inſtitue héritiere Claudine Gautier ſa femme, ſçavoir, pour pouvoir diſpoſer de ſes meubles à ſes plaiſirs & volontés; & quant aux immeubles, il veut qu'ils tiennent lieu à Claudine Gautier de ſa dot & augment pour pouvoir en diſpoſer, elle & les ſiens, ſans être ſujets à aucune ſubſtitution; ſçavoir, d'une vigne & pré, & autres poſſeſſions mentionnées au teſtament; & enſuite le teſtateur, ayant fait auſſi quelque détraction des meubles, veut que de tout le ſurplus des fonds & propriétés Claudine Gautier ſoit jouiſſante, tant en propriété qu'en uſufruit, comme une héritiere eſt en droit de faire, ſa vie durant; & après elle, il ſubſtitue Claudine Chaumel ſa ſœur, femme d'Henry, à condition que ſi elle querelloit le teſtament, ou troubloit ſa femme dans ſon hérédité, qu'elle ſeroit privée de la ſubſtitution, auquel cas ſa femme & les ſiens pourroient diſpoſer de l'hérédité à leurs plaiſirs & volontés comme de leur choſe propre, tant en la vie qu'en la mort, & dans ce cas legue à ſa ſœur, pour tous droits qu'elle pourroit prétendre ſur ſes biens, la ſomme de cinquante livres.

Claude Chaumel fit encore un codicille le 3. Septembre 1574. qui porte quelque augmentation de certaines choſes, en faveur de Claudine Gautier ſa femme, à la charge de ne rien prétendre ni demander ſur les biens ſubſtitués à ſa ſœur, à raiſon des deniers, denrées ou autres meubles quelconques, qu'il auroit reçu ou pu recevoir de la ſucceſſion avenue à Claudine Gautier, du chef d'André & Claude Gautier ſes freres.

Claude Chaumel fait encore un troiſieme codicille le 26. Mai 1578. où il ajoûte au teſtament, ſans cependant déroger à l'inſtitution & ſubſtitution, & meurt quatre ou cinq jours après.

Bientôt Claudine Gautier, veuve de Claude Chaumel, & Marguérite Chaumel, femme de Claude Henri, & de lui autoriſée, paſſent une tranſaction, où ils énoncent une inſtance formée entre eux devant le Juge Royal d'Annonay & au Sénéchal de Nîmes, dans laquelle Marguérite avoit répudié la ſubſtitution faite en ſa faveur par ſon frere, & auroit demandé l'ouverture de la ſubſtitution contenue au teſtament de ſon pere par le décès de ſon frere ſans enfans, auquel teſtament elle avoit déclaré vouloir s'en tenir, & que ces déclarations avoient été acceptées par Claudine Gautier, ſauf les détractions de droit en faveur de la Gautier comme héritiere de ſon mari, & que les Parties avoient pris des arbitres qui s'étoient aſſemblés, & vu les détractions demandées par la Gautier, entre autres des légitimes des autres enfans, & notamment de Marguérite, qui l'avoit cédée à ſon frere, & de la légitime & quarte trébellianique dues à ſon mari, auxquelles Marguérite ne s'étoit pas oppoſée, mais avoit demandé l'imputation des biens aliénés par ſon frere: il eſt dit enſuite, que de l'avis des arbitres, dont lecture avoit été faite, les Parties inſtruites par le Notaire de la teneur de l'Edit des tranſactions entre majeurs, qu'elles vouloient avoir lieu entre elles, tranſigerent & accorderent que tant les biens qui avoient appartenu à Etienne Chaumel pere, que ceux qui avoient appartenu à Claude ſon fils, ſeroient partagés en deux portions égales, dont l'une appartiendroit à Claudine Gautier, pour toutes les détractions, légitime, ou quarte, ou autres qui pouvoient lui appartenir; & à Claudine Chaumel, l'autre; & qu'à l'effet du partage les parties conviendroient d'experts, & que quant aux réparations, dettes acquittées & aliénations, le tout demeureroit compenſé, & Claudine Chaumel renonça tant aux legs que légitime, ou ſupplément, qu'elle pouvoit prétendre ſur les biens de Claude, tant au moyen de ſon teſtament, codicille qu'autrement, & ſous d'autres conditions y ſpécifiées.

Cette tranſaction ayant été homologuée par le Juge de Vivarais, Marguérite Chaumel impetre de premieres lettres le 1. Octobre 1579. adreſſées au Sénéchal de Nîmes, en caſſation de la tranſaction comme conſentie par autorité maritale, par l'impreſſion de certaines perſonnes, conſeils de ſon mari; & en maintenue aux biens de ſon pere, elle impétra encore d'autres lettres envers la rénonciation & quittance contenue dans le contrat de mariage, comme mineure, ſuivant ſon baptiſtaire, daté du 17. Novembre 1581. ayant été empêchée d'agir plutôt, à cauſe des troubles.

La Gautier demanda ſon relaxe par fins de non-recevoir.

Par Sentence du Sénéchal de Nîmes, les fins de non-recevoir furent accueillies, & la Gautier fut relaxée.

Marguérite Chaumel appella en la Cour; & mieux conſeillée, elle impétra d'autres lettres en appel de l'appointement d'autoriſation, & pour être relevée de tous acquieſcemens, & conclud à ce qu'en diſant droit ſur ſon l'appel, Claudine Gautier fût décla-

rée privée de la ſucceſſion & de tous les biens du chef de ſon premier mari, pour s'être remariée dans l'an du dueil, & fit aſſigner François Colombier, Ecuyer, Sr. de Fontanes, ſecond mari, pour venir déduire ſes intérêts.

Dans la cauſe d'appel, on produiſit des actes pour établir le convol pendant l'an du deuil, & Claudine Gautier l'avouoit; mais elle diſoit qu'elle y avoit été en quelque maniere forcée par la crainte de Meſſire Nicolas de Peloux, Sieur de Hourdan, Baillif d'Annonay, & pour le prouver, elle produiroit un verbal de comparution qu'elle avoit fait devant le Juge du Vivarais, le 13. Janvier 1583. où elle expoſoit que quinze ou ſeize jours après ſon mariage, en l'abſence du Sieur de Fontanes ſon mari, Meſſire Nicolas de Peloux, Sieur de Hourdan, Baillif d'Annonay, accompagné de tout le peuple de la Ville & de Notaires, ſeroit venu dans ſa maiſon, & l'avoit ſommée de déclarer ſi après le décès de ſon premier mari, le Sieur de Peloux l'avoit preſſée de ſe marier avec lui, à quoi, par crainte du Sr. de Peloux, de peur d'encourir ſon indignation, étant en ſa préſence, elle avoit répondu que non, au gré du Sieur de Peloux, quoiqu'il fût véritable, qu'incontinent après la mort de ſon premier mari, elle fût vivement & inflamment ſollicitée de la part du Sr. de Peloux, & autres, de ſe marier à leur gré, & que pour ſe dérober à ces violentes importunités, elle avoit été obligée d'avancer ſon mariage avec le Sieur de Fontanes avant l'année du deuil expirée, & qu'ainſi elle révoquoit la réponſe par elle faite, s'en rapportant à ce ſeul fait, duquel acte révocatoire, elle ſupplia le Juge de dreſſer verbal, ce qui fut fait par le Juge & autres témoins préſens.

Claudine Gautier portoit encore pour nouvelle preuve une lettre du Sr. de Peloux, du 2. Janvier 1589. écrite au Curé de la Paroiſſe, par laquelle il lui mandoit qu'il comptoit qu'il ne ſouffriroit pas qu'autre que lui épousât la veuve de Varaines, entendant parler d'elle Gautier, attendu que le mariage devoit être célébré dans ſa Paroiſſe, & qu'il lui avoit déja mandé de s'y oppoſer à ſon nom; & qu'au cas le Sr. Colombier menât un Prêtre, qu'il ne manquât pas de lui montrer ſa lettre, & de lui déclarer qu'il s'oppoſoit au mariage, l'oppoſition fondée ſur une promeſſe de mariage que cette veuve lui avoit fait, ou à un de ſes amis en ſa préſence; & que comme il comptoit qu'il s'acquitteroit bien de la commiſſion, il ne lui en diſoit pas davantage.

Sur ces productions fut rendu l'Arrêt dont parle Papon, du 18. Février 1583. au rapport de M. d'Ambrés, par lequel la Cour, entérinant quant à ce les lettres de Marguérite Chaumel, mit les appellations & ce dont avoit été appellé au néant; & ſans avoir égard à la tranſaction du 21. Juillet 1579. adjugea à Marguérite, tant les biens d'Etienne Chaumel ſon pere, que ceux de Claude ſon frere, ſauf les fonds affectés pour la dot & augment de Claude Gautier par le teſtament de ſon premier mari, qui furent adjugés à la Gautier pour les cauſes contenues au teſtament, le tout ſans dépens ni reſtitution des fruits, & pour cauſe.

Au moyen de ce deſſus, les moins entendus en Juriſprudence, du moins de celle du Pays de Droit, verront la différence qu'il y a de ce fait, que j'ai pris des actes du procès & du brévet de M. le Rapporteur, d'avec celui qui eſt dans Papon: il dit dabord que dans le teſtament d'Etienne Chaumel, Marguérite Chaumel étoit ſubſtituée à ſon frere ſans diviſion, & que ces mots, *ſans diviſion*, avoient donné lieu de prétendre que la quarte trébellianique pouvoit être prohibée non expreſſément, *etiam in liberis primi gradus*; & enſuite il dit, que la ſubſtitution conſiſtoit en cinq portions, de ſix, la ſixieme diſtraite en faveur de l'héritier de Claude *pro legitima*, qui étoit la moitié d'un tiers, ſans parler de la trébellianique qu'on avoit regardé comme prohibée.

3. Erreur dans le fait, & dans Papon, ſur cette queſtion.

C'eſt s'être trompé ouvertement dans le fait; car indépendamment qu'il y avoit dans ce teſtament des termes plus forts que ceux-là, *ſans diviſion*, qui n'y étoient pas; mais ceux-ci, directement, entierement, ſans aucune diminution, Marguérite Chaumel ne renonça pas à la ſubſtitution par la tranſaction, mais regla les détractions prétendues par la Gautier, héritiere univerſelle de ſon frere; & dans ces détractions, la quarte trébellianique ſe trouvoit en blot dans la moitié des biens adjugée à la Gautier; ainſi la Gautier n'avoit nullement renoncé à la quarte, ſon conſeil ayant bien connu que par les Préjugés du Parlement de Toulouſe, la quarte ne peut être prohibée aux enfans en premier dégré qu'en termes exprès & nommément, quelques termes généraux qu'il y eût d'ailleurs au teſtament, tels que ceux dont il s'agit, qui ne pouvoient avoir d'autre force que ceux-ci, *integrè*, *univerſaliter*, *aut totam integram hæreditatem*, qui ne renferment pas, ſelon nos Docteurs, une prohibition expreſſe de la trébellianique pour les

4. La condition de rendre entierement tout, généralement tout, ne

porte pas prohibition de la trébellianique aux deſcendans.

5. Elle la porte aux étrangers.

6. La Prohibition de la quarte doit être expreſſe pour les enfans

7. La tacite ſuffit pour les étrangers.

8. Il n'en fut pas queſtion dans l'Arrêt de Papon.

9. Il faut s'en tenir aux maximes reçues de ce Parlement.

deſcendans en ligne directe, quoiqu'ils fuſſent ſuffiſans à l'égard de ceux que le droit regarde comme étrangers, comme nous l'avons dit dans nos Livres précédens, ci-deſſus rappellés, *quia etſi enixæ voluntatis preces ad omnem ſucceſſionis ſpeciem porrectæ videantur, Leg. Cum pater, §. Filius matrem, ff. de leg.* 2. & par conſéquent *in ejuſdem voluntatis verbis generalibus inductæ declarationes, ad omnem prohibitionis ſpeciem porrigi debere viderentur* : cela ne peut avoir lieu lorſque la prohibition doit être expreſſe comme entre enfans, qui ne peut être induite, ni préſumée comme entre étrangers, par ces termes généraux qui ne contiennent *enixam voluntatem* que *inter extraneos.*

On voit encore qu'il n'en fut pas queſtion abſolument lors de l'Arrêt, parce que Claudine Gautier fut privée de tous les biens de ſon mari, à cauſe de ſon mariage précipité, qu'ainſi la ſucceſſion du pere ſe trouva confondue dans celle du fils.

Autrement ſi cette femme ſe fût contenue pendant l'an du deuil, elle n'auroit pas eu à craindre pour la trébellianique, parce que ſon mari héritier, qu'elle repréſentoit, étoit un des enfans du teſtateur : l'Arrêt n'en parlant donc pas, nous ne pouvons que nous en tenir aux maximes reçues & certaines de ce Parlement.

CHAPITRE XVII.

Si les Peines des ſecondes Nôces, pendant l'année du Deuil, peuvent être remiſes par le Mari.

SOMMAIRE.

1. *Gens de la Réligion prétendue réformée ſe mettent peu en peine de leurs cendres.*
2. *Eſprit des maris à l'égard de leurs femmes ſur l'idée d'un autre mari.*
3. *Danger de citer des Arrêts ſur la foi d'autrui.*
4. *Mémoires de Charondas infideles à ce ſujet comme à l'ordinaire.*
5. *Les peines des ſecondes nôces, pendant l'année du deuil, ne peuvent être remiſes par le mari.*
6. *Equivoque de l'Arrêt ſur l'augment, éclaircie.*
7. *En matiere penale, on n'y va pas de ſi près.*
8. *Ni lorſqu'il eſt queſtion d'éviter aux parties des procès plus diſpendieux.*
9. *Ni dans des circonſtances excuſables.*

QUANT à la ſeconde queſtion qui eſt propoſée par Papon, au lieu cité dans le précedent chapitre, c'eſt de pure fantaiſie d'avoir dit, que dans le teſtament, Claude Chaumel avoit conſeillé à Claudine Gautier de ſe remarier avec un homme de bien, le plutôt qu'elle le pourroit, afin qu'elle ne fût pas obligée de ſe marier de la main du Gouverneur du lieu, de qui il ſçavoit qu'elle ſeroit preſſée pour ſe marier avec quelqu'un de ſes parens, & que même il le lui commandoit ; parce qu'il n'y a pas un ſeul mot de tout cela dans le teſtament, peut-être l'a-t-on imaginé, à cauſe que Claude Chaumel étoit de la Réligion prétendue réformée, comme il l'a déclaré dans ſon teſtament, & que les gens de cette Réligion penſent aſſez, *id cineres aut manes numquam curare ſepultos*, ou ſur ce que Claudine Gautier s'excuſoit de ſon mariage dans l'année du deuil, ſur la crainte du Gouverneur ; mais d'ailleurs il y avoit ſi peu de vraiſemblance dans une telle diſpoſition, du moins à connoître l'eſprit des maris, qui regardent ordinairement comme un crime de la part de leurs femmes, l'eſpérance d'un autre, que nous y trouvons occaſion de faire ſentir le danger qu'il y a de rapporter des Arrêts ſur la foi d'autrui, & autrement que par la bouche de ceux qui y ont opiné, qui ſoient même des plus verſés ; de ſorte que comme on diſoit d'un autre, il ſuffiſe qu'ils l'ayent dit.

1. Gens de la Réligion prétendue réformée, ſe mettent peu en peine de leurs cendres.

2. Eſprit des maris à l'égard de leurs femmes, ſur l'idée d'un autre mari.

3. Danger de citer des Arrêts ſur la foi d'autrui.

En effet, nous n'avons rien vu dans tout le procès, rien qui pût approcher du prétendu conſentement ; de ſorte que nous ſommes ſurpris du témoignage aſſuré qu'en ont donné un des Conſeillers de ce Parlement, que j'ai nommé, liv. 3. chap. 95. & le ſieur Charondas, liv. 7. de ſes Réponſes, chap. 164. ſur le Mémoire d'un Avocat qu'il nomme ; il eſt vrai qu'à celui-ci, ce n'eſt pas la premiere fois qu'on lui en a donné d'infideles.

4. Mémoires de Charondas infideles à ce ſujet, comme à l'ordinaire.

5. Les peines des ſecondes nôces pendant l'année du deuil ne peuvent être remiſes par le mari.

Mais quand bien même le mari auroit permis à cette femme de ſe remarier, même pendant l'année du deuil, elle n'auroit pas moins été privée des biens du premier mari, ſuivant la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, rapportée au liv. 3. chap. 95. & ſuivant cet Arrêt.

Si par cet Arrêt, on reſerva les pieces mentionnées au teſtament à la veuve, ce ne fut pas en conſéquence de la permiſſion du mari ; mais parce qu'elles ne lui furent lé-

guées qu'en payement de la dot, qui eſt le patrimoine de la femme, & non un bien qui dérive du mari.

Toute la difficulté peut conſiſter, en ce que l'Arrêt juge que ces pieces de terre étoient affectées auſſi bien pour l'augment, que pour la dot; qu'ainſi il ſemble qu'elle ne fut déclarée déchue de l'augment, ni de la valeur qui excédoit la dot, qui ſont regardés cependant comme une libéralité du mari; mais tout ce que nous pouvons dire, c'eſt que dans tout le procès, le contrat de mariage n'étant pas produit, & n'étant fait mention de la dot & augment que dans le teſtament, & le codicille portant d'ailleurs que le mari avoit reçu de denrées, deniers & meubles de ſa femme, à elle avenus par la ſucceſſion de ſes freres, on dut entendre par augment cette eſpece d'augmentation de dot, qui devoit ſuivre la nature de la premiere, la dot pouvant être augmentée pendant le mariage, *ita ut in hac ſpecie, tanquam augmentum ipſius dotis, & proprium patrimonium, mulieris à privatione ſeparari eximi debeat.*

6. Equivoque de l'Arrêt ſur l'augment contracté.

Vraiſemblablement d'ailleurs les Juges en matiere pénale, ne voulurent pas y aller de ſi près, par une eſpece d'équité que le Droit Canon autoriſe. *pœnarum ni liendarum potius quàm exaſperandarum cauſâ, cap. In obſcuris, cap. In pœnis, de reg. juris, lib. 6. Leg. penult. ff. de pœnis.*

7. En matiere pénale on n'y va point de ſi près.

On prévit même qu'on alloit plonger les parties dans un plus grand procès, qui alloit conſumer aux parties le peu que de longues pourſuites leur avoient laiſſé.

8. Ni lorſqu'il eſt queſtion d'éviter aux parties un procès plus diſpendieux.

Il étoit naturel que cette veuve, ayant été vivement pourſuivie & preſſée par des gens d'autorité pour ſe remarier, fût plus excuſée qu'une autre, *commiſeratione dignа viſa fuit, ut vel in propriis ſaltem quadam tenus allevaretur*, ce qui nous paroit aſſez raiſonnable.

9. Ni lors des circonſtances excuſables.

CHAPITRE XVIII.

Si les Tranſactions ſur une Succeſſion s'appliquent aux cas non échus.

Si on eſt reſtitué par léſion envers les Tranſactions, & par la crainte maritale.

SOMMAIRE.

1. *L'Ordonnance de Charles IX. qui interdit la reſtitution en entier envers les tranſactions, n'a pas lieu s'il y a dol ou contrainte.*
2. Mulieres mariti ſeductionibus facilè decipi.
3. *La crainte maritale ne ſe préſume pas par la ſeule préſence du mari.*
4. *La Cour ne s'arrêta pas à ce moyen.*
5. *L'Ordonnance ſur les tranſactions de 1560. n'autoriſe que celles qui ſont paſſées ſans dol ni force.*
6. *L'Ordonnance exclud la léſion réelle contre les tranſactions.*
7. *Cette Ordonnance tranche toutes les difficultés ſur la léſion d'outre moitié, dans les tranſactions.*
8. *La crainte maritale priſée des mauvais traitemens, eſt un moyen de reſtitution.*
9. *Tranſaction reſcindée par indignité ſurvenue.*
10. *Tranſaction ne peut nuire que pour les choſes dont on a traité ou cru traiter.*

VENANT à la troiſieme queſtion propoſée dans Papon, qui tombe ſur l'Edit des tranſactions, qui interdit la reſtitution en entier aux majeurs, envers ces ſortes d'actes; mais elle eſt reçue lorſqu'il y a du dol ou de crainte perſonnelle, comme violence, ſurpriſe, & autres moyens ſemblables, notamment en cas favorable, comme ſe trouvoit Marguerite Chaumel, & ce, quand bien même lors de la tranſaction, on auroit averti les parties de la force de l'Ordonnance, comme on avoit pris la précaution de le faire dans notre eſpece; on diſoit donc que cette tranſaction étoit l'effet de la crainte maritale, étant ordinaire, comme il eſt écrit, que les maris ſe prévalent, *mulieres mariti ſeductionibus facile decipi, & jura propria negligere, Novel. 61. in §. Qua propter, circa finem;* mais quelque facile que puiſſe être l'impreſſion du mari, il faut quelque choſe de plus que ſa préſence, car s'il n'y a rien de plus, *iniquum fuerit dicere omnem contractum à muliere initum, mariti autoritate præſumi factum, inſtigatione & ſeductione mariti*, ainſi que l'a remarqué Godefroy, *ad d. §. Qua propter.*

1. L'Ordonnance de Charles IX. qui interdit la reſtitution en entier envers les tranſactions, n'a pas lieu lorſqu'il y a dol ou crainte.

2. Mulieres mariti ſeductionibus facilè decipi.

3. La crainte maritale ne ſe préſume pas par la ſeule préſence du mari.

De ſorte que la Cour ne s'y arrêta pas, quoique Marguerite Chaumel eût articulé cette crainte, & les impreſſions de certaines perſonnes de Robe, qu'elle nommoit, qui avoient été le conſeil de Marguerite Chaumel, la léſion énormiſſime, & les coups, & les menaces de la part de ſon mari, la preuve n'en fut pas reçue par le Sénéchal, qui la

4. La Cour ne s'arrêta pas à ce moyen.

demît au contraire par fins de non recevoir, & ſi par l'appel tout fut réformé, ce fut à cauſe des nouvelles lettres, par d'autres moyens, & de nouvelles raiſons, dont nous allons bientôt parler, qui étoient ſurvenus depuis la tranſaction; car ſi la Cour ſe fut arrêtée à ce moyen, elle auroit, en réformant la Sentence du Sénéchal, admis la preuve des faits articulés, ſans préjudice des fins de non recevoir, pour y être fait droit en jugeant; & ſi Marguerite Chaumel avoit rempli l'interlocutoire, il n'y auroit pas eu la moindre difficulté, l'Ordonnance même de Charles IX. du mois d'Avril 1560, n'autoriſant que les tranſactions paſſées ſans dol & ſans violence entre majeurs, voulant ſeulement qu'on ne puiſſe les attaquer par léſion d'outre moitié du juſte prix, ou autre généralement quelconque, qu'on dit en latin *dolus re ipſâ.*

5. L'Ordonnance de 1560. ſur les tranſactions n'autoriſe que celles qui ſont paſſées ſans dol ni force.

6. L'Ordonnance exclud la léſion réelle contre les tranſactions.

7. Cette Ordonnance tranche toutes les difficultés ſur la léſion d'outre moitié dans les tranſactions.

De façon que cette Ordonnance a tranché toutes les difficultés des Interprêtes du Droit Civil, pour ſçavoir ſi les tranſactions pouvoient être reſcindées par léſion d'outre moitié; les uns prétendoient que non, à moins qu'il n'y eût dol ou minorité, ſuivis en ce point par Arrêt du Parlement de Paris, du 27. Mars 1257, & la Loi *Cum proponas*, *Cod. de tranſact.* les autres au contraire ſoutenoient l'affirmative, Jaſon, *in* Leg. *Si Quis cum aliter*, *ff. de verb. oblig.* ſur tout s'il y avoit léſion énorme, ſuivant un Arrêt du Parlement de Paris, du 16. Septembre 1540, aux grands jours de Moulins, rapporté par Papon, ſecond Recueil, tit. des reſtitutions en entier, art. 6.

Marguerite Chaumel ne pouvoit donc pas être écoutée en la reſciſion, par léſion d'outre moitié, comme il fut jugé contre un Prêtre, par Arrêt du Parlement de Paris, du 24. Avril 1564, auſſi rapporté par Papon, tit. des Arbitres, & Compromis, & Tranſact. après l'Arrêt 9. & le Sénéchal, en la déclarant irrécevable de ce chef, avoit bien jugé.

8. La crainte maritale priſe des mauvais traitemens, eſt un moyen de reſtitution.

9. Tranſaction reſcindée par indignité ſurvenue.

Mais à même tems fort mal, en réfuſant la preuve des ménaces & des mauvais traitemens exercés par le mari, que la Cour auroit admiſe, ſi la cauſe n'eût été d'ailleurs vuidable, à cauſe du mariage de la veuve pendant l'an du deuil, intervenu depuis la tranſaction qui l'avoit rendue indigne des biens de ſon mari, & qui par ce moyen étoient acquis à la ſœur, comme plus proche parente, & avoit pu les vendiquer des mains de cette veuve, *Leg.* 1. *Ibi vindicari jubemus*, *Cod. de ſecundis nuptiis*, & à cet égard, cet Arrêt eſt à ſa place, dans le Recueil de Papon, tit. des Tranſactions faites ſous l'ignorance d'un Arrêt, à ſuite de l'art. 2.

Il ne fut jugé autre choſe par cet Arrêt, attendu qu'il fut bien prouvé par les Actes du procès, que le mari étoit décédé vers la fin du mois de Mai 1579, & que la veuve, s'étoit remariée avec Colombier, au mois de Février 1580, & conſéquemment dans le neuvieme mois après le décès du mari, & notamment par le verbal du Juge du Vivarais, où cette veuve convenoit qu'elle avoit été forcée de faire une promeſſe à un parent du Gouverneur.

10. Tranſaction ne peut nuire que pour les choſes dont on a traité, ou on a traiter.

Sur quoi on doit obſerver, que quoique lors de cette tranſaction la veuve ne fût pas remariée, qu'ainſi la tranſaction ne fut d'aucun obſtacle, *cum in his tantum tranſactio obſit, quamvis major 25. annis eam interpoſuerit, de quibus actum probatur, non quorum actiones ei competere, poſtea compertum eſt. Leg. Qui cum tutoribus, §. fin. ff. de tranſact.* ſuivant la correction de Cujas; néanmoins Marguerite Chaumel fut bien conſeillée, d'impetrer des lettres à cauſe des acquieſcemens qu'elle avoit donné à cette tranſaction, & des jouiſſances qu'elle avoit ſouffert pendant le ſecond mariage, ayant même laiſſé autoriſer la tranſaction par le Juge du Vivarais, & afin d'ailleurs que le procès fût jugé ſur nouveaux actes, ce qui fut en effet ainſi jugé, la Cour ayant laiſſé à l'écart les premieres lettres, comme couvertes par les ſecondes, la tranſaction ne pouvant nuire *ad id de quo agitatum non docebatur*, *d. Leg. Qui cum tut. in fine.*

D'où l'on peut aiſément juger ſi les Mémoires ſont fideles, & ſi les raiſons de reſtitution en entier ont la moindre vraiſemblance de juſtice & de fondement.

CHAPITRE XIX.

Des divers Cas où la Mere eſt privée de la Succeſſion des Enfans.

SOMMAIRE.

1. *La mere ſuccede malgré la ſubſtitution compendieuſe faite au fils qui meurt en puberté.*
2. *Si le fils meurt pupille, la mere n'a qu'une légitime.*

légitime.
3. *Arrêt conforme.*
4. *Arrêt contraire : lorsque le substitué est étranger, la mere succede, que le fils meure pupille ou non.*
5. *Les peines de la mere remariée*, non petitis tutoribus, *cessent, s'il n'y a pas d'autres enfans, & la mere succede à son fils.*
6. *La mere ne perd la succession, pour n'avoir pas fait pourvoir de tuteur dans l'an.*

ON trouve aussi de plus dans le nouveau Recueil de Papon, tit. des Substitutions, art. 50. que par Arrêt du Parlement de Toulouse, prononcé la veille de la Pentecôte, il fut adjugé à la mere la moitié des biens de sa fille, malgré la substitution dont elle étoit chargée ; sçavoir, la moitié, *jure legitimæ*, & le quart du reste, *jure trebelliani* ; parce que la fille étoit décédée en puberté, ce qui ne souffre aucune difficulté dans ce Parlement, dans le cas de la substitution compendieuse, où est contenue la fidéicommissaire, au cas que l'héritier décede sans enfans, & dont le cas arrive ensuite après la puberté de l'héritier ; car si l'héritier décede en pupillarité, la mere ne peut prétendre qu'une légitime, les substitués étant appellés dans ce cas *jure directo*, en vertu de la pupillaire, contenue dans la substitution compendieuse.

1. La mere succede malgré la substitution compendieuse faite au fils qui meurt en puberté.

2. Si le fils meurt pupille, la mere n'a qu'une légitime.

De sorte que le Sénéchal de Quercy l'ayant décidé d'une autre maniere, & comme si le fils étoit mort impubere, la Sentence fut cassée pour la trébellianique, & confirmée pour la légitime.

3. Arrêt conforme.

Cependant quelques jours après le contratire fut jugé à l'Audience, où présidoit M. Durant, Premier-Président ; mais c'étoit contre des héritiers étrangers, comme on peut le voir dans nos précédens Livres.

4. Arrêt contraire lorsque le substitué est étranger la mere succede, que le fils meurt pupille ou non.

Au surplus, en ce qui est observé dans les Mémoires donnés à Papon, qu'on n'eut point égard au second mariage de la mere, qui s'étoit remariée sans faire pourvoir de tuteur : la Cour en use ainsi, lorsqu'il n'y a pas d'autres enfans, en faveur desquels seulement la mere remariée après l'année, est exposée aux peines des secondes nôces.

5. Les peines de la mere remariée, non petitis tutoribus, *cessent s'il n'y a pas d'autres enfans, & la mere succede à son fils.*

Quant au dernier point de ces Mémoires, on se conforme dans ce Parlement, à ce qu'ont écrit quelques Auteurs François, *moribus nostris matrem filii successionem non amittere, si intra annum tutorem filio non petierit mulctari, tamen eandem hujus segnitiei nomine pecunia præjudicantis arbitrio. Imbert, in suo Enchir. jur. Gall. ubi de tut. agit, circa finem, qui allegat Mas. tit de tut.* comme il a été jugé plusieurs fois à notre rapport.

6 La mere ne perd la succession pour n'avoir pas fait pourvoir de tuteur dans l'an.

Nous aurions souhaité que dans le Recueil de Papon, on eût mis la date & le nom des parties, pour pouvoir mieux vous assurer de l'Arrêt ; nous nous doutons cependant que ce soit un de ceux prononcés, en Robes Rouges, dont nous avons fait mention dans nos autres Livres, dans l'hypothese duquel, la fille étoit morte impubere, & non en puberté.

CHAPITRE XX.

Si pour la Légitime on est obligé de s'en prendre aux Biens extants, & aux Biens de l'Héritier, avant de pouvoir agir contre les Tiers Acquereurs des Biens de l'Hérédité.

SOMMAIRE.

1. *La légitime est* quota bonorum.
2. *C'est une charge de l'hérédité.*
3. *Arrêt du Parlement de Bordeaux, qui décide qu'il faut discuter l'héritier.*
4. *Et que les derniers acquereurs, en défaut des biens de l'héritier, doivent parfournir la légitime des biens par eux acquis, sauf leur recours.*
5. *C'est l'usage du Parlement de Toulouse.*
6. *Arrêt conforme de ce Parlement.*
7. *Entre freres on compense les dépens.*

QUOIQUE suivant la commune résolution des Interprêtes, *legitima sit quota bonorum, non hæreditatis.* Fernand, *qui alios citat, in repet. Leg. In quartam, in 2. legitimæ capite, num.* 5. On ne peut néanmoins douter que la légitime ne soit une des charges héréditaires.

1. La légitime est quota bonorum.

2. C'est une charge de l'hérédité.

D'où vient que dans le Limousin, & dans le Quercy, Vicomté de Turenne, il arrive souvent que l'aîné est institué héritier, & que les autres enfans sont fixés à une certaine somme pour leur légitime & institution héréditaire, & que la plupart des cadets s'en vont dans le monde, comme les Auvergnats, après les semailles, & revenant ensuite

à leur maiſon, ils trouvent leur pere mort, & leur frere aîné qui a diſſipé & vendu preſque tous les biens aux uns & aux autres du voiſinage, & pour leur légitime, tantôt ils uſent de voie de fait, tantôt de ſaiſie ſur les biens aliénés.

Ce qui occaſionne des voies de fait reſpectives, ou bien les tiers acquereurs appellent en garantie l'héritier, & prennent des lettres en inhibitions envers le trouble : une ſemblable inſtance ayant été portée par devant nous, comme Juge - Sénéchal du Vicomté de Turenne, & ayant ordonné que le frere héritier ſeroit mis en cauſe, les légitimaires en appellerent au Sénéchal de Martel, qui réforma notre Appointement, & ordonna l'eſtimation des biens, tant de ceux aliénés, que de ceux, encore poſſédés par l'héritier, & que cependant les premiers & derniers acheteurs, à raiſon du récours entr'eux, diroient & produiroient ce que bon leur ſembleroit.

3. Arrêt du Parlement de Bordeaux qui décide qu'il faut diſcuter l'héritier.

Les freres légitimaires appellerent encore au Parlement de Bordeaux, où l'Appel ayant été conclu, les deux Appointemens furent réformés, par Arrêt du mois de Juin 1580, & le frere aîné fut condamné à bailler & expédier à ſes freres les légitimes par eux demandées, ſelon leur quote part, qui n'étoit pas conteſtée, eu égard au nombre des enfans, ſauf les charges & imputations de droit, & en défaut des biens de l'héritier, les derniers acquereurs ſeroient condamnés à parfournir la légitime, ſauf à eux leur recours comme ils aviſeroient.

4. Et que les derniers acquereurs en défaut des biens de l'héritier, doivent parfournir la légitime des biens par eux acquis ſauf leur recours.

5. C'eſt l'uſage du Parlement de Toulouſe.

Ce qui dans les ſuites nous a ſervi de regle ſur de ſemblables difficultés, lorſqu'elles ſe préſenterent au Parlement de Toulouſe, après que nous eûmes l'honneur d'y être entré, & nous apprîmes que tel étoit l'uſage de ce Parlement, comme il conſtoit des préjugés donnés précédemment, dont on en trouve un au nouveau Recueil de Papon, du 6. Mars 1555, tit. des Légats, Arr. 88. ce qui m'a rappellé celui-ci, & j'ai jugé à propos de ne pas les oublier, pour les rendre préſens aux Juges ſubalternes de ce pays, qui en jugeant autrement, mettent les parties dans des embarras dont elles ont bien de la peine à ſe ſortir, & qui ſe ruinent, en dépenſant plus que la choſe ne vaut, & qui enſuite ſont à dépens compenſés, à cauſe que c'eſt entre freres.

6. Arrêt conforme du Parlement.

7. Entre freres on met à dépens compenſés.

CHAPITRE XXI.

Suite du précédent Chapitre. S'il en eſt des Donataires & des Légataires particuliers du Pere, comme des tiers Acquereurs de l'Héritier.

SOMMAIRE.

1. *Tiers acquereurs à titre onéreux*, certant de damno vitando.
2. *Il en eſt des légataires & donataires du pere, comme des tiers acquereurs de l'héritier.*
3. *La légitime appellée portion de la nature.*
4. *L'héritier ſeul doit être convenu.*
5. *Ce n'eſt qu'en cas d'inſuffiſance des biens de l'héritier, que le légitimaire peut s'en prendre ſur les biens donnés ou aliénés.*
6. *Jugé dans pluſieurs Chambres du Parlement de Toulouſe.*
7. Idem *au Parlement de Paris.*
8. *Et au Parlement de Bordeaux, en faveur des légataires.*
9. *Les légataires ne ſont pas obligés perſonnellement.*
10. *Il faut avant toute œuvre diſcuter les biens extants dans les mains de l'héritier.*
11. *Autorités tant anciennes que nouvelles.*
12. *Malgré toute diſtinction.*

1. Tiers acquereurs à titre onéreux, certant de damno vitando.

2. Il en eſt des légataires & donataires, &c.

3. La légitime appellée portion, &c.

4. L'héritier ſeul doit être convenu.

5. Ce n'eſt qu'en cas d'inſuffiſance, &c.

6. Jugé dans pluſieurs Chambr. &c.

7 Idem *au Parlement de Paris.*

QUOIQUE ce que nous venons de dire ne ſemble regarder que les tiers acquereurs particuliers des biens du pere des mains de l'héritier, *eo quod certent de damno vitando*, il en eſt cependant de même en faveur des donataires & légataires du pere, même en de choſes particulieres, & il faut convenir & diſcuter l'héritier *priuſquam certarum rerum donatarii, ex opinione Baldi, & eorum qui eum ſecuti ſunt, in rubr. ff. de rer. diviſ. Alexand. in conſ. 154. lib. 7. Angelus, in Leg. Papinianus, §. Si conditioni, ff. de inoff. teſtam. ita ut naturæ portionem præſtare teneatur, inſtitutus hæres ſolus, non donatarii particulatim liberi alii*, à moins qu'après une eſtimation de tous les biens, il n'en reſte pas aſſez de l'hérédité, pour payer la légitime ; alors on pourra recourir ſur les biens donnés ou aliénés, comme il a été pluſieurs fois jugé, à notre rapport, au Parlement, tant aux Chambres des Enquêtes, qu'en la Grand'Chambre & Chambre Tournelle, & c'eſt auſſi de même qu'on le juge au Parlement de Paris, ſuivant les Arrêts du 14. Mars

1592, en exécution d'autre Arrêt, du 9. Avril 1579, rapportés par Choppin, *lib.* 2. *de morib. Pariſiorum, tit.* 5. *num.* 26.

On le juge auſſi également au Parlement de Bordeaux, & on l'a ainſi jugé en faveur des légataires, qui ne ſont pas perſonnellement obligés aux légitimaires, mais l'héritier qui eſt le ſeul ſujet à toutes les charges héréditaires. *Leg.* 1. *Cod. Si certum petatur, leg.* 1. *§. Si hæres, ff. ad Trebell.*

Ainſi avant toute œuvre, il faut diſcuter les biens de l'hérédité poſſédés par l'héritier, comme l'a décidé Alexandre d'après Bartole, *ad Leg. In quartam, ff. ad Leg. Falcid.* & M. Boyer en ramenant les raiſons de part & d'autre, ſur un Arrêt du Parlement de Bordeaux rendu à ce ſujet, entre des parties qu'il nomme, où nous renvoyons, pour mieux s'éclaircir, ſi l'on veut, ſur cette queſtion, & ce que d'autres Modernes en ont dit, Ranchin, page 3. concluſ. 491. quelque diſtinction qu'il ait voulu faire dans la concluſion 7. de la cinquieme Partie.

8. Et au Parlement de Bourdeaux en faveur des legataires.

9 Les légataires ne ſont pas obligés perſonnellement.

10 Il faut avant toute œuvre diſcuter les biens, &c.

11. Autorités tant anciennes que nouvelles

12 Malgré toute diſtinction.

CHAPITRE XXII.

Si on doit compter dans le Corps Héréditaire les Dots payées aux Filles, ou autres libéralités acquittées par le Pere; & ſi l'Héritier eſt tenu d'en faire compter, ou de les rapporter aux Légitimaires.

SOMMAIRE.

1. *Les rénonciations ſtipulées par le pere ou la mere, cedent au profit de l'héritier.*
2. *Par une eſpece de corrélatif, les libéralités acquittées par le pere, ſont à la charge de l'héritier.*
3. *Arrêt qui ordonne que l'héritier mettra en maſſe les dots payées par le pere, pour former le patrimoine d'où ſe prend la légitime.*
4. *Sentiment des Auteurs à cet égard.*

PUISQUE nous en ſommes ſur les légitimes, nous rappellerons ce que nous avons déja vu dans les livres précédens, que ſi lorſqu'une fille rénonce à la légitime & ſupplément, en faveur de ſon pere ou de ſa mere, le profit appartient à l'héritier du pere, héritiers du pere ou de la mere, & nous avons rapporté l'Arrêt de la Dame de Maynaguet, contre les héritiers de ſon mari. Celui qu'on trouve dans le même nouveau Recueil de Papon, tit. des Légitimes, Arrêt 21. qui eſt le dernier, & rendu au mois de Juillet 1576, entre les Peyruſſes de Cahors, a quelque rapport avec celui-là; par cet Arrêt l'héritier fut condamné à payer à ſon neveu, fils de ſon frere, qui ne voulut pas s'en tenir au legs paternel; la légitime qui le competoit, eu égard au nombre des enfans, & à rapporter dans la maſſe héréditaire les dots payées par le pere aux filles ſans dépens.

Dumoulin a parlé au long de cette queſtion, *conſ.* 35. *num.* 8. & Fernand auſſi, *in d. repec. num.* 6. *& ſeq.* ſcholaſtiquement, ſuivant ſon uſage; Dumoulin cependant, contraire à lui-même, & à ce qui a été décidé contre les héritiers de ceux en faveur de qui ces rénonciations ont été faites; ſçavoir, qu'elles doivent entrer en maſſe, *cedere cumulo hæreditario*, comme on peut le voir par l'abrégé de l'Arrêt de Peyruſſes, & ce qu'il en a dit au conſeil 21. & par nous-même, au liv. 4. chap. 24. où nous renvoyons ceux qui en voudront ſçavoir davantage.

1. Les rénonciations à la légitime faites par le pere ou la mere, cedent au profit de l'heritier

2 Par une eſpece de corrélatif, les libéralités faites par le pere, &c.

3. Arrêt qui ordonne que l'héritier mettra en maſſe héréditaire les dots, &c.

4 Sentiment des Auteurs à cet égard.

CHAPITRE XXIII.

Si la Tranſmiſſion des Subſtitutions a lieu, au préjudice des plus proches également appellés.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt pour la négative.*
2. *Il eſt indifférent que ces mots* aux leurs *ou* aux ſiens, *ſoient ajoutés à la ſubſtitution.*
3. *Rémontrance érronée dans Papon.*
4. *Raiſons pour établir cette erreur.*
5. *Il n'y a pas de différence du pere d'avec la mere, héritiers grévés.*
6. *Les rémonſtrances ne ſe font qu'à l'Audience.*

NOus ne doutons pas que la tranſmiſſion ne ſoit reçue en matiere de ſubſtitution, comme nous l'avons dit au livre 5. chapitre 45. avec quelque différence cependant de la ſucceſſion teſtamentaire, ou *ab inteſtat* : Il y a ſur ce ſujet un autre Arrêt dans le même Recueil de Papon, liv. 20. tit. 3. Arrêt 33. un fils avoit inſtitué ſa mere héritiere, & lui ſubſtitue deux ſœurs qu'il avoit, l'une meurt avant la mere, & laiſſe deux enfans ; par cet Arrêt daté de l'année 1567, ſans jour ni nom des Parties, les enfans de la ſœur prédécédée à l'héritiere grévée, qui prétendirent par tranſmiſſion, la moitié de la ſucceſſion de leur oncle, en furent déboutés, & la tante, qui prétendit que ce n'étoit pas le cas de la tranſmiſſion, parce qu'à la ſubſtitution en faveur des ſœurs, il n'y avoit pas *ou aux ſiens*, *ou aux leurs*, ce qui étoit indifférent, comme il fut jugé, quand bien ces mots s'y trouvent, par l'Arrêt rendu au profit de Maynaguet, contre Medicis, dont nous avons parlé au même chapitre 45. du livre 5. où l'on peut voir comment ce mot *de ſiens*, ou autres collectifs, ajoutés aux perſonnes des ſubſtitués, doivent être entendus, & le ſont ordinairement au Parlement de Toulouſe.

1. *Arrêt pour la négative.*

2. *Il eſt indifférent que les mots aux leurs, ou aux ſiens, ſoient ajoutés à la ſubſtitution.*

Nous dirons ſeulement que nous n'avous pû comprendre quelle fut la raiſon de la rémonſtrance faite par M. le Préſident, qu'on lit dans Papon à la fin de cet Arrêt, que les enfans de la ſœur y euſſent eu plus de droit, ſi c'eût été le pere, au lieu de la mere, qui eût été grévé de rendre ; car indépendamment que dans ce cas il n'y auroit pas eu de teſtament, ni conſéquemment de ſubſtitution, puiſque le fils de famille ne peut faire teſtament, même du vouloir & conſentement du pere, & quand bien même on auroit été dans un cas où il eſt permis au fils de famille de diſpoſer, ou en vertu d'une émancipation, ou comme donation à cauſe de mort, ou codicille, qui eſt regardé comme donation à cauſe de mort, avec l'autorité du pere ; ou pour les biens caſtrenſes ou quaſi-caſtrenſes, on ſeroit bien en peine de dire la raiſon de la différence du pere d'avec la mere, héritiers grévés par leur fils, ni par quelle raiſon le pere auroit pû tranſmettre plus de droit que ſa mere aux enfans d'une fille, lorſque l'un & l'autre ne ſont que les miniſtres de la volonté du fils, dont tout doit dépendre, & non de la perſonne du pere : nous laiſſons à de plus clairvoyans à en décider ; mais pour nous, nous doutons fort de la vérité de cette rémontrance, avec d'autant plus de raiſon, que les rémontrances ne ſe font qu'à l'Audience, aux Avocats, & Procureurs, & autres aſſiſtans, pour les inſtruire pour l'avenir, & non au Conſeil, où tout au plus on ne peut le faire qu'à Meſſieurs les Préſidens & Conſeillers qui s'y trouvent, en diſant ſon avis, que chacun dut alors donner, ſuivant l'uſage, ſans qu'il ſoit permis de ſuppléer rien dans le fait ; je ne puis enfin me perſuader qu'on penſât pareille choſe ; *ne cogitatum quidem à Præſide, imo neque ab ullo ex Præſidibus dictæ noſtræ Curiæ exiſtimarim.*

3. *Rémontrance erronée dans Papon.*

4. *Raiſon pour établir cette erreur.*

5. *Il n'y a pas de différence du pere d'avec la mere héritiers grévés.*

6. *Les rémontrances ne ſe font qu'à l'Audience, & non au Conſeil.*

CHAPITRE XXIV.

Si la Quarte de la Veuve pauvre peut concourir avec d'autres Droits, ſur les Biens du Mari riche.

SOMMAIRE.

1. *L'Authentique*, præterea unde vir & uxor, *ſuivie au Parlement de Toulouſe.*
2. *Quoique la veuve ait quelques biens & quelque dot, s'ils ne ſuffiſent pour l'entretien honnête.*
3. *Arrêt en faveur d'une veuve, à la charge d'imputer le legs & la dot modiques.*
4. *Arrêt conforme du Parlement de Toulouſe, dans Papon.*
5. *Arrêt contraire du Parlement de Paris, ſuivant le même Auteur.*
6. *Cet Arrêt n'eſt pas dans le cas de la veuve pauvre, elle avoit la ſucceſſion de ſon fils ſur les biens de ſon mari.*
7. *La quarte de la veuve pauvre ne peut concourir avec d'autres droits.*
8. *La veuve qui a dequoi ſe nourrir & entretenir ne peut prétendre de quarte.*
9. *C'eſt la véritable déciſion de l'Arrêt du Parlement de Paris.*
10. *Evaſions dont ſe ſervent les Juges des Cours ſupérieures, pour ne pas découvrir le myſtere de leurs Jugemens.*
11. *Il n'appartient qu'au Prince ſeul d'ajouter au Droit.*

1. *L'Autentique* Præterea unde vir & uxor, *ſuivie au Parlement de Toulouſe.*

NOus avons auſſi dans les livres précédens parlé de l'Authentique *Præterea, Cod. unde vir & uxor*, concernant la quarte des biens d'un mari riche, adjugés à la veuve pauvre, qui n'a ni biens ni dot, du moins ſuffiſans pour ſon honnête entretien,

à l'occaſion d'un Arrêt que nous y avons rappellé, ſuivant lequel l'Authentique fut ſuivie, en faveur d'une veuve, en imputant le legs, qui lui avoit été fait par ſon mari, & la dot qu'elle avoit porté, qui à cauſe de leur modicité, ne pouvoient l'exclure de la quarte, & ne pouvoient être d'une conſidération ſuffiſante.

2. *Quoique la veuve ait quelque dot, &c.*

3. *Arrêt en faveur d'une veuve à la charge, &c.*

Papon, tit. des dots & douaires, art. 3. avoit rapporté un autre Arrêt ſemblable, donné au Parlement de Toulouſe, aux grands jours Dupuy, en 1548, entre les parties qu'il nomme.

4. *Arrêt conforme du même Parlement de Toulouſe dans Papon.*

Mais il dit tout de ſuite, que le Parlement de Paris ne ſuivit ni la Loi ni l'uſage dans un cas bien favorable, ſi jamais il peut y en avoir, qui eſt le fait de l'Arrêt, qu'il a rapporté ſous le titre des Subſtitutions, art. 31. ce qui, dit-il, l'avoit engagé de prier Monſieur le Rapporteur, de lui donner les motifs de l'Arrêt, qui lui en donna une raiſon ſatisfaiſante; c'eſt qu'il y avoit eu d'autres moyens dans le fait de pourvoir à la veuve pauvre.

5. *Arrêt contraire du Parlement de Paris, ſuivant le même Auteur.*

Nous ne voyons pas là cependant une grande ſatisfaction, & nous ſommes fort ſurpris qu'il ſe ſoit contenté de cette monnoie, parce que par la réponſe du Rapporteur, il faut ſuppoſer qu'au cas de l'Arrêt du Parlement de Paris, du 8. Juin 1566, la mere avoit un droit de légitime du chef du fils, auquel elle avoit ſuccédé, & qu'elle prétendoit encore la quarte, & comme la légitime lui fut adjugée, elle fut démiſe des Lettres qu'elle avoit impétré, pour obtenir le quart des biens, & ſuccéder en cela conjointement avec ſon fils au mari, ſuivant la diſpoſition de l'Authentique *Præterea*, & de l'Authentique *Bona damnatorum*, *Cod. de bonis damn.* ce n'eſt donc pas dans l'hypotheſe d'une veuve pauvre, que la queſtion fut jugée, comme l'aſſure Papon, d'autant mieux qu'il rapporte lui-même, que la ſubſtitution contenue au teſtament du pere, n'étoit ni directe, ni pupillaire, ni autrement conçue pour exclure la mere, puiſqu'elle n'étoit pas univerſelle, ſuivant la déciſion de la Loi *penult. de hæred. inſt.* qu'il cite; ce qu'il avoit obſervé lui-même, au premier tome de ſes Notaires.

6. *Cet Arrêt n'eſt pas dans le cas de la veuve pauvre, elle avoit la ſucceſſion de ſon fils ſur les biens de ſon mari.*

Ce qui étant ainſi, l'Arrêt en adjugeant la légitime à la mere, ne fit que lui adjuger ſon bien, & ne lui adjugea point de quarte, ayant jugé, comme il eſt certain dans le Droit, que cette quarte ne peut concourir avec d'autres droits, ſoit d'autres quartes ou légitimes qui pourroient compéter la veuve, & ne peuvent être cumulés & adjugés enſemble, pas même le legs qui pourroit lui être fait par le mari, comme il fut jugé par l'Arrêt du Parlement de Toulouſe, dont nous avons parlé ſur le legs qui fut déclaré imputable; car dès que par le décès de ſon mari ou de leurs enfans, où d'ailleurs la veuve a de quoi ſe nourrir & entretenir, elle n'eſt plus cenſée pauvre, *& tali laborare inopiâ*, qui a donné occaſion de lui reſerver le quart des biens du mari.

7. *La quarte de la veuve pauvre ne peut concourir avec d'autres droits.*

8. *La veuve qui a de quoi ſe nourrir & entretenir, ne peut prétendre de quarte.*

Telle eſt, ſuivant toute vraiſemblance, la déciſion de l'Arrêt du Parlement de Paris, rapporté par Papon, qui auroit dû ſe ſouvenir de ce qu'il avoit écrit lui-même, & non ſe contenter de la réponſe de Mr. le Rapporteur, qui n'étoit qu'une évaſion dont Meſſieurs les Préſidens & Conſeillers des Cours Supérieures uſent ſouvent, pour ne pas découvrir, à l'exemple du jeune Papire, les myſteres ſecrets de leurs Jugemens, indépendamment qu'outre ce qu'il avoit décidé lui-même, imaginer un moyen extraordinaire pour ſuppléer à une voie ordinaire; ce n'eſt pas ſeulement interpréter ou modifier le Droit, mais y ajouter ce qui n'appartient qu'au Prince ſeul, par des Loix expreſſes publiées, comme l'a fort bien remarqué Cujas, & comme nous l'avons dit dans nos Livres précédens.

9. *C'eſt la véritable déciſion de l'Arrêt du Parlement de Paris.*

10. *Evaſion dont ſe ſervent les Juges des Cours ſupérieures pour ne pas découvrir le myſtere de leurs Jugemens.*

11. *Il n'appartient qu'au Prince ſeul d'ajouter au Droit.*

CHAPITRE XXV.

Si les Amendes appartiennent aux Fermiers du tems du Délit, ou aux Fermiers du tems de la Condamnation, par Arrêt ou Jugement en dernier Reſſort.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui adjuge les amendes aux Fermiers, du tems de la condamnation.*
2. *Ainſi obſervé dans le Dauphiné.*
3. *Variation des Auteurs à ce ſujet.*
4. *Auteurs contraires à l'Arrêt, qui ont tenu que les amendes appartiennent aux Fermiers du tems du délit.*
5. *Arrêt du Parlement de Paris, qui adjuge les amendes aux Fermiers, du tems de l'Arrêt, & non du tems de la Sentence du premier Juge.*

6. Jus agendi ſumitur à confirmante, non à confirmatâ.
7. *Ces Arrêts à l'égard des Fermiers qui ont fait les fraix, ſont fort durs.*
8. *L'action naît & eſt acquiſe dès le moment du délit.*
9. *La peine de Droit ſuit l'inſtant du crime.*
10. *Diſtinction faite par les Auteurs.*
11. *L'Arrêt du Parlement de Paris portoit auſſi reglement ſur les baux à ferme des Seigneuries, au ſujet des amendes.*
12. *La queſtion eſt remplie de difficultés.*
13. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui, ſans contradiction des nouveaux Fermiers, adjuge aux anciens la détraction des fraix par eux faits.*
14. *Arrêt du Parlement de Paris, qui adjuge les amendes aux Fermiers qui ont fait les pourſuites & les fraix.*
15. *Les Receveurs publics ſont tenus de lever les arrérages, avec les nouveaux pacts, s'ils n'en ſont déchargés expreſſément par leur commiſſion.*
16. *On ne peut en rien conclure pour la queſtion.*
17. *Les Jugemens remontent à leur principe.*

1. *Arrêt du Parlement de Toulouſe qui adjuge les amendes aux Fermiers du tems de la condamnation.*

LEs amendes, ſuivant Papon, tit. des Fermes & Encheres, art. 9. appartiennent aux Fermiers du tems qu'elles ſont pononcées & adjugées, & non aux précédens Fermiers, quoique le procès ait été commencé de leur tems, & qu'ils en ayent fait les fraix, ainſi qu'il fut jugé par Arrêt du Parlement de Toulouſe, de l'année 1517.

2. *Ainſi obſervé dans le Dauphiné.*

C'eſt ce qui s'obſerve en Pays de Dauphiné, ſuivant Guipape, déciſion 535. qui a été ſuivi de Dumoulin, à la vérité par ſimple argument ſemblable, & comme en paſſant ſeulement, ſur la 2. partie des Coutumes de Paris, §. 52. *Gloſ.* 1. *num.* 125. & dans ſes Annotations ſur Dece, conſ. 4. ayant remis d'en traiter ailleurs, & encore par Robert, en plaidant pour une partie qui ſuccomba, par l'Arrêt qui intervint, pour laquelle il fit uſage de la déciſion de Guip. quoiqu'auſſi il dit pour l'autre partie qui gagna, *non omnium ſententiis hoc obtinere, quin imo multorum juris Interpretum autoritate contrarium aſſeri poſſe, arg. Leg. ult. ff. de pœnis, Leg. fin. §. Triphonio, ff. de jure fiſci cum ſimil.*

3. *Variation des Auteurs à ce ſujet.*

Dumoulin même ſur le conſeil 50. de Decius, ſemble avoir rechanté; car annotant la déciſion qui porte *emptores gabellarum lucrari pœnas fraudantium ſui temporis*, il dit, *etiam ſi condemnatio poſtea ſequatur, quia jam principale quæſitum eis erat, ergo & pœna*, il eſt vrai que tout de ſuite il dit, qu'il n'en faut pas conclure, *tempus delicti, & non ſententiæ, attendi in eo qui conduxit mulctas in genere, vel habet uſumfructum juriſdictionis*, & il s'en remet à ce qu'ont dit les Docteurs, ſur la Loi derniere, *ff. Solut. mat.* & à ce qu'il a dit lui-même ſur la Coutume de Paris au commencement. Art. 1 *Gloſ.* 1. *num.* 52. & par ce moyen, il ſemble faire quelque différence des gabelles, dont parloit Decius d'avec les amendes & autres fruits de la Juriſdiction en général.

4. *Auteurs contraires à l'Arrêt, qui ont tenu que les amendes appartiennent aux Fermiers du tems du délit.*

Mais en laiſſant ces variations à l'écart, nous dirons que les Interprêtes, Alexandre, *in d. Leg. Divortio, §. Si vir, num.* 11. *ff. Solut. mat. Jaſon, in Leg. More, num.* 21. *ff. de juriſdictione omnium jud.* & on ne peut diſſimuler qu'il y en a pluſieurs qui ont tenu le contraire, c'eſt-à-dire qui tiennent pour les Fermiers du tems du délit, *Balde, in leg. fin. ff. de juriſdictione*, Chaſſanée ſur les Coutumes de Bourgogne, tit. des Juſtices 57. *ſuper verbo* amendes, Boyer, *quæſt.* 5. *num.* 20. Choppin, liv. 2. du Domaine de France, tit. 5. nom. 5. les raiſons de part & d'autre ſont rapportées au long par Mr. Tiraqueau, du Rétrait conventionnel, §. 5. *Gloſ.* 4. *num.* 19. & 20. & *ſeq.* que nous ne ramenerons pas, pour abreger autant qu'il nous ſera poſſible.

5. *Arrêt du Parlement de Paris qui adjuge les amendes au Fermier, &c.*

Nous nous bornerons donc à dire, pour confirmer l'Arrêt du Parlement de Toulouſe, & pour l'opinion de ceux qui l'ont penſé de même que des Sçavans modernes rapportent un Arrêt du Parlement de Paris, qui jugea que les amendes devoient appartenir au Fermier du tems de l'Arrêt, & non à celui qui l'étoit lors de la Sentence, *eo quod jus agendi ſumatur ex confirmante, non ex confirmata, Leg. Eos, Cod. de appell. Leg.* 2. *Cod. de uſuris rei jud.* ils datent cet Arrêt du 28. Novembre 1580.

6. Jus agendi ſumitur à confirmante, non à confirmatâ.
7. *Ces Arrêts à l'egard des Fermiers qui ont fait les fraix ſont fort durs.*
8. *L'Action nait & eſt acquiſe dès le moment du délit.*
9. *La peine de Droit ſuit l'inſtant du crime.*
10. *Diſtinction faite par les Auteurs.*

L'étendue de cet Arrêt, & de celui du Parlement de Toulouſe, à l'égard des Fermiers qui ont fait les fraix des pourſuites, eſt fort dure; l'action naît & eſt acquiſe dès le moment du délit, *Leg. Quæcumque, ff. de oblig. & act.* & par l'action ou perpétration du crime, *ſtatim ſuccedat pœna juris, ipſo jure, leg.* 1. *§. Calumniatoribus, ff. ad. turp.* & ainſi les Jugemens doivent, quant à ce, avoir un effet rétroactif, & remonter au tems du délit, *Leg. Hæredes palam. §. Si quis poſt, junctâ Gloſſâ, Loquente de judice, de teſtam. Bartol. in Leg. Stichum, §. Stipulatio, ff. de verb. oblig.*

Les différentes raiſons ont occaſionné à ceux même qui rapportent l'Arrêt du Parlement de Paris, de chercher quelque diſtinction, lorſqu'ils ont dit que cette déciſion ne doit avoir lieu que *in expreſſa comprobatione judicati, non in tacitâ, quæ lapſu temporis*

inducitur eum iſtæc retro ad diem primo Sententiæ referatur, in Leg. Furti, ff. de his qui notantur infamia, & in Leg. fin. in fine, Cod. de temp. appell. Ils ont encore obſervé que par le même Arrêt il fut enjoint aux Seigneurs de convenir dans les baux à ferme, qu'au cas d'appel & de confirmation des Sentences portant condamnation d'amendes, elles appartiendroient au Fermier quoiqu'il ne le fût pas au tems de l'adjudication, *Chopp. lib. 1. de legib. Andium, cap. 50. in fine, & idem, lib. 2. part. 2. tit. 2. cap. 1.*

11. *L'Arrêt du Parlement de Paris portoit un réglement ſur les baux à fermes des Seigneuries, au ſujet des amendes.*

On peut voir par ces différentes diſtinctions & par les précautions pour l'avenir, ordonnées par cet Arrêt, que cette queſtion eſt ſi remplie de difficultés, qu'on peut dire comme de bien d'autres, *juſtis decretis non temperandam eſſe.*

12. *La queſtion eſt remplie de difficultés.*

De ſorte que dans les derniers tems, dans les années 1563. 1564. 1565. & 1566. la queſtion s'étant préſentée au ſujet de quelques amendes & confiſcations par nous prononcées, comme Juge ordinaire de Gagnac, dans le Vicomté de Turenne, contre des prévenus de vol & de meurtre, qui furent confirmées par Arrêt au rapport de Mr. de Percin, les Fermiers qui avoient fait les fraix & les pourſuites, voulurent les prélever ſur les amendes & confiſcations. Ceux du tems de l'Arrêt s'y oppoſerent; mais ſur ce que les premiers repréſenterent, qu'il n'étoit pas juſte qu'ils y fuſſent pour leurs avances, les autres ne dirent plus rien, & alors les premiers Fermiers ſe retirerent en la Cour, où par Arrêt, au rapport de Mr. de Percin, les nouveaux Fermiers furent démis de leur oppoſition, & la détraction fut accordée aux premiers, à cauſe des avances par eux faites.

13. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui ſans contradiction des nouveaux Fermiers, adjuge aux Anciens la détraction des fraix par eux faits.*

Ce fut auſſi la raiſon du Parlement de Paris, dans un Arrêt à peu près conforme, du 9. Décembre 1569. par équité, afin que les premiers Fermiers ne ſoient pas en perte de leurs avances, & que les derniers ne cueillent ce qu'ils n'ont pas ſemé, & qu'ils ne s'enrichiſſent des peines d'autrui, *dolerentque diligentes, operam ſuam, agri dediſſe culturæ providèque diligentiam ſuam ſibi damnoſam intelligerent, Leg. fin. Cod. de alluvio.* comme on peut voir par cet Arrêt, dans les Notes de François Piſard, ſur la queſtion 535. de Guip. que j'ai trouvé remarquables, tant à cauſe de la queſtion principale, que de celles qui en dépendent, ſans que néanmoins je me fonde, comme Papon, pour ſoutenir l'Arrêt du Parlement de Toulouſe, ſur la Loi *Suſceptores 3. Cod. de ſuſcept. lib. 11. tit. 71.* qui eſt des Empereurs Valens & Valentinien, qui parle des Receveurs publics, qui doivent exiger, non-ſeulement les pacts de leur année, mais les arrerages, ſi en acceptant leur charge, ils n'en ont été expreſſément diſpenſés, parce que, comme diſent les Empereurs, les levées, *novæ ſunt ac recentes*, comme s'il étoit dit, que ce qui reſte à lever, eſt toujours nouveau, juſques à ce qu'il ſoit payé, ou bien comme l'ont entendu quelques-uns, les anciennes accroiſſent aux nouvelles, & que par conſéquent les Receveurs ayant des gages, doivent rendre compte des unes & des autres, n'y ayant rien pour eux, & n'étant pas eux-mêmes en avance.

14. *Arrêt du Parlement de Paris, qui adjuge les amendes aux Fermiers qui ont fait les pourſuites & les fraix.*

15. *Les Receveurs publics ſont tenus de lever les arrerages avec les nouveaux pacts, s'ils n'en ſont déchargés expreſſément par leur commiſſion.*

On ne ſçauroit donc en rien conclure pour cette queſtion; les Fermiers n'ont qu'un titre onéreux; dès le délit commis, la peine leur en eſt acquiſe; les Jugemens ne font que la déclarer, & doivent remonter à leur cauſe & à leur principe, *Leg. 3. §. Seïo, ff. de minor. Leg. Quod ait Lex, §. 1. & ibid. Bart. ff. de adulteriis*, & les coupables ſe ſoumettent par le délit ſeul aux peines de Droit, *Leg. Imperatores, ff. de jur. fiſci*, & deviennent eſclaves de la peine, *Leg. ult. Cod. de Sententiam paſſis & reſtituris*, comme il eſt amplement traité par M. Tiraqueau, à l'endroit ci-deſſus cité, & par M. Benoît, *in cap. Raynutius, in verbo, cætera bona, num. 38. 39. & 40.*

16. *On ne peut en rien conclure par la queſtion.*

17. *Les Jugemens remontent à leur principe.*

CHAPITRE XXVI.

Suite du précédent Chapitre; à quels Fermiers anciens ou nouveaux ſont dus les Droits certains & Amendes certaines, par les Titres ou la Coutume.

SOMMAIRE.

1. *Les peines & droits certains par les titres ou la coutume, appartiennent aux Fermiers du tems de l'acte ou du délit.*
2. *Les Droits de lods du pacte de rachat, ſont dus aux Fermiers du tems du contrat.*
3. *Différence des amendes caſuelles, d'avec les Droits certains.*
4. *Arrêt du Parlement de Paris, en faveur des Fermiers du tems du contrat pour le Droit de lods.*
5. *Préjugés du Parlement de Toulouſe, paſſés en uſage à cet égard.*

6. *Les Droits de lods y ſont dus, du moment du contrat à faculté de rachat.*
7. *Ils ne ſont pas dus lors du rachat.*
8. *Le Parlement de Toulouſe adjuge les lods, eu égard au tems de l'exécution réelle du décret.*
9. *Les ventes judiciaires volontaires ſont parfaites par l'enchere, à l'effet de gagner les fruits.*
10. *Il en eſt autrement dans les décrets forcés.*
11. *Au Parlement de Toulouſe le debiteur diſcuté, qui rentre dans ſes biens avant l'expédition & ſceau du décret, ne doit pas de lods.*

LEs difficultés dont nous venons de parler à l'égard des premiers Fermiers, ceſſent d'un commun accord dans le cas que l'afferme leur a été faite des fruits & revenus certains, & des peines auſſi certaines, portées par la Coutume, ou autrement. Tiraqueau, au lieu cité dans le précédent Chapitre, *num.* 21. *Bart. Ang. Paul. Caſt. & alii, in Leg. Si ſervum per illum textum, ff. ſi de noxal. cauſa agat*, comme par exemple pour les Droits de lods, dans le cas où ils en ſont dus, qui appartiennent aux Fermiers du tems du contrat de vente à pacte de rachat, quand bien même ils ne ſeroient payés qu'après le pacte de rachat expiré.

1. *Les peines & droits certains par la coutume ou les titres, appartiennent aux Fermiers du tems de l'acte, ou du délit.*
2. *Les droits de lods du pacte de rachat ſont dus aux Fermiers du tems du contrat.*
3. *Différence des amendes caſuelles d'avec les droits certains.*

En effet, quoiqu'à l'égard des amendes on puiſſe dire qu'elles ne ſont pas dues avant l'Arrêt confirmatif, & que juſqu'alors elles ne ſont pas dans aucune obligation, dépendant beaucoup de l'arbitre du Juge, & le droit de les demander ne pouvant naître que de leur Sentence & de la condamnation, Leg. *Furti, §. Sin. autem, ff. de his qui not. infam. d.* Leg. *Quod ait, in princ. ff. ad* Leg. *Jul. de adult.* il en eſt néanmoins autrement pour les contrats ; ils prennent leur force de la convention des parties : il eſt donc naturel de conſidérer le moment de cette convention, quoique l'exécution en ſoit différée & remiſe à un autre tems, *d. Leg. fin. ff. de ſtipul. ſerv.* Leg. *Si mandato Titii, §. Paulus reſpondit, ff. mandati*, Leg. *Hæredibus* 1. *§. Si Titius, de leg.* 2. *cum ſimil.*

4. *Arrêt du Parlement de Paris en faveur des Fermiers du tems du contrat pour le droit de lods.*

C'eſt ainſi qu'il a été jugé au Parlement de Paris, en faveur des anciens Fermiers, pour le Droit de lods, après partage de la Grand'Chambre, vuidé à la premiere Chambre des Enquêtes, prononcé en robes rouges, par M. le Premier-Préſident, & rapporté par le Sr. Robert, fameux Avocat du Parlement de Paris, avec les raiſons de part & d'autre, *lib.* 3. *rer. jud. cap.* 8.

5. *Préjugés du Parlement de Toulouſe paſſés en uſage à cet égard.*

Par ce moyen les Préjugés de notre Parlement ont paſſé en uſage, & quelque pacte de rachat qu'il y ait, les Droits de lods en ſont dus incontinent, & ſont acquis au Seigneur, ſoit que le vendeur n'uſe pas du rachat, dans ce cas la vente devient irrévocable ; ſoit qu'il en uſe, & dans ce cas il doit rembourſer à l'acquereur les lods qu'il a payés, & il eſt déchargé lui-même d'en payer d'autres, comme nous l'avons dit dans nos précédens Livres.

6. *Les droits de lods y ſont dus, du moment &c.*
7. *Ils ne ſont pas dus lors du rachat.*

On ne doit pas conclure de-là, que les lods appartiennent au Fermier du tems de l'enchere, & non à celui de la délivrance du décret, comme paroît l'entendre Choppin, ſçavant Auteur de notre tems, *lib.* 1. *de moribus Pariſiorum, tit.* 2. *art.* 29. quand il dit, *priori conductori venditio nalia deberi inſpecto licitationis tempore, quo perfecta fuerit emptio ac irrevocabilis tametſi emptionis tabulæ ſerius expeditæ*, & il n'y a point en cela la moindre raiſon, tant s'en faut, l'Ordonnance même qu'il rapporte eſt contraire à cette réſolution, parce qu'il y eſt dit qu'après la quarantaine & quinzaine échues, l'adjudication en ſera faite ſans autre enchere ; & enjoint aux Greffiers, de clorre & arrêter l'adjudication ſur la derniere enchere, qui n'eſt qu'une offre du prix, *tanquam indicatione mercis facta à licitatore* ; de ſorte que l'enchere n'eſt pas l'accompliſſement du décret, & qu'on peut dire ſeulement que par l'enchere *tuta merx eſt, tuta indicatio eſt*, pour ſe faire délivrer enſuite la choſe, & s'en faire mettre en poſſeſſion annuelle & réelle, ce qui ſe fait par l'exécution du décret, du moment de laquelle ſeulement on commence de jouir & de faire les fruits ſiens, qui étoient auparavant régis par les Sequeſtres qui en devoient rendre compte.

8. *Le Parlement de Toulouſe adjuge les lods, eu égard au tems de l'exécution réelle, du décret.*

C'eſt du tems de cette exécution que le Parlement de Toulouſe eſt dans l'uſage d'adjuger le Droit de lods à qui il appartient.

9. *Les ventes judiciaires volontaires ſont parfaites par l'enchere à l'effet de gagner les fruits.*

On oppoſeroit envain que du moment de l'enchere, la vente judiciaire eſt parfaite purement & ſimplement, *illato pretio ſicque tempus venditionis intuendum, non eventum quo forte ſuſpenſa ſit venditio ut de venditione, quæ adjecto pacto addictionis in diem celebratur*, & que cette vente n'eſt pas moins pure, quoique réſolvable ſous condition, *ſi intra præſtitutum tempus alius meliorem obtulerit conditionem* 2. *ff. de in diem addict. L.* 2. *§. Si in diem, ff. pro emptore*, & que par cette raiſon l'acheteur gagne les fruits du jour de

de l'enchere, & les choſes vendues ſont à la perte ou profit de l'encheriſſeur, comme vrai ſeigneur, maître & poſſeſſeur.

Ce n'eſt pas de même dans les encheres des décrets forcés, où il faut la tradition & la délivrance réelle, qui ſe fait par l'exécution ſeule du décret, quelque contrainte qu'on ait d'ailleurs pour obliger l'encheriſſeur à conſigner le montant de ſon enchere; de maniere qu'il reſte à faire l'adjudication, & à donner la derniere main au titre néceſſaire à l'encheriſſeur, pour être le maître & le poſſeſſeur; ce qu'il ne fait que par l'exécution, & juſqu'alors il n'y a aucun Droit, *Leg. Ubi in rem, ff. de in diem addict. Leg. Neceſſarios, ff. de jur. & comm. rei vend. Leg.* 213. *ff. de leg. commiſſ.* Ce qu'on objecte n'a lieu que dans les ventes volontaires, & non les ventes forcées.

10. Il en eſt autrement dans les décrets forcés.

De ſorte qu'il ſe pratique dans ce Reſſort, Pays de Droit Ecrit, que ſi le diſcuté, après même l'adjudication & le délai qui lui eſt accordé, vient avant l'expédition & le ſceau du décret, il n'eſt dû aucun Droit de lods, tout comme avant l'enchere, ni pendant la quarantaine & quinzaine, comme l'a remarqué M. Ferron, ſur les Coutumes de Bordeaux, *in tit. de feudis*, §. 14. *& de ſubhaſtationibus*, §. 1.

11. Au Parlement de Toulouſe le débiteur diſcuté qui rentre dans ſes biens avant l'expédition & ſceau du décret, ne doit pas de lods.

CHAPITRE XXVII.

Autre ſuite; de quel jour ſont dus les Lods des Ventes du Pacte Commiſſoire. S'il en eſt dû des Engagemens contenant Vente avec Pacte Commiſſoire.

SOMMAIRE.

1. *Il en eſt pour les lods de la vente commiſſoire comme de la vente à faculté de rachat.*
2. *Ce qui doit être entendu des ventes pures réſolvables ſous condition, à laquelle le vendeur peut renoncer.*
3. *Non des engagemens contenant vente avec pacte commiſſoire, faute de payer.*
4. *Ces ventes ſont nulles & condamnées.*
5. *Le Droit de lods n'en eſt pas dû.*
6. *A moins que par Juſtice, l'effet engagé ne ſoit vendu au créancier au dire d'experts.*
7. *Autre cas, où le Droit de lods ſeroit dû des engagemens contenant vente avec pacte commiſſoire, ſi les biens engagés ſont vendus par décret.*
8. Idem. *Si le créancier fait ordonner que faute de payement dans certain délai, le pacte commiſſoire ſortira à effet.*
9. Idem. *Si après le terme le créancier obtient par Juſtice la poſſeſſion incommutable.*

IL faut dire de même des ventes à pacte commiſſoire, que des ventes à faculté de rachat, pour le Droit de lods, toutes les deux étant plutôt réſolvables ſous condition, que conditionnelles, Leg. 1. *ff. de leg. commiſſ.* & c'eſt ainſi qu'il a été jugé par Arrêt du Parlement de Paris, rapporté par Papon, dans ſon Recueil, tit. des Droits Seigneuriaux, Arrêt 27. de la derniere Impreſſion, en faveur de l'Evêque de Poitiers, le 2. Mai 1545. les paroles de la vente dont il s'agiſſoit, portoient ces mots: *Ex nunc prout ex tunc*, que nos Notaires tournent, dès à préſent comme pour lors, & dès lors comme dès à préſent, rélatifs par ce moyen au tems du contrat, & non au tems de la condition, Leg. *Hujuſmodi* 2. *ff. de verb. oblig.*

1. Il en eſt pour les lods de la vente commiſſoire, comme de la vente à faculté de rachat.

Ce que nous avons toujours entendu pour la vente pure ſous pacte réſolutoire, autrement dit, commiſſoire, purement faite, la condition ne touchant qu'à la réſolution, & non la perfection du contrat, & qui n'eſt qu'en faveur du vendeur, qui peut ſe faire payer du prix en renonçant à la condition du pacte, ou s'en tenir à ce pacte, & le faire exécuter en abandonnant le prix offert & convenu, *d.* Leg. 2. Leg. 6. *ff. de leg. commiſſ.* ajoûtant ce que nos ſçavans Modernes ont voulu ſubtiliſer *de ultimo illo inſtanti temporis præfixi*, qu'on peut voir, ſi on veut, cette ſatisfaction, & qui ſont cependant de cette opinion, en diſant, *omnia eſſe integra nec medium ullum inhabile eſſe quod ab extremo à quo ad extremum ad quod liberum impediat regreſſum*, Dom. Ant. Faber, *de err. pragm. decad.* 10. *err.* 4.

2. Ce qui doit être entendu des ventes pures reſolvables ſous condition, à laquelle le vendeur peut renoncer.

Car il en ſeroit autrement de ces ventes qui contiennent engagement ou hypotheque, avec pacte commiſſoire, prohibées par l'Empereur Conſtantin, dans la Loi derniere, *Cod. de pactis pignorum, &c.* en faveur du peuple chargé de dettes envers les riches de Rome, & en conſéquence condamnées & déclarées nulles par Arrêt du Par-

3 Non des engagemens contenant vente avec, &c.
4. Les ventes ſont nulles & condamnées.

lement de Paris, que Papon n'a pas oublié dans le même Recueil, tit. des Hypotheques & Actions hypothécaires, Arrêt 2. dans ce cas il n'eſt dû aucun Droit de lods, & il n'en ſera dû, qu'après que ces eſpeces de vente auront été purgées de leur vice, & réduites à une juſte balance, c'eſt-à-dire, comme dans ce dernier Arrêt, au cas qu'après le terme accordé au débiteur, on ſera obligé de faire vendre la choſe au créancier, au dire & jugement d'experts, ſuivant la déciſion du Juriſconſulte Martian, qu'on allegue ordinairement, *in* Leg. *Si fundus*, §. *fin. ff. de pig.* Ce même Arrêt eſt rapporté par M. Duluc, *lib.* 10. *Placitorum*, *tit.* 4. d'où Papon l'a pris.

5. Le droit de lods n'en eſt pas dû.

6. A moins que par juſtice l'effet engagé ne ſoit vendu au créancier au dire d'experts.

Il y a un autre cas où le Droit de lods en ſera dû, lorſque l'effet engagé ſera décrété dans les formes de Droit, ainſi qu'il a été jugé par Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 17. Juin 1566. auſſi rapporté dans la derniere Edition de Papon, tit. des Droits Seigneuriaux, art. 35.

7. Autre cas où le droit de lods ſeroit dû des engagemens, contenant vente avec paſte commiſſoire, ſi les biens engagés ſont vendus par décret.

8. Idem, ſi le créancier fait ordonner, que faute de payement dans certain délai le pacte commiſſoire ſortira à effet.

Il pourroit y avoir quelque difficulté, ſi, ſans prendre la voie du décret, le créancier faiſoit ordonner, comme il ſe pratique quelquefois dans notre Reſſort, que le vendeur payeroit le principal dans un certain terme, & qu'icelui paſſé, la vente demeureroit pour autoriſée, & le vendeur tenu de la garder; auquel cas, ſi le créancier étoit en poſſeſſion des biens vendus au tems du terme accordé au débiteur, & qu'il déclarât qu'il ſe contentoit de cette autoriſation; on pourroit en dire de même que des ventes caſuelles pures par elles-mêmes, mais réſolvables ſous condition; ou bien ſi après le terme accordé au débiteur, le créancier dépoſſede d'autorité de Juſtice le débiteur, & ſe fait mettre en poſſeſſion réelle & actuelle des choſes vendues, dans ce cas ce ſembleroit une véritable vente conſommée & parfaite, & le Droit de lods en ſeroit dû comme pour les décrets & ventes judiciaires.

9. Idem, ſi après le terme le créancier obtient par juſtice la poſſeſſion incommutable.

CHAPITRE XXVIII.

Autre ſuite; à quels Fermiers ou Seigneurs ſont dus les Lods du Supplément du prix de la vente à cauſe de lézion.

SOMMAIRE.

1. *Le Droit de lods du ſupplément du prix eſt dû au Fermier du tems du ſupplément.*
2. *Le Seigneur a droit de prélation du jour du ſupplément de la vente à faculté de rachat.*
3. *Arrêt du Parlement de Paris qui le juge ainſi.*
4. *Deux Arrêts, l'un de Paris, l'autre de Brétagne, pour les Fermiers du tems du ſupplément.*
5. *Auteurs où ces deux Arrêts ſont rapportés.*

QUANT au ſupplément du prix dans le cas où il y a lézion dans la vente, il en eſt dû des lods, & il n'y a pas de doute qu'ils n'appartiennent au Seigneur ou Fermiers du tems de la convention de ce ſupplément, parce que c'eſt un contrat volontaire qui, à concurrence du ſupplément, fait un nouveau prix & un achat tout nouveau, *adeo ut quod ſtipulationes, tot res exiſtant, totque, idem fundi prætia, quot de his varia conventa pacta*, Leg. *Scire debemus*, *ff. de verb. oblig.* Leg. *Juris gentium*, §. *Adeo*, *ff. de pactis*, *Chopp. de Morib. Pariſ. tit.* 2. *num.* 32. *lib.* 1. *de Dom. Fran. tit.* 5. *art.* 6.

1. Le droit de lods du ſupplément de prix eſt dû au Fermier du tems du ſupplément.

Il eſt encore conſtant que dans le cas de la vente à faculté de rachat, le Seigneur qui a reçu le lods & inveſti l'acquereur, peut, ſi la vente eſt enſuite rédigée en vente pure, uſer du droit de prélation; & s'il y a ſupplément de prix, ou uſer du droit de prélation, ou prendre le ſupplément des lods, comme il a été jugé par Arrêt du Parlement, du 14. Juillet 1582. dont nous avons fait mention en quelque part de nos Livres.

2. Le Seigneur a droit de prélation du jour du ſupplément de la vente à faculté de rachat.

A l'égard des Droits des lods du ſupplément, dus aux Fermiers du tems du ſupplément, il y a deux Arrêts, l'un du Parlement de Paris, du 5. Janvier 1563. pour la Reine d'Ecoſſe, tenant en douaire le Comté de Poitou, ayant été fait un ſupplément lorſqu'elle le prit en douaire d'un contrat antérieur paſſé avec le Roi, qui en jouiſſoit auparavant; l'autre du Parlement de Brétagne, pour les ſeconds Fermiers du tems du ſupplément, confirmatif de la Sentence du Juge de Rennes, du 30. Octobre 1566. rapporté par Choppin aux endroits ci-deſſus cités. Ces deux Arrêts ſont auſſi rapportés par Charondas, liv. 6. chap. 69. liv. 7. chap. 113. de ſes Réponſes, où on peut les voir, ſi on ſouhaite mieux s'en inſtruire.

3. Arrêt du Parlement de Paris qui le juge ainſi.

4. Deux Arrêts, l'un de Paris, l'autre de Brétagne, pour les Fermiers du tems du ſupplément.

5. Auteurs où ces deux Arrêts ſont rapportés.

CHAPITRE XXIX.

Autre ſuite ; ſi le Pacte commiſſoire à trop long terme, eſt réputé fait en fraude des Droits Seigneuriaux.

SOMMAIRE.

1. *Par le rembourſement du prix dans le délai, la vente commiſſoire, & tout ce qui en dépend, s'anéantit.*
2. *Exception lorſque le délai eſt trop long.*
3. *De la vérité du fait naît la vérité du droit.*
4. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui jugea le pacte commiſſoire à un trop long délai frauduleux à l'égard du Seigneur.*
5. *Moyen d'éviter l'amende du fol appel.*
6. *Un trop long terme fait préſumer la fraude.*

AU moyen de ce que nous avons dit ci-deſſus, il paroît que les ventes caſuelles, faites ſous pacte commiſſoire, ſont anéanties & pour non-avenues du moment que le vendeur en rembourſe le prix dans le terme convenu ; & par voie de conſéquence, tout ce qui en dépend s'anéantit, comme l'acceſſoire eſt entraîné par le principal. Dumoulin ſur la Coutume de Paris, §. 23. num. 10. & ſuivans.

1. *Par le rembourſement du prix dans le délai, la vente commiſſoire, & tout ce qui en dépend s'anéantit.*

Ceci cependant, ſelon l'avis des Auteurs, ſouffre une exception, lorſque le terme des ventes commiſſoires eſt ſi long, comme de ſix, ſept, ou huit ans, qu'on en peut préſumer quelque fraude de la part des parties, au préjudice des Seigneurs & des Droits Seigneuriaux ; car alors la diverſité du fait ainſi circonſtancié, fera qu'on jugera par un autre droit, & de la vérité du fait naîtra la vérité du droit, comme ont dit quelques Docteurs, Balde, *conſ.* 15. *lib.* 6.

2. *Exception lorſque le délai eſt trop long.*

3. *De la vérité du fait nait la vérité du droit.*

Ainſi, quelques habitans de Saint Céré, au Vicomté de Turenne, où l'on eſt ordinairement trafiquant, voulant éviter le Droit de lods qui eſt dû au Seigneur Vicomte lors des mutations, ce qui eſt même un peu fort, étant de trois deniers un, qu'on appelle la terſane, ſi avant de contracter en public, on n'a le ſoin d'en obtenir la modération, comme il eſt d'uſage, s'aviſerent pour des biens conſidérables, de traiter avec quelques Payſans du lieu, & paſſerent un contrat, par lequel ces Payſans leur baillerent leurs biens ſous ce pacte, que ſi dans ſix ans ils n'en rendoient le prix, ils leur en faiſoient vente *ex nunc pro tunc*, avec toutes les clauſes qu'on a accoutumé d'inſérer aux ventes pures.

Ils furent pourſuivis par les Fermiers, qui prétendirent que ce n'étoit qu'une vente déguiſée pour attendre de nouveaux Fermiers, ou pour les obliger à les modérer, & ils furent condamnés par Sentence du Sénéchal ; & ſur l'appel, ils furent forcés par leurs Avocats de conſentir à un Arrêt expédient, confirmatif de la Sentence, avec dépens à taxer par les Procureurs, en l'année 1574. & au moyen de cet expédient, ils éviterent l'amende du fol appel.

4. *Arrêt du Parlement de Toulouſe qui juge, &c*

5. *Moyen d'éviter l'amende du fol appel.*

Non-ſeulement un long terme fait préſumer la fraude, ſuivant Dumoulin, ſur la Coutume de Paris, Partie ſeconde, §. 55. *Gloſſ.* 1. *num.* 162. 165. 166. 187. mais encore la jouiſſance retenue par les vendeurs durant ce terme, mettoit la fraude dans l'évidence. Nous avons fait cette obſervation, à cauſe des conſéquences à l'avenir, dans un Pays où il y a nombre de trafiquans, en fraude des Seigneurs, ou de leurs Fermiers.

6. *Un trop long terme fait préſumer la fraude.*

CHAPITRE XXX.

De la Preſcription des Rentes Seigneuriales, ou autres Droits caſuels dus à l'Egliſe, ou autres privilégiés.

SOMMAIRE.

1. *Les lods ſont preſcriptibles par 30. ans.*
2. *En France toutes choſes preſcriptibles par 30. ans.*
3. *D'où dérive cette Coutume.*
4. *Il eſt vraiſemblable qu'elle dérive de la Coutume de Paris.*
5. *La Coutume de Paris eſt en ce point autoriſée par le Droit.*
6. *Différence de la Coutume de Paris d'avec le Droit à ce ſujet.*

7. *Dans le Droit la preſcription court contre certains privilégiés.*
8. *Contre le fiſc & contre le Prince.*
9. *Contre les mineurs.*
10. *Contre les Eccléſiaſtiques.*
11. *Arrêt du Parlement de Toulouſe qui déclare preſcriptibles les arrérages des rentes ſeigneuriales dues à l'Egliſe.*
12. *Arrêt du Parlement, & Sentence du Prévôt de Paris conformes, qui ne les adjugent que de 29. ans.*
13. *La preſcription de ces Droits caſuels à l'égard de l'Egliſe, prend ſa ſource dans le Droit.*
14. *Cette preſcription ne préjudicie pas à celle de 40. années pour les immeubles de l'Egliſe.*
15. *Il ne faut pas le même tems pour les meubles & fruits comme les lods & rentes.*

1. *Les lods ſont preſcriptibles par 30 ans.*

NOUS avons parlé au liv. 4. chap. 46. de la preſcription de 30. années, & nous avons dit que les Droits de lods & de prélation y ſont ſujets, & nous avons rapporté les Préjugés du Parlement de Toulouſe, que nous avons fondé ſur la Coutume de France, ſuivant laquelle toutes choſes ſont preſcriptibles par 30. ans; mais nous n'avons pas expliqué ſi par cette Coutume, ſuivant laquelle on vit en France comme chez les Romains, nous entendions l'art. 118. de la Coutume de la Ville, Prévôté, & Vicomté de Paris, qui eſt exprès ſur ce point, & par conſéquent ſi elle ne regardoit que les Pays Coutumiers François, ou généralement tout le Royaume, même les Pays de Droit Ecrit, ce qui a paru vraiſemblable à quelques-uns, & a en effet quelque apparence, ſi nous n'en trouvons pas ailleurs l'origine, & ſi nous l'entendons comme cet Evêque d'Auvergne, *Sidonius Appollinaris*, quand il parloit de la preſcription de 30. ans, introduite dans les commencemens de la Monarchie Françoiſe, en ces mots, *cujus peremptoriis abolita rubricis lis omnis, in ſextum tracta quinquennium per Gallias terminaretur, lib. 8. epiſt. 6.* & autoriſée par la Novelle de Valentinien, à cet égard formelle, confirmant ce que Théodoſe ſon pere avoit ordonné précédemment, *poſt 30. annos nulla penitus jurgia quæ medio tempore mota non fuerant excitari*, & diſant *omnia nullum penitus cujuſlibet litis, aut cauſationis fomitem dereliquerat, Novell. Val. tit. 8.* à peu près, comme dit la Coutume de Paris, *ou autre choſe preſcriptible.*

2. *En France toutes choſes preſcriptibles par 30 ans.*

3. *D'où dérive cette coûtume.*

4. *Il eſt vraiſemblable qu'elle dérive de la Coutume de Paris.*

5. *La coûtume de Paris en ce point autoriſée par le Droit.*

Toute la différence qu'on peut trouver entre ces Loix & la Coutume, c'eſt que ces Loix ſont générales & ſans diſtinction, ni exception: leur diſpoſition eſt telle, *quæ univerſa conſumat, nec aliquid poſſit eſſe exceptum, quod non per illud venerabile conſtitutum, hoc peremptorio generaliter vocabulo concludatur*, & que la Coutume de Paris porte cette limitation entre âgés, & non privilégiés.

6. *Différence de la Coûtume de Paris, d'avec le Droit à ce ſujet.*

Ce qui feroit que ſi nous fondions la preſcription ſur cet article, la Coutume générale de la preſcription de 30. ans n'auroit pas lieu en Pays de Droit Ecrit en divers cas: 1°. A l'égard du fiſc, contre lequel on peut preſcrire, quoique privilégié; & à l'égard du Prince les Droits de lods & d'inveſtiture ne pourroient être preſcrits que par 40. ans, comme il a été jugé par Arrêt du Parlement de Grenoble, rapporté par Papon, tit. des Preſcriptions, & qu'il a pris de Guip. 2°. Les mineurs pourroient déduire le tems de leur minorité contre la diſpoſition du Droit, & ce qui ſe juge dans ce Parlement, comme nous l'avons dit au liv. 4. chap. 46. 3°. A l'égard des Eccléſiaſtiques, principalement pour les lods & droit de prélation, & d'ailleurs traités favorablement par l'un & l'autre Droit, *in Authent. Quas actiones, Cod. de ſacr. ſanct. Eccleſ. & cap. De quarta, de præſcript. extr.* & contre qui on ne peut oppoſer que la preſcription de 30. ans, quoique néanmoins il a été jugé au Parlement de Toulouſe, contre le Syndic du Chapitre Saint Sernin, en faveur de certains Emphitéotes, au rapport de feu Mr. de Joſſé, qu'ils ne pouvoient être inquiétés pour les arrérages au-deſſus de 29. années; & au Parlement de Paris, contre les Religieuſes Sainte Croix de Poitiers, le 26. Mai 1573. & c'eſt ce qui fut encore jugé par le Prévôt de Paris, qui n'adjugea à des Religieux que le loyer de 29. années, au lieu de 39. années qu'ils demandoient, ainſi qu'il eſt rapporté par Baquet en ſon Traité du Droit de Deshérance, chap. 7. où il en donne les raiſons que ceux qui en ſouhaitent ſçavoir davantage peuvent voir.

7. *Dans le Droit la preſcription court contre certains privilegiés.*
8. *Contre le Fiſc & contre le Prince.*
9. *Contre les mineurs.*
10. *Contre les Eccléſiaſtiques.*

La preſcription trentenaire, au ſujet du Droit de lods, Droit de rétention, & autres Droits Seigneuriaux qui appartiennent à des Eccléſiaſtiques, prend donc ſa ſource dans le Pays de Droit Ecrit de la Novelle de Valentinien, qui confirme celle de Théodoſe, & non de l'art. de la Coutume de Paris.

11. *Arrêt du Parlement de Toulouſe qui déclare preſcriptibles les arrérages des rentes Seigneuriales dues à l'Egliſe.*
12. *Arrêt du Parlement, & Sentence du Prévôt de Paris conformes, qui ne les adjugent que de 29 ans.*
13. *La preſcription de ces droits caſuels à l'égard de l'Egliſe, prend ſa ſource dans le Droit*
14. *Cette preſcription ne préjudicie pas à celle de 40 années pour les immeubles de l'Egliſe.*

Ce qui ne préjudicie pas aux autres privileges renfermés dans le corps du Droit, auxquels il n'eſt pas dérogé par ces deux Novelles, *Et in quibus, de re immobili dominio, aut proprietate ageretur*, & à cet égard l'Arrêt du Parlement de Grenoble ſeroit ſoutenable.

Mais quant aux Droits de lods & d'inveſtiture, *in quibus agitur tantùm de mobilibus & fructibus*, qui ſont les ſimples profits du fief, la preſcription quarantenaire n'eſt pas néceſſaire. L'Auteur qu'on cite à l'égard du fiſc, ne parle que de la Seigneurie directe du fiſc, & d'ailleurs pour le Dauphiné, où il peut y avoir quelque Coutume particuliere.

15. Il ne faut pas le meme tems pour les meubles & fruits comme les lods & les rentes.

CHAPITRE XXXI.

De la Preſcription de l'action perſonnelle hypothécaire.

SOMMAIRE.

1. *L'action perſonnelle hypothécaire ſe preſcrit par 30. années.*
2. *C'eſt la Juriſprudence du Parlement de Bordeaux atteſtée par Mr. Boyer.*
3. *Contre la diſpoſition du Droit Romain.*
4. *Raiſon de cette preſcription.*
5. *La preſcription de 30. ans fait perdre l'action & la choſe.*
6. *Biens ſubſtitués peuvent être preſcrits par l'héritier grévé.*
7. *Explication de la Loi* 2. Cod. de luitione pignoris.
8. *La Coutume générale de France y a pourvû.*
9. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, que la preſcription de 30. ans ſuffit.*
10. *C'eſt une Loi générale dans ce Parlement.*

QUE dirons-nous de l'action hypothécaire, même pour la dot & le douaire ſi favoriſés dans le Droit, qui eſt ſujette à la preſcription de 30. années par la Coutume générale de France, ainſi que Mr. Boyer dit qu'il a été jugé par Arrêt du Parlement de Bordeaux, *deciſ.* 328 *in fine*, malgré la diſpoſition du Droit Romain, alléguée par le commun de nos Praticiens, qui tiennent le contraire, *Leg. Cum notiſſimi*, *Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.*

1. L'action perſonnelle hipothécaire, &c.

2. C'eſt la Juriſprudence du Parl. de Bord. &c.

3. Contre la diſpoſition du Dr. R. &.

La raiſon en eſt, que l'action perſonnelle étant preſcrite par 30. ans, l'hypothécaire, qui n'eſt qu'une ſureté ſubſidiaire pour le principal qui ne ſubſiſte plus, doit être preſcrite auſſi, même contre le créancier par le débiteur, ou ſes héritiers. Charondas ſur l'art. 118. de la Coutume, *qui allegat Maſuer. tit. de præſcript. §. Et ſequenter.*

4. Raiſon de cette preſcription.

D'autant mieux que la preſcription n'éteint pas ſeulement l'action, mais fait perdre auſſi la choſe, de maniere qu'il ne reſte plus aucun moyen à celui contre lequel la preſcription a couru de récouvrer la choſe, fût-elle même ſubſtituée; car du jour que la ſubſtitution eſt ouverte, le tiers détenteur, l'héritier même peut la preſcrire pendant 30. ans. Charondas au lieu ci-deſſus cité, *qui allegat Bart. Jaſon, & alios, in Leg. Filius fam. §. Divi, ff. de leg.* 1. *& Leg. ult. §. penult. Cod. comm. de Leg. Corneus, conſ.* 88. *&* 117. *lib.* 1. *&* 249. *lib.* 1. *&* 294. *lib.* 3.

5. La preſcription de 30 ans fait perdre l'action & la choſe.

6. Biens ſubſtitues peuvent être preſcrits par l'héritier grévé, ou par un tiers pendant 30 ans à compter de l'echéance de la ſubſtitution.

Car quoique par la Loi 2. *Cod. de luitione pignoris*, il ſoit dit : *Vincula pignoris durare perſonali actione ſublatâ*, c'eſt contre les principes du Droit, & ſe rapporte d'ailleurs à l'hypotheſe de la Loi précédente, à laquelle il faut la joindre comme fort ſçavamment, ſuivant ſon uſage, l'a enſeigné Mr. Cujas, *in Paratitlis Cod.* & dans ſes Obſervations, liv. 5. chap. 32. où il dit que dans l'hypotheſe de la Loi qui précede, *omni jure ſubmotâ perſonali manet hypothecaria, propter indiviſam pignoris cauſam*, *Leg. Rem, ff. de evict. teſt.* à cauſe de cette indiviſibilité que l'Empereur Gordien n'a pas perdu de vue, faiſant obſerver dans la Loi 2. *intelligere debes*, que quelques exemples contraires qu'il y ait dans le Droit, *ex Leg. Cum quis, §. ult. ff. de ſolut.* ou chez les Interprêtes, *in d. §. ult. & in d. Leg.* 2. *in quibus vel omni, vel naturali ſaltem jure, de quo conſiſtat in perſonam obligatio, & pignus perdurat*, il n'y en a point de ſemblable à celui de la Loi premiere, & où *omni ſubmota perſonali maneat hypothecaria*, à cauſe de l'indiviſibilité de la cauſe qui donne lieu à l'hypotheque.

7. Explication de la Loi 2. Cod. de evictione pignoris.

Mais quand bien même il ne faudroit pas entendre la Loi ſeconde, dont nous parlons dans un cas tout particulier, la Coutume y auroit pourvû, *ubi vis Franciſco more temporum præſcriptiones triceno ſpatio coarctantur, nullus ſupereſt quadragenæ, locus hypothecarum adverſus obligatum aut ejus hæredem quoties enim patrio ritu, anni triginta actionibus præſcribuntur, hypothecaria iis includitur ſupradicta*, *Angel. conſ.* 202. *&* *Bald. conſ.* 10. *vol.* 3. comme a dit fort ſérieuſement Choppin, *de Morib. Pariſiorum*, *lib.* 2. *tit.* 8. *num.* 3. qui cite un Arrêt du Parlement de Paris, prononcé en robes rouges, par lequel, ſur une appellation du Prévôt de Paris, il fut jugé qu'après 30. ans, à compter de la majorité du pupille, *legitimam hypothecam*, *in bonis tutoris peremp-*

8 La coûtume générale de France y a pourvû.

tam eſſe, una cum actione in perſonam quæ ad tutelæ ratiocinio pertineret, & quant à la dot & au douaire, il fut nommément jugé à Toulouſe à notre rapport, en 1583. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, en faveur de Leynadier, contre Solanete, & a été du depuis ſouvent jugé de même.

9 Arrêt du Parlement de Toulouſe, que la preſcription de 30 ans ſuffit.

J'ai enfin été inſtruit que le Parlement de Toulouſe en avoit fait une Loi générale, & borné le terme de toutes preſcriptions à 30. années par un Arrêt prononcé ès Arrêts généraux de la Noël 1603. prononçant Mr. le Préſident de Leſtang.

10 C'eſt une loi générale dans ce Parlement.

CHAPITRE XXXII.

Si le nouvel Acquereur eſt tenu des Lods des Acquereurs qui l'ont précédé.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt du Parlement de Paris qui oblige le Seigneur d'agir contre chaque acquereur.*
2. *Ce qui doit être entendu en Pays Coutumier.*
3. *Il en eſt autrement en Pays de Droit Ecrit.*
4. *Auteurs qui le décident.*
5. *Au Parlement de Toulouſe pour les arrérages des lods & cens, on peut uſer de ſaiſie en vertu des Lettres* de Feudis.
6. *Réponſe à l'objection priſe de ce que l'argument des fiefs aux rotures n'eſt pas valable.*
7. *Suivant les Arrêts du Parlement de Toulouſe le Seigneur peut agir contre le nouvel acquereur pour le tout.*
8. *Sauf à l'acquereur ſa garantie.*

PUISQUE nous ſommes ſur la matiere des Droits de lods, il nous a paru qu'il ne ſeroit pas ici hors de place de traiter une queſtion qui a été touchée dans une Note des Mémoires ajoûtés au nouveau Recueil de Papon, tit. des Droits Seigneuriaux, Arr. dernier, qui conſiſte à ſçavoir ſi le dernier acquereur eſt tenu de payer, tant les lods & ventes de ſon acquiſition, que ceux des acquereurs qui l'ont précédé.

1. Arrêt du Parlement de Paris, qui oblige le Seigneur d'agir contre chaque acquéreur.

On allegue dabord un Arrêt du Parlement de Paris, du mois d'Avril 1547. que Charondas avoit auparavant rapporté ſur les Coutumes de Paris, tit. des Cenſives & Droits Seigneuriaux, art. 73. qui a jugé que le Seigneur doit agir contre chaque acquereur qui lui doit les lods, parce que ce n'eſt qu'une action perſonnelle qui ne ſuit pas par conſéquent le fonds, comme Charondas l'a cru, livre 3. de ſes Réponſes, chap. 11. non ſans autorités, mais avec celle des plus Fameux dans le Droit, comme Guip. *conſ.* 47. & 126. 147. *Petr. Jacob. tit. de act. in rem pro re emphyt.*

2. Ce qui doit être entendu en Pays coûtumier.

Ce qui doit être entendu avec cet Arrêt, ſuivant le Droit qui s'obſerve à Paris & en Pays Coutumier, qui veut nommément que les lods & ventes & amendes ne fourniſſent qu'une action perſonnelle, ſuivant l'art. 81. de la Coutume de Paris.

3 Il en eſt autrement en Pays de Droit écrit.

Mais ailleurs, & dans les Pays où pour les lods & ventes & amendes, on peut agir par ſaiſie, comme dépendant du fonds à raiſon duquel ils ſont dus, comme au Pays de Poitou, le Seigneur peut, à bonne raiſon, contraindre le dernier acquereur de lui payer le tout, ainſi qu'il s'obſerve dans ces Pays. Mr. Tiraqueau l'a obſervé en paſſant au titre du Retrait lignager, §. 29. *Gloſſ.* 2. *num.* 8. & Dumoulin n'a pas négligé non plus d'en parler ſur la Coutume de Paris, §. 2. *Gloſſ.* 1. *num.* 149. au cas que les premiers, ou quelqu'un d'eux n'ont pas été inveſtis par le Seigneur à qui ces droits appartiennent, & à qui il ſeroit permis pour devoirs non faits & non rendus, d'uſer par ſaiſie, ayant renvoyé d'en donner la raiſon, *in d. §. Gloſſ.* 5. *in princip.* de la Coutume, où il en a traité plus amplement.

4 Auteurs qui le décident.

D'où il eſt aiſé de recueillir que quelque Ordonnance qu'on prétende avoir été publiée au Parlement de Paris, néanmoins au Pays de Droit Ecrit, tel qu'eſt le Reſſort du Parlement de Toulouſe, où l'on uſe communément de ſaiſie en vertu des Lettres appellées *de feudis*, pour devoirs non faits, qui comprennent les lods arrérages comme tous les arrérages des cens, à cauſe qu'il y a même raiſon; & quoique l'oppoſition aux Lettres *de feudis* ſe convertiſſe en action, ſi on n'avoit pas d'autre raiſon, l'oppoſition n'auroit aucun ſuccès, & le poſſeſſeur ſeroit condamné à payer les lods anciens & tous autres droits, ſauf à lui ſa garantie contre qui il appartiendroit; & ainſi Dumoulin & autres Praticiens, ont juſtement eſtimé qu'un nouvel acquereur, quoique ſucceſſeur particulier, peut être contraint hypothécairement à payer les lods & ventes dus par ſon auteur, en ſe faiſant céder néanmoins les actions du Seigneur.

5. Au Parlement de Toulouſe, pour les arrérages des lods & cens, on peut uſer de ſaiſie en vertu des lettres de feudis.

6. Reponſe à l'objection priſe, &c.

Sans qu'on puiſſe dire que l'argument du fief aux rotures, n'eſt pas valable à cet

égard, l'avis de ceux qui le tiennent ainſi, a bien quelque apparence dans le Droit coutumier, à cauſe de l'art. 81. de la Coutume de Paris; mais, encore une fois, dans les Pays de Droit Ecrit, & autres, où il eſt permis d'uſer de ſaiſie, tant pour les biens ruraux que pour les fiefs, on les confond dans l'uſage *ejuſdem noxæ tractatio, pari jura & habet & obtinet.*

De ſorte que par toutes ces raiſons, & autres ramenées par Dumoulin, dans les inſtances féodales, ainſi appellées dans notre Reſſort, les Seigneurs, ſuivant les Arrêts de ce Parlement, ſont bien fondés d'agir, pour obliger les emphitéotes & poſſeſſeurs à reconnoitre & à payer les arrérages, tant des cens, que des autres devoirs échus, dont les lods ſont du nombre, comme les plus ordinaires & les plus utiles, & à les y faire condamner, ſauf leur garantie, que les plus ſages ont acoutumé d'appeller, dès le moment qu'ils ſont recherchés par le Seigneur, & par même Jugement ils l'obtiennent tant en principal, que pour les dépens de l'inſtance, depuis qu'ils ont appellé en cauſe le garant, & c'eſt la meilleure route qu'on puiſſe tenir.

7. Suivant les Arrêts du Parlement de Toulouſe, le Seigneur peut agir contre l'acquereur pour le tout.

8. Sauf à l'acquereur ſa garantie.

CHAPITRE XXXIII.

Suite du précédent Chapitre; comment l'Acquereur ou Poſſeſſeur eſt-il tenu des anciens Lods & Arrérages des Droits Seigneuriaux, ou perſonnellement ou hypotécairement.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, que l'acquereur n'eſt pas tenu des arrérages qui l'ont précédé.*
2. *Textes du Droit certains à cet égard, ſuivant Cujas.*
3. *La Coutume de Paris ne donne pour les arrérages, que l'action perſonnelle.*
4. *Suivant l'avis des Interprêtes François, il peut être convenu hypotécairement.*
5. *Diſtinction, ſi le Seigneur agit perſonnellement, il ne peut agir pour le paſſé, contre le nouveau poſſeſſeur.*
6. *Secus, s'il agit par ſaiſie, & par hypotheque.*
7. *Préjugés du Parlement de Bordeaux pour cette diſtinction.*

NOUS ne devons omettre ici, que Mr. Berail dans ſes Mémoires, dont nous avons ſouvent parlé, fait mention d'un Arrêt du Parlement de Toulouſe, du mois de Septembre 1571. au rapport de feu Mr. Veſian, qui jugea en faveur du nommé Troucieres, contre un habitant de Caſtelſarraſin, que l'emphitéote n'étoit tenu aux arrérages des cens, & autres Droits Seigneuriaux, *præteriti temporis*, ce qui eſt cependant contraire, dit-il, aux Textes formels de l'un & de l'autre Droit, qu'il ramene, *Leg. Imperatores, ff. de publicanis, Panor. in cap. Hominem, de decimis, deciſ. Neap. 95. & aliis ſimilib.*

1. Arrêt du Parlement de Toulouſe, que l'acquereur n'eſt pas tenu des arrérages qui l'ont précédé.

Ces Textes ſont ſi véritables, ſuivant Mr. Cujas, *Obſervat. lib. 1. cap. 5.* où il corrige un Texte du Droit Civil, & où il prend le mot *poſſeſſores*, *pro emptoribus*, & le mot *exemplo*, *pro ex empto*, qu'on tient en France, que quoique par la Coutume de Paris, tit. des Cenſives, art. 81. les lods & ventes ne puiſſent être demandés que par action perſonnelle, & que ces droits, comme perſonnels, ne peuvent être par conſéquent demandés au nouvel acquereur, comme ſucceſſeur particulier, ainſi que tous nos Praticiens François en ſont d'accord; cependant de leur propre avis, le dernier acquereur peut être convenu hypothécairement pour les arrérages de ſes prédéceſſeurs, en ſe faiſant ceder les actions par le Seigneur, ſuivant Charondas, audit titre, art. 73. qui néanmoins ſemble d'un avis contraire, conformément à l'Arrêt dont nous parlons, ayant allégué un Arrêt du Parlement de Paris, du mois d'Avril 1547. qui ſemble conforme à celui de Toulouſe.

2. Textes du Droit certains à cet égard ſuivant Cujas.

3. La Coutume de Paris ne donne pour les arrérages, que l'action perſonnelle.

4. Suivant l'avis des Interprêtes François, il peut être convenu hipotécairement.

Quoi qu'il en ſoit, en attendant que nous ſoyons mieux inſtruit de cet Arrêt, nous dirons, que ſi le Seigneur agit par voie d'action perſonnelle, le Seigneur doit alors agiter contre l'ancien poſſeſſeur; mais que s'il vient par ſaiſie & hypotheque ſur les fiefs & rotures, ce qui lui eſt permis, le fonds répondra du paſſé comme du préſent, & c'eſt ainſi qu'on concilie la diſpoſition & les déciſions des Interprêtes, & nous avons appris que le Parlement de Bordeaux l'a jugé de même pluſieurs fois, par pluſieurs perſonnes éclairées, qui l'ont répondu de cette maniere, ce que nous avons vu par leurs conſultations.

5. Diſtinction, ſi le Seigneur agit perſonnellement, il ne peut agir, &c.

6. Secus s'il agit par ſaiſie & par hipotheque.

7. Préjugés du Parlement de Bordeaux pour cette diſtinction.

CHAPITRE XXXIV.

Comment ſe compte la preſcription des Arrérages des Droits, Rentes, ou Preſtations & Cens annuels.

SOMMAIRE.

1. *Preſtations annuelles dues par contrat, ſe preſcrivent par 30. années.*
2. *Controverſe de Bulgare & Martin.*
3. *Le premier tient, que la preſcription commence pour l'avenir, du jour de la ceſſation.*
4. *L'autre, que la preſcription ne commence qu'à la fin de chaque année.*
5. *Diſtinction des rentes annuelles, établies ou par contrat, ou par derniere volonté.*
6. *Cette diſtinction non ſuivie & abolie par la Loi de l'Empereur Juſtinien.*
7. *Autre opinion non ſuivie.*
8. *L'opinion de Martin a prévalu.*
9. *Déciſion des Interprêtes conforme.*
10. *Erreur dans Papon, ſur un Arrêt du Parlement de Grénoble.*
11. *Arrêts du Parlement de Paris conformes à l'opinion de Martin.*
12. *C'eſt ce qu'on ſuit au Parlement de Toulouſe, les arrérages y ſont adjugés de 29. années avant l'inſtance.*

NOUS avons reſervé en parlant ci-devant de la preſcription des arrérages des rentes, droits de lods, & autres droits Seigneuriaux, d'expliquer ici comment ſe fait cette preſcription.

1. *Preſtations annuelles dues, &c.*

Il eſt certain, comme nous l'avons dit, que ces preſtations annuelles qui ſont dues par contrat, ſe preſcrivent par 30. années; mais il y a une controverſe ancienne ſur la forme d'acquerir cette preſcription, entre Bulgarus & Martin, anciens Gloſſateurs, le premier ayant tenu, que la preſcription commence du jour qu'on a ceſſé de payer, & ſe continue pendant les années ſuivantes, & qu'au bout de 30. années de ceſſation, la preſcription emporte tout. *Arg. Leg. Eos, in princip. ff. de uſuris.*

2. *Controverſe de Bulgare, &c.*

Le ſecond au contraire, que la preſcription ne commence qu'à la fin de chaque année, chaque année portant avec ſoi ſon action.

3. *Le premier tient que la preſcription commence pour l'avenir, &c.*

4. *L'autre, que la preſcription ne commence qu'à la fin, &c.*

Sur ce différend il y a des petits tiers avis, qui ont voulu pour conciliation, diſtinguer les rentes dues par contrat, d'avec celles qui ſont dues en vertu des dernieres volontés; mais cette diſtinction eſt réfutée par la Loi, *Cum notiſſimi, 7. §. ult. Cod. de preſcript. 30. vel 40. ann.* que les plus éclairés ont cru communément vuider le partage en faveur de Martin, & Guipape, queſt. 406. atteſte en effet qu'au Parlement de Grénoble on a ſuivi cette opinion, & qu'il l'a vu juger & pratiquer de même, ſans s'arrêter à cette diſtinction, Juſtinien ayant mis de nouveau par cette Loi, les actes entre vifs & les dernieres volontés ſur ce point, & ſans s'arrêter encore à l'opinion de Salicet, ſur ce §. dernier, laquelle quoique ſubtile, n'a pu prévaloir ſur la juſtice & la vérité de l'opinion de Martin, au jugement même des Auteurs récens, *vide ad d. qæſt.* 406. & des Docteurs & Interprêtes du Droit, qui inclinent preſque tous à cette opinion, *Cap. Tol. quæſt.* 343. *Alexander, in Leg. De pupillis, §. Si pluribus, ff. de novi oper. nunc Raphaël Fulg. conſ.* 174. *Bær.* déciſ. 336. partie 2. *Cynus, in Leg. Plures, Cod. de fide inſt.*

5. *Diſtinction des rentes annuelles établies ou par contrat, &c.*

6. *Cette diſtinction non ſuivie & abolie par la Loi de l'Empereur Juſtinien.*

7. *Autre opinion non ſuivie.*

8. *L'opinion de Martin, &c.*

9. *Déciſion des Interprêtes conforme.*

A la vérité Papon dit, qu'au Parlement de Grénoble, il a été jugé contre cette opinion, par Arrêt du mois de Mars 1646. & ſelon celle de Bulgare, pour Claude Conſtant, contre les Freres-Mineurs de Grénoble; mais je crois l'exemplaire tronqué ou corrompu, ou en tout cas, il s'eſt bien abuſé, car Guipape après avoir ſoutenu l'opinion de Martin, dit tout de ſuite, qu'au mois de Mars 1460. il en fut beaucoup diſputé à la Chambre du Conſeil, dans l'affaire des Freres-Mineurs, contre Claude & Pierre Marel, & que le Procès fut jugé cependant ſur d'autres motifs différens de la queſtion, *ideo tunc non fuit deciſa hæc quæſtio; ſed credo opinionem Martini & Sequalium eſſe veriorem*, par où il paroit que Papon s'eſt trompé doublement, quand au lieu de l'opinion de Martin, il fait ſoutenir par Guipape celle de Bulgare, & en ſuppoſant un Arrêt, qui n'eſt ni pour l'une ni pour l'autre de ces opinions, l'Arrêt ayant jugé toute autre choſe.

10. *Erreur dans Papon ſur un Arrêt du Parlement de Grénoble.*

11. *Arrêts du Parlement de Paris conformes à l'opinion de Martin.*

Quant à l'Arrêt du Parlement de Paris, nous nous y conformons, tout comme à un autre Arrêt rapporté par Charondas, à la prononciation de Noel, du 23. Décembre 1559. qui prononça la condamnation pour les 5. dernieres années des penſions annuelles & viageres, quoiqu'il y eût plus de 30. ans qu'on n'en avoit rien demandé, & qui en ordonna le payement à l'avenir.

C'eſt

C'eſt ce qu'on ſuit auſſi au Parlement de Toulouſe, où tous les arrérages du cens & rentes, & autres preſtations annuelles, comme fruits du fief ou de directe, s'adjugent depuis 29. ans avant l'inſtance, & pour l'avenir, mais non celles qui remontent plus haut, qu'on regarde comme preſcrites, ſuivant l'autre opinion de Bulgare.

12 *C'eſt ce qu'on ſuit au Parlement de Toulouſe, les arrérages y ſont adjugés de 29 années avant l'inſtance.*

CHAPITRE XXXV.

Comment ſe fait l'eſtimation des Rentes Seigneuriales, ou autres, pour en liquider les Arrérages.

SOMMAIRE.

1. *Diſtinction des rentes quérables, & des rentes portables.*
2. *Il en eſt qui font l'eſtimation des rentes portables au tems de la deſtinée ſolution de chaque année.*
3. *D'autres la font au prix commun.*
4. *Il eſt communément décidé que les rentes portables doivent être évaluées au plus haut prix de chaque année.*
5. *Pourvu qu'il y ait eu interpellation précédente.*
6. *Arrêts du Parlement de Paris qui l'ont ainſi jugé.*
7. *Les rentes en eſpece & argent monnoyé, ſuivent le Cours des Ordonnances.*
8. *Juriſprudence du Parlement de Toulouſe; s'il y a des diligences, il en eſt des rentes quérables comme des portables.*
9. *S'il n'y a pas des diligences, on y laiſſe le choix au débiteur de payer ſelon la valeur, au tems de l'échéance, ou au prix commun de chaque année.*
10. *Arrêts du Parlement de Toulouſe.*
11. *Si les rentes ſont portables, le Parlement de Toulouſe n'exige aucune interpellation.*
12. *On y paye les rentes portables au plus haut prix de chaque année.*

IL s'eſt élevé quelque difficulté ſur l'évaluation des arrérages des rentes, ou preſtations annuelles, qui conſiſtent en denrées, & on diſtingue communément, ſi les cens & rentes ſont quérables, que les Seigneurs à qui elles ſont dues, ſont tenus de prendre chez les ténanciers de leurs fonds roturiers, & qu'on appelle dans quelques Coutumes *rogo*, ou, ſi les rentes ſont portables, que ceux qui les donnent ſont tenus de porter au grénier des Seigneurs.

1 *Diſtinction des rentes quérables & des portables.*

Pour les premieres, il en eſt qui ont cru que l'eſtimation doit s'en faire, eu égard au tems de la deſtinée ſolution, c'eſt-à-dire, comme elles ont valu au tems qu'elles ont dû être payées chacune année, & d'autres qui ont cru qu'elle doit ſe faire au prix médiocre ou commun de chaque année.

2. *Il en eſt qui font l'eſtimation des rentes &c.*
3. *D'autres la font au prix commun.*

Pour les ſecondes, ou rentes portables, il eſt communément décidé que l'eſtimation doit en être faite au plus haut prix de chaque année, ſi outre la demeure & ceſſation de payer au terme il y a de la part du Seigneur ſommation ou interpellation ſuffiſante, *Arg. Legis, Quoties*, en ces mots, *tunc enim ab eo peti poteſt, ff. de verb. oblig.* ſuivant deux Arrêts du Parlement de Paris, du 20. Novembre 1546. & 4. Février 1548. encore même ne l'obſerve-t-on pas ainſi à la rigueur au Parlement de Paris.

4. *Il eſt communément décidé que les rentes portables doivent être &c.*
5. *Pourvu qu'il y ait eu interpellation précédente.*
6. *Arrêts du Parlement de Paris &c.*

Quant aux rentes établies en eſpeces d'or ou argent, ou autre monnoie qui a changé de valeur depuis l'inféodation : les plus ſçavans d'entre les Auteurs récens, ont décidé, que l'évaluation doit en être faite ſelon le cours que les Ordonnances leur ont donné en divers tems, ſuivant un Arrêt du Parlement de Paris, à la prononciation de Pâques, 1586. Charondas ſur l'art. 110. de la Coutume de Paris.

7. *Les rentes en eſpeces d'argent monnoié ſuivent le cours &c.*

Au Parlement de Toulouſe, lorſque les rentes ſont quérables, & qu'il y a des diligences en juſtice de la part du Seigneur, il en eſt comme des rentes portables; mais s'il n'y a point des diligences, on laiſſe le choix au debiteur, ou de payer ſelon la valeur au tems de la deſtinée ſolution, ou au prix commun de chaque année, ainſi qu'il a été jugé ſouvent à notre rapport, à la ſeconde Chambre des Enquêtes, au mois de Février 1585. en faveur de Montagnes, contre le Sr. de Hautpoul, & au mois de Mai 1580. en faveur du Sr. Caſtelpers, contre le Sr. de Bournazel.

8. *Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, s'il y a des diligences, il en eſt des rentes &c.*
9. *S'il n'y a pas des diligences, on laiſſe le choix au debiteur &c.*
10. *Arrêts du Parlement de Toulouſe.*

Si les rentes ſont portables, le Parlement de Toulouſe n'exige pas de ſommation ni interpellation préalable, la ſeule échéance du terme ſuffit, & en ſe conformant aux deux Arrêts du Parlement de Paris, on y juge qu'elles ſont payables au plus haut prix de chaque année.

11. *Si les rentes ſont portables &c.*
12. *On y paye les rentes portables au plus haut prix de chaque année.*

Ce qui fut préjugé ainſi par l'Arrêt du Sr. de Hautpoul, contre Montagnes, & en faveur du Sr. de Sauvens, contre Valette, Sr. de Juſſarret.

CHAPITRE XXXVI.

Si la Seigneurie directe & le Fief, ſont preſcriptibles par les Cenſitaires, Emphitétotes & Vaſſaux.

SOMMAIRE.

1. *La Seigneurie directe eſt preſcriptible par 30. ans de Seigneur à Seigneur.*
2. *L'emphitéote ni le vaſſal ne peuvent preſcrire.*
3. *Emphitéotes poſſedent au nom du Seigneur.*
4. *Encore mieux les vaſſaux.*
5. *Les uns & les autres ſont tenus de prouver* initium poſſeſſionis, *pour preſcrire.*
6. *Le vaſſal eſt ſous l'obéiſſance du Seigneur Féodal.*
7. *Les emphitéotes ne ſont proprement poſſeſſeurs.*
8. *Ils ne ſont appellés maîtres, que ſous certain reſpect.*
9. *La qualité d'utile ajoutée à la dominité, dénote l'impropriété.*
10. *Gens de main morte tenus de bailler homme vivant ou mourant, ou imdemnité aux Seigneurs.*
11. *Ces droits ſont impreſcriptibles. Arrêt du Parlement de Paris.*
12. *Autre Arrêt du même Parlement, que les vaſſaux ne peuvent preſcrire le fief.*
13. *Jugé ſouvent au Parlement de Toulouſe contre la preſcription de la part des emphitéotes.*

1. *La Seigneurie directe eſt preſcriptible par 30. ans de Seigneur à Seigneur.*

NOUS venons de parler de la preſcription des arrérages, car quant au fonds & la Seigneurie directe, quoique preſcriptible par 30. ans, par Seigneur contre Seigneur, entre âgés & non privilégiés, & par 40. ans contre l'Egliſe, ainſi qu'il eſt porté nommément par l'art. 113. de la Coutume de Paris, ſuivant ce qu'allegue Charondas ſur cet article.

2. *L'emphitéote ni le vaſſal ne peuvent preſcrire.*

L'emphitéote néanmoins, & encore moins le vaſſal, quand bien même ils auroient joui plus ds cent ans, ſans reconnoître & payer rente, ou ſans faire la foi & hommage, ne peuvent preſcrire contre le Seigneur, parce qu'ils ne poſſedent que précairement, & ſous la Seigneurie d'autrui, & par ce moyen, avec le ſeul laps du tems, on ne peut ôter au Seigneur le droit de ſupériorité & Seigneurie, qui, tant que les choſes reſtent en l'état, conſerve au Seigneur ſa premiere & ancienne poſſeſſion, ainſi *male ageretur cum dominis prædiorum, ſi tanta precario poſſidentibus prærogativa deferretur, cum Lex conſtantiniana jubeat, ab his initium non requiri, qui ſibi potius quàm alteri poſſiderunt*, comme les emphitéotes & vaſſaux, & on fait contre eux un argument contraire de la Loi, parce qu'ils n'ont que la dominité utile, & qu'ils poſſedent moins que pour les Seigneurs, & encore moins le vaſſal, qui ne poſſede que ſous le nom ſeul du Seigneur, s'étant perſonnellement obligé lui-même à la foi & hommage.

3. *Emphitéotes poſſedent au nom du Seigneur.*

4. *Encore mieux les vaſſaux.*

5. *Les uns & les autres ſont tenus de prouver &c.*

6. *Le vaſſal eſt ſous l'obéiſſance du Seigneur féodal.*

On exigeroit donc à leur égard, d'établir le commencement de leur poſſeſſion à l'égard du vaſſal, parce qu'il n'a joui ni pu jouir du fief comme maître, tant s'en faut, il n'a joui que ſous l'obéiſſance & la ſujétion qu'il ne peut ôter au Seigneur. Charondas, ſur l'art. 124. de la Coutume de Paris, & en ſes Réponſes, liv. 2. chap. 18.

A l'égard des emphitéotes, ils ne peuvent avoir aucun fondement de preſcrire, n'ayant jamais eu la poſſeſſion ſuffiſante, d'autant que comme diſent les Empereurs, *in Leg. Male agitur, Cod. de preſcript. 30. vel 40. ann. eos poſſeſſores non convenit appellari, qui ita tenent ut hoc ipſum, ſolitam debeant præſtari mercedem*, ce ſeroit donc plutôt une uſurpation où tombe celui, *qui ad poſſeſſionem conductor accedens, diu alienas res tenendo jus ſibi proprietatis aſſerere contendit*, & ce ſeroit contre toute raiſon qu'on expoſeroit les Seigneurs, *aut amittere quæ locaverunt, aut conductores utiles ſibi fortaſſis excludere, aut annis omnibus ſuper dominio ſuo publicè proteſtari.*

7. *Les emphitéotes ne ſont proprement poſſeſſeurs.*

8. *Ils ne ſont appellés maîtres que ſous certain reſpect.*

De ſorte que quoique ailleurs les emphitéotes ſoient appellés maîtres, c'eſt ſous certains reſpects; car ſous d'autres, ils ne le ſont pas véritablement, *in d. Leg. 1. ff. Si ager vect. ſeu emphit. pet.*

9. *La qualité d'utile &c.*

Dans la vérité, & à proprement parler, ils ſont oppoſés à la ſeigneurie ſupérieure, ſous laquelle ils ſont toujours, pour cueillir & percevoir l'utilité du fonds, & s'ils ſont appellés Seigneurs, c'eſt toujours avec la qualité d'utiles, qui dénote, comme nous l'avons dit ailleurs, l'impropriété.

Ce qui eſt ſi vrai, que les gens de main morte, qui poſſedent des fiefs, ſont tenus de bailler homme vivant ou mourant aux Seigneurs Féodaux, ou leur payer indemnité, quoiqu'ils ayent des lettres d'amortiſſement de Sa Majeſté, ce qui ne peut ſe preſcrire en ſigne de ſupériorité, ſuivant un Arrêt du Parlement de Paris, du 7. Septembre 1560. que Papon a inſeré dans ſon dernier Recueil, tit. des Amortiſſemens.

10 *Gens de main morte tenus de bailler homme vivant, ou &c.*

11 *Ces droits ſont impreſcriptibles &c.*

Et quant à la queſtion en général, ſçavoir, que les vaſſaux ne peuvent preſcrire le fief par quelque tems que ce ſoit, il y a un Arrêt du Parlement de Paris, rapporté par Charondas, en faveur de la Reine, comme Comteſſe de Clermont en Auvergne, contre l'Evêque de la même Ville.

12 *Autre Arrêt du même Parlement, que les vaſſaux ne peuvent preſcrire le fief*

A l'égard des emphitéotes & tenanciers ruraux, nous l'avons vu ſouvent juger au Parlement de Toulouſe contre eux, quelque longue poſſeſſion & ceſſation de payement qu'ils ayent allégué, & il a été ainſi jugé ſpécifiquement, à notre rapport, par l'Arrêt de Sauvens, contre Juſtarret, & par celui de Hautpoul, contre Montagnes.

13. *Jugé ſouvent au Parlement de Toulouſe contre la preſcription de la part des Emphitéotes.*

CHAPITRE XXXVII.

Si l'un des Tenanciers ou Débiteurs d'une Rente fonciere, chargé de la levée, qui a payé l'entiere Rente, peut recourir ſolidairement, ou ſeulement par quote part, contre chacun des autres.

SOMMAIRE.

1. *Le Seigneur peut agir ſolidairement contre celui des tenanciers que bon lui ſemble.*
2. *Arrêts & Reglemens en faveur des Seigneurs, & qui ont ordonné, que les tenanciers conviendroient de l'un d'entre-eux, pour faire la levée de la quotité d'un chacun.*
3. *Afin que le Seigneur puiſſe être payé annuellement de celui-là ſeul.*
4. *Par ce Reglement, la queſtion propoſée dans ce chapitre eſt terminée.*
5. *Il fut jugé par cet Arrêt, que le tenancier commis à la levée, qui paye, ne peut agir ſolidairement contre chacun des autres.*
6. *Quelques-uns ont cru que la maxime des Reglemens, doit ceſſer dans le cas que le tenancier commis a les actions cédées du Seigneur.*
7. *Ce qui peut avoir quelque apparence en Pays Coutumier, ou ailleurs, où il n'y a pas pareil Reglement.*
8. *Le Seigneur en s'adreſſant à un ſeul*, jus individui conſumit, *il ne peut donc le céder.*
9. *La ceſſion d'actions du Seigneur, ne donneroit jamais d'autre droit, que de recouvrer de chacun ſon contingent.*
10. *La raiſon eſt, que la portion même du tenancier commis, qu'il faut diſtraire, fait ouverture à la diviſion.*

PAPON, tit. des Droits Seigneuriaux, Arrêt 14. rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 9. Mars 1552. ſuivant lequel le Seigneur, à cauſe de l'indivis des cens & rentes, peut ſe faire payer à celui des tenanciers que bon lui ſemble, pour le tout, ſans être tenu d'agir contre chacun en particulier pour ſa part, ſuivant Choppin, ſur les Coutumes d'Anjou, liv. 2. partie 2. chap. 2. tit. premier, art. 3. & qui ordonna, ſuivant d'autres Arrêts rendus en cette matiere, à même-tems que les tenanciers ſeroient tenus de convenir de l'un d'entr'eux, pour lever la quotité d'un chacun, ſur laquelle ils s'accorderoient par coéquation, ſelon ce qu'ils en poſſedent, ſuivant les terriers anciens & nouveaux, pour enſuite être le tout payé au Seigneur chaque année, par les mains de celui qui ſeroit nommé, & à faute de ce faire, il fut permis au Seigneur de contraindre ſolidairement celui des tenanciers qu'il jugeroit à propos.

1. *Le Seigneur peut agir ſolidairement contre celui des tenanciers &c.*

2. *Arrêt & reglemens en faveur des Seigneurs, & qui ont ordonné que les tenanciers &c.*

3. *Afin que le Seigneur puiſſe être payé annuellement de celui-là ſeul*

4 *Par ce reglement la queſtion propoſée dans ce chapitre eſt terminée.*

5. *Il fut jugé par cet Arrêt que le tenancier commis à la levée qui paye, ne peut agir ſolidairement contre chacun des autres.*

Par cet Arrêt & ce Reglement, on termine la difficulté, qui a conſiſté à ſçavoir ſi celui des tenanciers, qui ſeroit ainſi choiſi & obligé de payer, pourroit avoir recours contre les autres, par *indivis*, contre celui que bon lui ſembleroit, ou bien s'il doit agir contre chacun ſéparément pour ſa part & portion, comme il fut jugé nommément par cet Arrêt & par un autre du Parl. de Paris, conformément à celui de Toulouſe, le 14. Août 1684. allegué par Charondas, ſur la Cout. de Paris, art. 103. & il nous paroit que Papon a voulu autoriſer la maxime ci-deſſus préjugée expreſſément par l'Arrêt du Parl. de Toulouſe, par d'autres Arrêts du Parl. de Paris, qu'il rapporte tout de ſuite, & notamment celui qui confirma la Sentence du Prévôt de Paris, du 18. Mars 1553. avec le-

quel autre Arrêt du Parlement de Paris, du 22. Septembre 1579, rapporté par Charondas, liv. 6. des Réponſes, chap. 11. a quelque rapport.

6. *Quelques-uns ont cru que la maxime du reglement doit ceſſer dans le cas que le tenancier commis a les actions cédées du Seigneur.*

Quelques-uns ont cependant cru, que cette maxime doit ceſſer dans le cas que le tenancier, chargé de la levée, à une ceſſion particuliere du Seigneur, ſuivant l'Arrêt du 22. Septembre, qui peut ſoûtenir que le terroir étant diviſé entr'eux, il doit être regardé comme un tiers, qui agiroit en vertu d'une ceſſion qui lui ſeroit faite par le Seigneur, & conſéquemment qu'il peut agir pour le tout, comme le Seigneur, contre celui que bon lui ſemble, ſa portion déduite, ou dans le cas qu'il a fait condamner le Seigneur à lui céder ſes actions, ſuivant l'Arrêt du 18. Mars 1553.

7. *Ce qui peut avoir quelque apparence en pays Coutumier, ou ailleurs, où il n'y a pas pareil reglement.*

Ce qui pourroit avoir quelque apparence en Pays Coutumier, ou en la Prévôté & Vicomté de Paris, où les hypotheques & les actions ſolidaires ſont reglées par des articles exprès des Coutumes, ou bien dans le Reſſort des Parlemens, qui n'ont pas fait de reglement ſemblable à celui de Toulouſe, ou dans d'autres cas, où le Parlement a fait quelques modifications à cette regle, & dont nous avons parlé dans les précédens Livres.

De ſorte que l'explication faite par Papon, en renvoyant à d'autres Arrêts, auroit ſeulement lieu au Parlement de Toulouſe.

8. *Le Seigneur, en s'adreſſant à un ſeul, jus individui conſumit, il ne peut donc le céder.*

La raiſon en eſt, que ſuivant le Droit Ecrit par lequel ce Parlement ſe régit, le Seigneur qui a une fois mis en uſage ſon hypothéque indiviſé, & s'eſt fait payer d'un ſeul, *jus individui prima teſtatione, aut potius electione conſumpſit, arg. Leg. Apud auſid. ff. de lib. Leg. Sicque nihil actum ſuâ ceſſione, cum nullum jus ſuperfuerit. Arg. Leg. Modeſtinus, ff. de ſolut.*

9. *La ceſſion d'actions du Seigneur ne donneroit jamais d'autre droit que de recouvrer de chacun ſon contingent.*

Quand bien même on voudroit induire une ceſſion ou ſubrogation de la part du Seigneur, en faveur de celui qui étant chargé de la levée ou autrement, auroit été contraint de payer, comme nous avons dit ailleurs, qu'on l'a ſuppoſé par les préjugés du Parlement de Toulouſe, contre l'opinion commune des Interprêtes du Droit, dans les actions perſonnelles & hipothécaires, qui y ſont acceſſoires pour la ſureté de l'action perſonnelle, ce ne ſeroit jamais que pour recouvrer contre chacun, ſa contingente portion de ce qu'il auroit payé, parce qu'au moyen de la portion même de celui qui a payé, qu'il faut néceſſairement diſtraire; il ſe fait une ouverture à la diviſion qui fait ceſſer l'hypotheque indiviſible du Seigneur, qui ſe trouve entierement payé, *Arg. Leg. Si creditores, Cod. de pactis, Gloſ. in Leg. Comm. in princip. ff. Comm. divid.* ſuivant ce qu'ailleurs, *in reis debendi conſtitutum eſſe legimus, tit. de duobus reis, & in Authent. Hoc ita, Cod. eod.*

10. *La raiſon en eſt que la portion même du tenancier commis, qu'il faut diſtraire, fait ouverture à la diviſion.*

CHAPITRE XXXVIII.

Si le Seigneur d'un Indivis eſt tenu d'accepter le Déguerpiſſement de l'un des Tenanciers.

SOMMAIRE.

1. *Les poſſeſſeurs en tout ou en partie, peuvent déguerpir ſuivant la diſpoſition du Droit.*
2. *A la charge de payer les arrérages des rentes.*
3. *Les rentes ſont les charges des fruits.*
4. *La pluralité des perſonnes obligées, ne change pas la nature de l'obligation.*
5. *Arrêts du Parlement de Toulouſe & du Parlement de Paris, qui décident que le Seigneur d'un indivis, n'eſt pas tenu d'accepter le déguerpiſſement d'un ſeul des tenanciers.*

1. *Les poſſeſſeurs en tout ou en partie peuvent déguerpir ſuivant la diſpoſition du Droit.*

IL eſt conſtant en Droit, que les emphitéotes & poſſeſſeurs d'un fonds, en tout ou en partie, peuvent déguerpir, c'eſt-à-dire, de laiſſer les fonds par eux tenus & poſſédés, & ſe décharger ainſi des cens, rentes & autres devoirs qu'ils font au Seigneur, de qui ils relevent, parce que ces ſortes de droits ſont inhérans au fonds, & ne ſuivent plus la perſonne, dès qu'ils ſont hors de ſa main. *Leg. fin. Cod. ſine cenſu vel reliq.*

2. *A la charge de payer les arrérages des rentes.*

Mais ce n'eſt qu'à la charge de payer les arrérages, juſqu'au jour du déguerpiſſement, pour tenir lieu d'indemnité au Seigneur, pour qui ces arrérages tiennent lieu des fruits de chaque année, ſe devant prendre chaque année ſur les fruits. *Leg. 1. Cod. de ann. & trib. Leg. Neque ſtipendium, ff. de imp. in. reb. dotalib. factis.*

3. *Les rentes ſont les charges des fruits.*

Ainſi en matiere de cens indiviſible, quelques poſſeſſeurs d'un grand Domaine, ſitué dans la Terre & Juriſdiction d'Arvieu, au Pays de Rouergue, ſujet à une rente de

cent ſétiers bled, due à une Chapellenie du même lieu, ayant été condamné à en payer les arrérages ſolidairement, par Arrêt, au rapport de feu Mr. Maynial, depuis Préſident au Parlement, en faveur de Me. Solanet Chapellain, il arriva que faute d'en choiſir un d'entr'eux, comme nous avons dit au précédent chapitre, Solanet en pourſuivit deux ou trois, même des plus petits tenanciers, ceux-ci offrirent de payer les arrérages, pour leur quote part, & demanderent d'être reçus à déguerpir leur portion.

Solanet fait aſſigner alors les autres détenteurs, leur notifie l'offre, afin qu'ils ayent à accepter le déguerpiſſement, ou qu'ils le faſſent de l'entier domaine, ſoutenant qu'il n'étoit tenu de le recevoir pour une partie ſeulement, attendu que le bail & la rente étant indiviſibles, le déguerpiſſement ne pouvoit être fait que ſolidairement, la pluralité des perſonnes ne pouvant changer la nature de l'obligation, ni l'obliger contre la Loi du bail à devenir leur aſſocié, *re pro parte evictâ, tamen pro ſolido obligatione durante, quàm non accepiſſet re integrâ creditor, niſi pro ſolido ejus fieret. Leg. Si quis aliam; ff. de ſolut.* que ce ſeroit même l'obliger à diviſer la rente, contre ſa nature.

4. La pluralité des perſonnes obligées, ne change pas la nature de l'obligation.

Me. Solanet ajoutoit que ce domaine étoit deſtiné à la Cauſe Pie, & que ſi peu à peu, on le déguerpiſſoit, la rente ſe perdroit, comme un grand fleuve diviſé en pluſieurs ruiſſeaux tarit.

Les tenanciers répondoient au contraire qu'il n'y avoit aucun obſtacle au déguerpiſſement particulier, qu'au lieu de la rente, le Chapellain auroit le fonds, & que l'individuité ſubſiſteroit en tout le ſurplus.

Par Arrêt donné au rapport de feu Mr. de Joſſé, en exécution de l'Arrêt précédent, en la ſeconde Chambre des Enquêtes, il fut ordonné que tous les poſſeſſeurs déguerpiroient, autrement & à faute de ce faire, les portions des déguerpiſſans accroitroient aux autres, à proportion des terres qu'ils poſſedoient, conformément à un autre Arrêt du Parlement de Paris, du 15. Décembre 1563. rapporté par Charondas, ſur l'article 110. de la Coutume de Paris, qui m'a rappelſé celui du Parlement de Touloufe, qui m'a paru digne de trouver ici ſa place.

5. Arrêt du Parlement de Toulouſe & du Parlement de Paris, qui décident que le Seigneur d'un indivis, n'eſt pas tenu d'accepter le déguerpiſſement d'un ſeul des tenanciers.

CHAPITRE XXXIX.

Si les Mineurs peuvent dans leur Contrat de Mariage faire des Sociétés ou Affreremens.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt pris des Mémoires de Mr. de Berail.*
2. *L'inégalité des fonds, n'annulle pas la ſociété contractée ſans dol & fraude.*
3. *Celui qui eſt habile au mariage, eſt habile à toutes les conventions faites en conſéquence.*
4. *Mariés doivent participer au même ſort.*
5. *La préſence des parens & amis fortifie ces conventions.*
6. *L'infraction des conditions ſans leſquelles on n'auroit pas contracté mariage, eſt une ouverture au dol.*
7. *L'Arrêt mentionné ci-deſſus, décide que les mineurs ne ſont pas relevés des ſociétés ou affreremens faits dans le contrat de mariage.*

NOUS avons parlé au Livre 3. Chap. 28. des ſociétés & affreremens, que les mariés font entr'eux dans leur contrat de mariage, & nous avons dit qu'ils ſont valables, que les gains qui en proviennent ne ſont pas ſujets au retractement des libéralités que ſe font ceux qui convolent en ſecondes nôces, ayant des enfans du premier mariage.

Mais nous n'avons pas rapporté aucun Arrêt particulier & ſpécifique, pour ſoutenir ce que nous avons avancé; en voici un du 10. Janvier 1570. que nous avons encore trouvé dans les Mémoires de Mr. Berail, qu'il dit avoir été rendu au rapport de feu Mr. Ferrandier, ſur partage, à la premiere Chambre des Enquêtes, vuidé à la ſeconde, ſuivant l'avis de Mr. Berail, qui étoit contretenant, & dont voici le fait.

1. Arrêt pris des Mémoires de M. de Berail.

Deux freres, dont l'aîné étoit héritier univerſel, épouſent deux ſœurs, appellées de Guillaud, dont l'aînée étoit auſſi héritiere univerſelle.

La cadette, mariée avec le puîné, eut des enfans, & ſurvêcut à ſon mari, & prétendit venir au partage de la ſociété, dont elle demanda le quart, avec les acquêts qui en étoient provenus pendant la vie de ſon mari.

L'aînée & ſon mari oppoſent que la ſociété eſt nulle, ſoit à cauſe de la minorité de

l'aînée, ſoit à cauſe de l'inégalité des biens, la cadette & ſon mari, n'étant que ſimples légataires de leur famille, & par conſéquent pauvres; elle allegue de plus la crainte maritale, & impetrent des lettres en reſciſion de la ſociété contenue au contrat de mariage, depuis lequel il s'étoit paſſé 14. ans; ils avouent cependant que le mari de cette cadette étoit un homme induſtrieux, qui gagnoit raiſonnablement.

Y ayant eu concluſion, la cadette nommée Muguete ſe défend par fins de non recevoir, fondées ſur le contrat de mariage, contenant ſociété, & les Arrêts & préjugés de la Cour, notoires à cet égard, & ſoutient qu'au ſurplus l'inégalité des fonds, n'annulle pas la ſociété contractée, tout dol & fraude ceſſant, *Leg. 5. ff. Pro ſocio*, que d'ailleurs l'induſtrie ſupplée au fonds, ainſi qu'on dit, *hoſtimentum opera pro pecunia.*

2. *L'inégalité des fonds, n'annulle pas la ſociété contractée, tout dol & fraude ceſſant.*

Qu'au ſurplus la minorité n'étoit pas prouvée, & que quand elle le ſeroit, dès qu'on a l'âge pour contracter mariage, on eſt cenſé habile à toutes les conventions qui y ſont attachées, cette ſociété n'étant d'ailleurs que la ſuite de celle où l'on s'engage par le mariage, qui n'eſt qu'une participation des biens ſpirituels & terreſtres, *Leg. Adverſus, Cod. de crimin. expil. hæred.* & dans laquelle l'union des mariés doit être telle, que l'un ne puiſſe prétendre avoir plus l'un que l'autre, comme unis en tout par le Sacrement. *Lact. lib. 2. inſt. cap.* 110. & c'eſt par cette raiſon que chez les Romains on faiſoit prendre du feu & de l'eau aux deux mariés, ou du moins il falloit que la mariée le touchât, comme le ſymbole de leur union. Plutarque, des Demandes des choſes Romaines, chap. 1. où ainſi ſe formoit cette alliance indiſſoluble, *Leg. penult. ff. de don. inter vir. & uxorem*, *& ibid. Gotofred.*

3. *Celui qui eſt habile au mariage, eſt habile à toutes les conventions faites en conſéquence.*

La ſociété dont il s'agit, loin de s'éloigner du principal objet du mariage, s'en approche au contraire, & non ſeulement les fruits peuvent & doivent y être compris, mais encore le fonds, *Leg. 2. ff. pro ſocio, cum Gloſ. & Leg. ſeq.*

De ſorte que cette fille cadette diſoit que, s'étant promis avec ſon mari de ne pas s'abandonner, tant s'en faut, de participer au contraire à la même fortune, quand bien ils n'auroient d'autre bien commun entr'eux que le feu & l'eau ſeulement, on ne pouvoit lui ravir les avantages de cette promeſſe, d'autant plus forte, qu'elle eſt ou ſoutenue par la préſence des parens & amis qui ont acoutumé de ſe trouver aux mariages, & qui ſont la preuve de la liberté qui y a regné, à l'exemple des tranſactions que l'interpoſition des amis fortifie, *Leg. Tranſact. Cod. de tranſact.* elle ajoutoit, diſoit-elle, une circonſtance priſe de l'acte même, & qui y mettoit le ſceau, c'eſt que s'étoit une condition, ſans laquelle on n'auroit pas contracté mariage, qui eſt une condition, *per Leg. Cum donationes, Junet, Gloſ. Cod. de tranſact.* dont l'infraction ouvriroit l'entrée au dol & à la fraude, ſuivant le Préſident de Grénoble, *quæſt.* 145. *num.* 2.

4. *Mariés doivent participer au même ſort.*

5. *La préſence des parens & amis fortifie les conventions.*

6. *L'infraction des conditions ſans leſquelles on n'auroit pas contracté mariage, eſt une ouverture au dol*

Mais on oppoſoit auſſi à cette veuve, qu'elle avoit convolé à des ſecondes nôces, & conſéquemment qu'elle ne pouvoit prétendre la propriété du profit, qui d'ailleurs ne ſerviroit qu'à avantager le ſecond mari, au préjudice des enfans du premier lit, qu'ainſi tout au moins elle devoit être exclue du retranchement ordonné par les Loix en leur faveur.

Elle répondoit au contraire que ce profit lui appartenoit à titre onéreux, & que pour le retranchement, ce n'étoit qu'à ſon décès, que les enfans du premier lit pouvoient le demander. *Leg. Si liberis, Cod. de don. ante nupt. Authent. In don. Cod. de ſecundis nupt.* d'autant mieux que cette ſociété avoit été faite plutôt à ſa conſidération, par rapport à ſa ſœur héritiere, que par rapport à l'induſtrie de ſon mari, ce qui ôteroit tout prétexte à ſes enfans de prétendre que ce fût un bien profectif, la cauſe naturelle marchant toujours la premiere, & étant préférée à une cauſe accidentelle, telle que ſeroit celle priſe de l'induſtrie de ſon mari. *Arg. Leg. Qui habet, ff. de teſtam. tut. Leg. Profectitia, in fine, ff. de jure dot.*

Qu'enfin elle ne demandoit rien à ſes enfans ni à leurs tuteurs, & que ſi à l'avenir elle vouloit donner à ſon mari ou à ſes enfans, s'étoit où l'on n'avoit que voir encore, *factus futuri temporis, an daret marito vel liberis, non pertinebat ad Judicem*, qui eſt une des raiſons que Mr. Berail donne dans ſes Mémoires, & que ſon ſouvenir m'oblige de ne pas negliger ici, quoique j'ai déja dit que j'en avois parlé ailleurs.

7. *L'Arrêt mentionné ci-deſſus, décide que les mineurs ne ſont pas relevés des ſociétés ou, &c.*

Toutes conſidérations faites, la Cour adjugea à Muguette la quatrieme partie de tous les biens communs, & des acquêts faits durant la communauté, & ainſi les préjugés que nous avons allégués ci-devant, ſe trouvent confirmés, & on n'eut aucun égard aux ſecondes nôces, ni à tout ce qu'on peut dire du chef des enfans.

CHAPITRE XL.

Si le tems pour être reſtitué en entier, court irrévocablement contre celui qui eſt condamné aux Galeres, ou au Banniſſement à tems, & qui ſubit ſa peine.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui juge que pendant le banniſſement & les Galeres à tems, le tems de la reſtitution en entier court & ſe continue.*
2. *Raiſon de l'Arrêt*, potuit procuratorem relinquere.
3. *En Droit, une des moindres peines eſt l'exil.*
4. *Les exilés n'encourent pas l'infamie.*
5. *Cas de la Loi* Papinianus, 20. ff. de min.
6. *Explication de la Loi* Sed etſi, §. 1. ff. Ex quibus cauſis maj.
7. *Différence de la Loi* Papinianus, *d'avec la Loi* Sed etſi.
8. *Le délit n'a rien de commun avec la reſtitution en entier*, beneficio ætatis.
9. *L'âge n'eſt pas favoriſé dans les délits.*
10. *La queſtion ne peut ſe préſenter dans le cas des Galeres perpétuelles.*

JE ne veux pas priver le Public des Arrêts que j'ai trouvés dans les Mémoires de Mr. Berail, & je veux les donner avec plus d'étendue qu'il ne fait : Il a remarqué ſommeraiment, à ſon ordinaire, que par Arrêt rendu à ſon rapport, le 13. Juin 1569. en faveur des nommés Camart & Salques, contre Latrilhe, par lequel il fut jugé, que le tems des Galeres, *non excuſat quin currant tempora minori petendæ reſtitutionis in integrum*, ſuivant la Loi *Papinianus*, *ff. de min. & ibid. Gloſſ.* & il ajoûte, *quia potuit relinquere procuratorem, nec aſſerebat an ad tempus, an in perpetuum*, ni quand le condamné étoit ſorti des Galeres.

1. *Arrêt du Parlement du Toulouſe, qui juge que pendant le banniſſement, &c.*

2. *Raiſon de l'Arrêt*, potuit procuratorem relinquere.

Ce défaut d'explication, ſi c'étoit à tems ou à perpétuité, & quand eſt-ce que le condamné en étoit ſorti, nous oblige de ſonder les choſes plus avant, pour pouvoir faire une juſte application de cet Arrêt, & nous approcher de ce que la Cour auroit entendu.

A cet égard il faut rappeller, qu'il eſt certain en Droit, qu'une des moindres peines eſt l'exil, que beaucoup de gens d'honneur ont en effet eſſuyé dans les anciens tems, ſur tout dans des tems d'Oſtraciſme, l'Orateur Romain en eſt un exemple, ſes différentes Oraiſons en ſont la preuve, les exilés donc n'encouroient pas par le ſeul exil, la moindre note d'infamie, ſi la cauſe de l'exil n'étoit d'elle-même infamante, *Leg. Ictus, Cod. ex quib. cauſ. infam. irrogatur.*

3. *En Droit une des moindres peines eſt l'exil.*

4. *Les exilés n'encourent pas l'infamie.*

Il eſt donc aiſé de connoître que dans l'eſpece de la Loi qui parle *de exule reverſo, an deberet ei prorogari tempus in integrum reſtitutionis ſtatutum*, l'exil étoit temporel, puiſque l'exilé étoit de retour, & qu'ayant décidé que non, par cette raiſon, *quia abfuit*, ou plutôt, *quia adfuit, cum potuerit adire Prætorem per procuratorem*, il eſt clair que l'exilé avoit auſſi l'adminiſtration de ſes biens, qu'il n'avoit pu mettre en uſage pendant ſon exil par lui-même, mais par un procureur, que la Loi autoriſe, *ut qui rebus ſuis ipſi ſupereſſe, vel nolunt, vel non poſſunt, per alios poſſint, vel agere, vel conveniri, Leg. 1. §. fin. ff. de procur.*

5. *Cas de la Loi* Papinianus 20. ff. de min.

Ainſi, cet exilé dont parle la Loi, ayant négligé d'agir par un procureur, comme il le pouvoit, il ſe devoit imputer cette négligence, comme il eſt dit dans la Loi *Sed etſi, §. 1. ff. Ex quibus cauſis maj. adverſus relegatum reſtitutionem favendam, ex generali clauſulâ, Pomponius dicebat, ſed non ipſi concedendam, quia potuit procuratorem relinquere, quamvis ex cauſâ tamen putet Ulpianus, etiam ipſi ſuccurrendum*, ces dernieres paroles devant ſe rapporter à ce que dit Ulpien dans la Loi *Si qua militi, §. fin. Cod. quod eo tempore, quo in inſulâ aliquis fuit, ex pœnâ ei irrogatâ, cujus reſtitutionem impetravit ab alio uſurpatum ex bonis quæ non erant adempta probatum fuerit, ſuæ cauſæ reſtituendum eſt*, ce qui eſt hors des termes de l'eſpece de Papinien, où il n'y a pas de reſtitution en entier *adverſus pœnam itrogatam.*

6. *Explication de la Loi* Sed etſi, §. 1. ff. ex quibus cauſis maj.

7. *Difference de la Loi* Papinianus, *d'avec la Loi* Sed etſi.

Ce n'eſt pas que ce ſoit la peine qui rende indigne de la reſtitution, comme l'avoit cru Papinien, car il en eſt repris dans la Loi *Papinianus*, par ces mots, *non rectè.*

Le délit en effet n'a rien de commun avec la grace de l'âge, non pas de l'âge à venir, dont il eſt parlé dans la Loi premiere, *Cod. de his qui veniam ætatis impet.* mais du paſſé, c'eſt-à-dire, de la minorité.

8. *Le délit n'a rien de commun avec, &c.*

2. L'âge n'eſt pas favoriſé dans les délits.

L'âge n'eſt donc pas favoriſé à l'occaſion du crime ou délit, tant s'en faut, on n'y a aucun égard, *ut non ſit ætatis excuſatio adverſus præcepta Legum, ei qui dum Leges invocat, contra eas committit. Leg. Auxilium, in fine, ff. de min. Leg. ult. Cod. de bonis quæ-lib.*

Ainſi la Cour ne fit pas beaucoup de difficulté, puiſque lorſque les Galeres ne ſont qu'à tems, comme dans cette eſpece, le condamné peut agir par procureur.

10 La queſtion ne peut ſe préſenter dans le cas des Galeres perpétuelles.

Si la condamnation eût été aux Galeres perpétuelles, la queſtion n'auroit pu ſe préſenter, parce qu'elle auroit porté confiſcation des biens dans ce Parlement.

CHAPITRE XLI.

Si pour la validité des Contrats ſignalamatiques, les deux Parties doivent être habiles à contracter.

SOMMAIRE.

1. *Pendant la minorité*, per caliginem naturæ veritas cernitur.
2. *Cautions ordinairement fragiles.*
3. *Arrêt qui juge, que la promeſſe de vendre de la part d'un mineur, n'étant pas obligatoire pour lui, elle ne peut l'être pour l'autre partie.*
4. *Quoique le mineur fût devenu majeur pendant l'appel, circonſtance remarquable, & qu'il offrît de bailler caution pour la ſureté de la vente.*
5. *Le mineur condamné à rendre les arrhes.*

IL paroit donc au moyen de ce que nous venons de dire, qu'un mineur condamné au banniſſement, ou aux Galeres à tems, qui n'a point perdu l'adminiſtration de ſes biens, peut pendant le tems de ſon ban, ou qu'il ſert aux Galeres, pourſuivre par procureur ſpécialement fondé, la reſtitution en entier par le bénéfice de l'âge, en prennant les voies de Droit & dans le tems preſcrit, parce que le délit n'a rien de commun, *cum venia ætatis*, & ne peut en empêcher l'effet, & hors du tems preſcrit, il ne peut être de meilleure condition qu'un autre qui n'aura pas délinqué, mais auſſi il ne ſera pas moins favorable qu'un autre, lorſqu'il aura été trompé, ou qu'il aura contracté à ſon préjudice, à cauſe de la foibleſſe de l'âge, qui fait, comme diſoit l'Orateur Romain, qu'on n'a pas les lumieres néceſſaires, *per caliginem naturæ veritas cernitur.*

1. *Pendant la minorité*, per caliginem naturæ veritas cernitur.

Ainſi un mineur ayant fait une promeſſe de vendre un domaine à un tiers, s'il trouvoit la vente aſſurée, & ayant reçu en conſéquence des arrhes, fait aſſigner celui à qui il avoit fait la promeſſe pour paſſer le contrat, & payer le prix, avec offre de bailler caution pour la ſureté de la vente.

Celui, au contraire, qui étoit nanti de la promeſſe, oppoſe qu'il n'y a aucune ſureté dans la vente, que le mineur peut être reſtitué en entier, de quelque maniere qu'on s'y prît, & qu'au ſurplus, l'offre d'une caution n'étoit pas une ſureté ſuffiſante, ſoit à cauſe de la fragilité des cautions, ſoit à cauſe des évenemens qui pouvoient arriver juſqu'à la ratification, que le mineur même en ſeroit relevé.

2. *Cautions ordinairement fragiles*

Sur quoi il y eut Sentence qui condamna à paſſer le contrat de vente, & à payer le prix, à la charge par le mineur de bailler caution.

De cette Sentence il y eut appel, & le mineur devenant majeur, perſiſta toujours dans les offres pour plus grande ſureté.

3. *Arrêt qui juge que la promeſſe de vendre de la part d'un mineur, n'étant pas obligatoire pour lui, elle ne peut l'être, &c.*

Par Arrêt rendu au rapport de feu Mr. Gillebert, le 7. Juillet 1569. la Sentence fut réformée, & ſans avoir égard aux offres, à la promeſſe dont il s'agit, que la Cour auroit caſſée, le mineur intimé fut condamné à rendre les arrhes; & en tout le ſurplus, les Parties furent miſes hors de Cour & de procès, & ſans dépens.

4. *Quoique le mineur fut devenu majeur, &c.*

C'eſt tout ce que j'ai pu prendre à cet égard des Mémoires de Mr. de Berail, qui ne fait que raconter le fait, ſans propoſer aucune difficulté, & je n'y en vois pas en effet. Je n'ai pas cependant voulu l'omettre, à cauſe de la circonſtance priſe de ce que le mineur étoit devenu majeur depuis la Sentence & pendant l'appel, & qu'il offrit de bailler caution, ſoit parce qu'on ſe ſeroit arrêté toujours à l'origine du contrat, ſoit parce que les dix ans, accordés par l'Ordonnance pour la reſtitution en entier, n'étoient pas encore paſſés.

5. *Le mineur condamné à rendre les arrhes.*

CHAPITRE XLII.

Si la Diſcuſſion des Meubles eſt préalable à la Saiſie des Immeubles.

SOMMAIRE.

1. *L'Ordonnance de 1539. déroge au Droit Civil par rapport à la diſcuſſion préalable des meubles.*
2. *Le Parlement de Toulouſe obſerve cette Ordonnance ſans diſtinction.*
3. *Le Parlement de Paris, au contraire, exige la diſcuſſion préalable des meubles à l'égard des mineurs.*
4. *Arrêt de Reglement du Parlement de Paris qui déclare que l'Ordonnance ne comprend pas les mineurs.*
5. *Les meubles des mineurs à Paris inaliénables, hors certains cas.*
6. *Ce Reglement veut que les formes des criées des Pays Coutumiers ſoient obſervées en Pays de Droit Ecrit.*
7. *Formalités preſcrites pour obtenir la permiſſion de ſaiſir les immeubles d'un mineur.*
8. *Pluſieurs autres Arrêts du Parlement de Paris.*
9. *Sans ces formalités, la ſaiſie de l'immeuble du mineur ſeroit caſſée.*
10. *Il faut que la diſcuſſion ſoit ſincere & ſérieuſe.*
11. *On ne peut y ſuppléer.*
12. *Cette diſcuſſion n'eſt pas obſervée au Parlement de Toulouſe, ni à l'égard des majeurs, ni à l'égard des mineurs.*
13. *On y donne cependant un plus long délai aux tuteurs & aux mineurs pour recouvrer les biens ſaiſis.*

IL falloit que l'Addition miſe au bas de l'Arrêt 27. de Papon, tit. des Pleges & Certificateurs, où il eſt parlé de la diſcuſſion ordonnée par le Droit nouveau de Juſtinien, fût un peu plus étendue, & que pour le moins on eût pris la peine de renvoyer aux Arrêts inſérés dans la ſuite, ſous les titres d'Exécutions, art. 6. & des Criées & Subhastations, Arrêt 29. afin qu'on pût connoître que l'Ordonnance de 1539. mentionnée dans cette Addition, qui eſt celle de François I. de la même année 1539. art. 74. avoit dérogé au Droit Civil, obſervé auparavant, Leg. *Divo Pio*, §. *Si in venditione*, *ff. de re jud.* en ce que par ce Droit, il faut diſcuter préalablement les meubles d'un débiteur, avant d'agir ſur les immeubles, & que le choix de l'un exclud l'autre, & que cette Ordonnance, au contraire, permet, ſans aucune perquiſition ni diſcuſſion préalable, d'agir ſur les immeubles, en quoi elle eſt contraire au Droit Civil.

1. *L'Ordonnance de 1539. déroge au Droit civil par, &c.*

C'eſt auſſi ce qu'on obſerve au Parlement de Toulouſe, tant à l'égard des mineurs que des majeurs, où cette Ordonnance, qui parle d'une maniere générale, eſt auſſi entendue indiſtinctement, les autres formalités obſervées.

2. *Le Parlement de Toulouſe obſerve cette, &c.*

Le Parlement de Paris obſerve, au contraire; la diſcuſſion à l'égard des mineurs par les raiſons qu'en donne Papon dans l'Arrêt 29. ſous le titre des Criées, ci-deſſus cité, qui caſſe les criées d'immeubles d'un mineur, ſans préalable perquiſition des meubles, faite exactement, & qui déclare que l'Ordonnance, quoique générale, ne comprennoit pas les mineurs dont les meubles même étoient inaliénables, à l'exception de quelques cas particuliers, à quoi l'Ordonnance n'avoit pas dérogé; & à la fin, le même Arrêt ordonne qu'en matiere de criées, les ſolemnités obſervées pour les Pays Coutumiers, ſeroient obſervées pour les Pays de Droit Ecrit, & notamment à l'égard des mineurs, lorſqu'on procéderoit contre eux, ſçavoir, qu'après le commandement fait au tuteur qui aura déclaré n'avoir ni argent ni meubles du mineur, il ſeroit enjoint au tuteur par le Juge de ſon domicile, de donner un état ſommaire de la recette & dépenſe faite juſqu'alors; & après l'avoir fait verifier, il ſera décidé par Ordonnance, s'il y a lieu de permettre de procéder par ſaiſie ſur les immeubles du mineur. Cet Arrêt eſt daté du 27. Janvier 1547. & nous croyons que c'eſt le même que Mr. Duluc a rapporté en ces termes: *Anxiam illam, in Lege Agendo mobilium excuſſionem, Franciſci Valeſii primi conſtitutione ſublatam, ad prædia minorum non diſtrahenda non pertinere: ideoque majoris prædium novâ formulâ captum plurimoque licenti ſolemnibus etiam programmatis, omiſſis addictum auferri placuiſſe, Luc. Plat. lib. 7. tit. 2. Arr. 3.*

3. *Le Parlement de Paris au contraire exige la diſcuſſion préalable des, &c.*

4. *Arrêt de Reglement du Parlement de Paris, qui, &c.*

5. *Les meubles des mineurs à Paris inaliénables, hors certains cas.*

6. *Ce Reglement veut que les formes des criées des Pays Coutumiers ſoient, &c.*

Quoi qu'il en ſoit, il y a pluſieurs autres Arrêts conformes du Parlement de Paris, pour la diſcuſſion requiſe & néceſſaire, quant aux biens du mineur, à peine de nullité de l'adjudication par décret.

7. *Formalité preſcrite pour obtenir permiſſion de ſaiſir les, &c.*

8. *Pluſieurs autres Arrêts du Parlement de Paris.*

Et à cet effet le tuteur du curateur eſt contraint de repréſenter en Juſtice l'inventaire des meubles & dettes actives du mineur, & de rendre un compte, du moins par ſommaire état, de la geſtion & adminiſtration de la tutelle.

9. Sans ces formalités, la ſaiſie de l'immeuble d'un mineur ſeroit caſſée.

10. Il faut que la diſcuſſion ſoit ſincere & exacte.

11. On ne peut y ſuppléer.

Sans ces préalables, la permiſſion de ſaiſir pourroit être caſſée; car il ne ſuffit pas de faire une diſcuſſion apparente & ſuperficielle, mais il la faut ſincere & exacte, avec la viſion de l'inventaire & de l'état du compte réellement préſent & examiné, ſans pouvoir même y ſuppléer par une aſſemblée des parens du mineur, ni par quelque autre déclaration que ce ſoit du tuteur ou curateur, de n'avoir ni argent, ni meubles pour payer. Voyez un autre Arrêt dans Papon, ſous le titre des criées, & comme on le voit par pluſieurs Arrêts des Cours Souveraines de France, dans les queſtions 12. 13. 14. & ſuivantes, des ſingulieres queſtions de droit de Chenu, où nous renvoyons ceux qui ſouhaiteront d'être mieux inſtruits.

12. Cette diſcuſſion n'eſt pas obſervée au Parlement de Toulouſe, ni à l'égard des majeurs, ni à l'égard des mineurs.

Nous dirons ſeulement, en finiſſant ce Chapitre, que, ſans s'arrêter aux Obſervations de Mr. Bourdin ſur l'Ordonnance de 1539. ni aux autres Auteurs François qui l'ont ſuivi, notre Parlement ayant regiſtré l'Ordonnance ſans aucune exception pour les mineurs, ne ſuit pas cette Juriſprudence, quoique d'ailleurs les mineurs y ſoient favorablement traités pour la conſervation de leurs biens contre les acquiſitions qu'on en peut faire par fraude, où ils ſont ſouvent expoſés, à cauſe de leur âge.

13. On y donne cependant un plus long délai aux majeurs & mineurs pour récouvrer les biens ſaiſis.

Ce qui eſt la cauſe que pour le moindre défaut de formalité des Ordonnances, les criées de leurs biens y ſont caſſées, afin de faciliter à leurs tuteurs ou curateurs le moyen de ſatisfaire leurs créanciers; ou s'il n'y a point de défaut de forme, on donne plus long délai pour recouvrer les biens ſaiſis, en payant le principal & loyaux coûts, & quelquefois on le leur renouvelle, quoiqu'avec modération; de ſorte que ce ſoit plutôt par la négligence des tuteurs que les biens ſont vendus, que par trop de rigueur de la part de la Juſtice.

CHAPITRE XLIII.

Si le défaut d'Affiche des Panonceaux annulle les Criées.

SOMMAIRE.

1. *Un décret forcé eſt nul, par le moindre défaut de formalité d'Ordonnance ou de ſtyle.*
2. *Le défaut d'affiche des panonceaux eſt un moyen de nullité.*
3. *Jugé au Parlement de Paris.*
4. *C'eſt une des formes preſcrites par l'Edit de 1551. obſervé par tout.*
5. *Afin qu'il ſoit connu que le bien ſaiſi eſt ſous la main du Roi & de Juſtice.*
6. *Au Parlement de Toulouſe on ſurſeoit à l'adjudication juſqu'à ce que le défaut des panonceaux ſoit réparé, & les inquants doivent être refaits.*
7. *On l'obſerve de même à l'égard de l'omiſſion d'établir des ſéqueſtres.*

1. Un décret forcé, eſt nul par le moindre défaut de formalité d'Ordonnance ou de ſtyle.

2. Le défaut d'affiche des panonceaux eſt un moyen de nullité.

3. Jugé au Parlement de Paris.

4. C'eſt une des formes preſcrites par l'Edit de 1551. obſervé par tout.

5. Afin qu'il ſoit connu que le bien ſaiſi eſt ſous la main du Roi & de Juſtice.

LEs adjudications par décret, où l'on force le débiteur à vendre ſon bien, en quelque maniere, au gré du créancier, *non pro menſura debiti*, ſont ſi importantes, que par le défaut de la moindre formalité preſcrite à cet égard, par les Ordonnances, Arrêts, ou Style, ou Coutume, on caſſe les procédures, ſans eſpérance de la répétition des fraix de ce qui eſt caſſé; ainſi, étant preſcrit pour rendre la ſaiſie valable, d'afficher un panonceau aux Armes du Roi, ſuivant l'Edit de 1551. le défaut de cette affiche eſt un ſûr moyen de nullité; & ainſi jugé par le Parlement de Paris, par Arrêt du dernier de Mars 1557. pour les Maîtres de la Confrérie de Saint Claude, rapporté par Papon, tit. des Criées, Arrêt 29. & quoique cet Auteur ait dit qu'il ne pouvoit croire qu'on y fût allé de ſi près dans un point ſi peu eſſentiel, & qui ne mene à rien, on ne peut nier néanmoins que ce ne ſoit une des formes preſcrites par l'Edit d'Henry II. régiſtré & obſervé généralement par tout, afin qu'il ſoit bien connu à tout le monde, que les biens ſaiſis ſont, par autorité de Juſtice, mis ſous la main du Roi, & qu'il n'eſt permis d'y rien entreprendre & rien faire qui puiſſe empêcher les ſéqueſtres dans l'adminiſtration, poſſeſſion & jouiſſance des biens ſaiſis; de ſorte qu'il faut avouer que le manquement de cette formalité ouvre la porte à la nullité des criées, comme l'a obſervé feu Mr. le Préſident Lemaitre, ſur cet Edit, qui, à la vérité, ne porte pas la peine de nullité, alléguant au même endroit l'Arrêt dont nous venons de parler, & d'où Papon l'a pris vraiſemblablement.

Cet Arrêt eſt d'autant plus de conſéquence & a d'autant plus de poids, que ſuivant la Juriſprudence qu'il établit, notre Parlement, faute de ces panonceaux, ou d'autres formalités portées par l'Edit, ou qu'il a ajouté lors de la publication, & régiſtré, comme par exemple, la déclaration dans l'exploit de ſaiſie de la qualité & quantité des biens ſaiſis; ordonne qu'avant dire droit ſur l'adjudication, demeurant la ſaiſie, il ſera affiché un panonceau d'Armes du Roi, ou autre marque juriſdictionelle du Seigneur, ſi la ſaiſie eſt faite dans ſa Juſtice & par mandement de ſon Juge; & que les inquants & criées ſeroient refaits (de quelque maniere que Bacquet, Avocat du Roi, Traité des Droits de Juſtice, chap. 16. num. 119. diſe qu'on l'obſerve au Châtelet de Paris,) & qu'au premier inquant, il ſera fait mention de l'affiche des panonceaux, pour, le tout rapporté, y être fait droit; ce qu'on obſerve auſſi par l'omiſſion d'établir des Séqueſtres & Commiſſaires, & on ordonne qu'il en ſera établi par le premier inquant; ce qui doit être effectivement fait, afin que la vente qui s'en ſuivra, puiſſe avoir ſon effet.

6. Au Parlement de Toulouſe, on a ſurſeois à l'adjudication juſqu'à ce que le de aut des panonceaux ſoit reparé, & les inquants doivent etre refaits.

7. On obſerve de même à l'égard de l'omiſſion d'établir des ſéqueſtres.

CHAPITRE XLIV.

Si les Criées doivent être certifiées devant les Juges des Seigneurs, comme devant les Juges Royaux.

SOMMAIRE.

1. *Les criées doivent être certifiées devant le Juge des lieux, les plaids tenans, lecture faite d'icelles.*
2. *Dont du tout doit être fait mention dans l'atteſtatoire.*
3. *Il n'eſt pas dit dans les anciens Arrêts, ni dans l'Edit, devant quels Juges.*
4. *Arrêt du Parlement de Paris pour les Juges Royaux.*
5. *C'eſt contre l'objet de la certification d'exclure les Juges des Seigneurs.*
6. *En défaut des Curiaux, il eſt permis d'appeller des Sergens & des Notaires.*
7. *Au Parlement de Toulouſe quatre ou cinq Praticiens du Siege ſont ſuffiſans.*
8. *La Partie diſcutée eſt reçue à la preuve d'un ſtyle ou uſage contraire.*
9. *La Partie peut en appeller, ou s'y oppoſer.*
10. *On ſuit les anciens Arrêts & l'Edit.*

IL eſt porté par le même Edit que les criées parfaites ſeront certifiées pardevant le Juge des lieux, lecture faite d'icelles à jour de plaids, & iceux tenans; ce que les Cours Souveraines, par un Arrêt du mois de Janvier 1512. & conſéquemment avant l'Edit même, avoient interprété durant l'Audience, pour, avec l'avis des Praticiens qui y aſſiſtoient, être certifié ſi elles ſont bien & duement faites, ſelon les Uz & Coutumes des lieux, ou non, étant ajoûté par le même Arrêt, que de tout ce deſſus en ſeroit faite mention par l'acte dont les Juges & Praticiens ne pourroient prendre aucun ſalaire, ſi ce n'eſt le Greffier, pour ſon acte; & pour les défenſes du ſalaire, rapporté auſſi un autre Arrêt du Parlement de Paris, du mois de Janvier 1512. tit. des Criées, Arrêt 22.

1. Les criées doivent être certifiées par le Juge des lieux, les plaids tenans, lecture faite d'icelles.

2. Dont du tout doit être fait mention dans l'atteſtatoire.

Mais comme dans l'Edit, ni dans les Arrêts il n'eſt pas dit expreſſément pardevant quel Juge les criées doivent être certifiées, ſi ce n'eſt pardevant le Juge des lieux généralement, on a obſervé dans l'Addition de Papon, après l'Arrêt de 1512. que la certification ne pouvoit être faite que dans les Sieges Royaux, ſuivant un Arrêt du 17. Mai 1577. rapporté par Choppin; mais à même-tems l'Auteur des Additions ayant trouvé quelque embarras, à cauſe que l'Edit ne parle que du Juge des lieux, & que bien ſouvent il n'y a pas dans les lieux des Juges ordinaires Royaux, il a averti ſur la fin que cela devoit être entendu des Sieges Royaux ordinaires des lieux où les criées ſont faites, & les biens cries ſont aſſis; ſuivant ce qu'on a dit Mr. Lemaitre, ſçavoir, que les criées, pourſuivies d'autorité des Cours Souveraines, Juges, Préſidiaux, ou des Seigneurs, ſouvent éloignés des biens ſaiſis, elles ne devoient pas être faites aux Audiences de ces Cours, mais devant les Juges des lieux; de ſorte qu'ils étoient Juges Royaux, il n'y auroit aucune difficulté.

3. Il n'eſt pas dit dans les Arrêts anciens ni dans l'Edit, devant quels Juge.

4. Arrêt du Parlement de Paris pour les Juges Royaux.

Mais cependant en vouloir exclure les Juges des Seigneurs, qui ſont les ordinaires des lieux, ce ſeroit directement contre la fin pour laquelle les certifications ſont introduites, qui eſt principalement à ce que les Uz, Styles & Coutumes de chaque lieu ſoient gardés & obſervés, & dont on ne peut être bien aſſuré que par la certification des

5. C'eſt contre l'objet de la certification d'exclure les Juges des Seigneurs.

Juges & Praticiens qui y réſident ou les fréquentent.

6. En défaut des curiaux, il eſt permis d'appeller des Sergens & Notaires.

En défaut de Praticiens du Siege, qui doivent être au nombre de dix, ou de huit pour le moins, Papon obſerve que par Arrêt du Parlement de Paris, il fut dit qu'on pouvoit appeller des Sergens & Notaires, Arrêt 29. ſous le titre des Criées.

7. Au Parlement de Toulouſe quatre ou cinq Praticiens du Siege ſont ſuffiſans.

Mais ſuivant l'uſage de notre Parlement de Toulouſe, quatre ou cinq Praticiens avec le Juge qui ſigne la certification, ſont ſuffiſans, quelque Arrêt qu'il y ait au contraire du Parlement de Paris, ſuivant Papon, deſdites Criées, art. 28. car cela ſuffit pour la preuve de ce qui y eſt atteſté, comme l'a dit Mr. le Préſident Lemaitre, au lieu ſuſd. & d'ailleurs, ſi la Partie ſoutenoit que l'atteſtation eſt fauſſe dans le fait, & que les Uz & Coutumes ſont contraires, elle ſeroit reçue à la preuve, ſuivant un Arrêt rapporté par Rebuffe, par lequel il fut dit que la Partie diſcutée, en faiſant appel de l'atteſtation, pouvoit être reçue à prouver un ſtyle différent de celui qui y eſt atteſté. Papon n'a pas oublié cet Arrêt, ſous le titre des Criées, Arrêt 23. ce qui paroît fondé en raiſon, attendu que c'eſt un acte qui ſe fait ſans ouïr ni appeller Partie, pour pouvoir s'y oppoſer; ce qu'elle pourroit faire, ſi elle en étoit inſtruite pour faire remarquer les nullités.

8. La partie diſcutée eſt reçue à la preuve d'un ſtyle ou uſage contraire.

9. La partie peut en appeller ou s'y oppoſer.

10. On ſuit les anciens Arrêts & l'Edit.

Les anciens Arrêts & l'Edit, ſont donc en ce point obſervés. Plût à Dieu qu'il en fût de même pour le ſalaire des Juges & des Greffiers, tant s'en faut qu'on puiſſe les contenir ſur cet article, qu'ils en prennent le double & le triple du ſalaire, qui pourroit être dû, s'il étoit permis d'en prendre ſemblables à ces filles dont il eſt parlé aux Proverbes, chap. 30. mais ils nous diſent qu'ils ont acheté, & qu'il faut qu'ils vendent. Voilà l'effet de la vénalité.

CHAPITRE XLV.

Des Fraix de Juſtice, & ſi, en vertu de l'Exécutoire, l'Adjudicataire peut jetter une nouvelle Saiſie ſur le Débiteur diſcuté.

SOMMAIRE.

1. *Les héritages ſaiſis, doivent être adjugés à la charge des fraix & miſes des criées, ſuivant l'Edit.*
2. *Par cette diſpoſition, les fraix ſont à la charge de l'adjudicataire.*
3. *Réglement conforme aux grands jours de Poitiers.*
4. *Si les Sabatines ſont des fraix de Juſtice, laiſſé à Paris* ad arbitrium judicantis.
5. *Au Parlement de Toulouſe on en jette une petite partie ſur les fraix de Juſtice.*
6. *L'autre ſur les Parties.*
7. *S'il n'y a point d'oppoſant, il les confond avec les dépens.*
8. *Adjudicataire, en vertu de l'exécutoire des dépens, ne peut jetter une nouvelle ſaiſie ſur le même débiteur diſcuté.*
9. *Arrêt du Parlement de Toulouſe qui confirme deux Sentences qui avoient caſſé une pareille ſaiſie, avec tous dépens, dommages & intérêts.*

1. Les héritages ſaiſis doivent être adjugés à la charge des fraix & miſes, ſuivant l'Edit.

PAR le même Edit, art. 12. il eſt porté que les héritages ſaiſis, ſeront adjugés, à la charge entre autres des fraix & miſes des criées, en quoi il abroge ce qui ſe pratiquoit auparavant, & il étoit toléré dans l'uſage de prendre premierement les fraix ſur le principal remis au Greffe, & d'en payer le pourſuivant, comme l'ont remarqué quelques Praticiens François, & Papon, des Criées. art. 29.

2. Par cette diſpoſition, les fraix ſont, &c.

Aujourdhui, par cet Edit, les fraix & miſes des criées, qui ſont ceux de la ſaiſie, inquants, vente, interpoſitions, & délivrance du décret, ſont à la charge des adjudicataires, & par cette raiſon ſur la Requête du Procureur du Roi, aux grands jours de Poitiers, il fut fait défenſes à tous Juges d'adjuger aucun héritage par décret, ſinon à la charge de payer par l'adjudicataire les fraix & dépens des criées, comme on le trouve dans Chenu, queſt. 15.

3. Reglement conforme aux grands jours de Poitiers.

4. Si les Sabatines ſont des fraix de Juſtice, laiſſé à Paris ad arbitrium judicantis.

On a douté ſi dans les fraix de Juſtice on doit comprendre les vacations des Commiſſaires qui ont procédé en Sabatines au Jugement de l'inſtance de décret, & oppoſitions ou incidens, ſur quoi Mr. Lemaitre, ſur l'art. 12. rapporte que par ſecrette Délibération du Parlement de Paris, du 18. Novembre 1524. cela fut laiſſé *ad arbitrium judicantium.*

5. Au Parlement de Toulouſe on en

Conformément à quoi, notre Parlement de Toulouſe, en procédant à la taxe, en jette une partie, mais fort petite, eu égard aux productions des Parties, ſur les fraix de

Juſtice, & les alloue par préférence à toutes autres allocations, & le ſurplus ſur les Parties, ſelon l'exigence du cas & le mérite de leur cauſe ; & dans les petits décrets, ſur tout lorſqu'il n'y a point d'oppoſant, il les confond avec les dépens de l'inſtance, ſauf qu'en accordant au débiteur un délai pour rentrer dans ſes biens, à la charge de payer le principal & loyaux coûts, il y ajoûte, & les dépens.

Jette une pleine partie ſur les fraix de Juſtice.

6. L'autre ſur les Parties.

7. S'il n'y a point d'oppoſant, il les confond avec les dépens.

De ſorte que ſi les biens ſaiſis ſont recouvrés, l'adjudicataire eſt indemniſé en entier, même des dépens ; & s'ils ne le ſont pas, il le ſera également par les biens ſaiſis, dont il reſtera le maître.

Il faut obſerver ſeulement que quoique la taxe des dépens ſoit réſervée dans le Jugement d'adjudication, & que les adjudicataires puiſſent les faire taxer & en prendre exécutoire, ce n'eſt pas pour s'en faire payer par une nouvelle ſaiſie & exécution ſur le même débiteur, mais pour la liquidation au cas de recouvrement des biens ſaiſis ; car s'ils faiſoient une nouvelle ſaiſie ſur le même débiteur, elle ſeroit ſujette à caſſation, comme il fut dit par Arrêt du Parlement de Toulouſe, au rapport de feu Mr. Perrin, en la Chambre Tournelle, de l'année 1564. ſur une appellation du Sénéchal de Quercy, au Siege de Martel, qui fut confirmée, & qui confirmoit une Sentence par Nous rendue comme Juge ordinaire de la Ville de Saint Céré, où à préſent nous ſommes retirés, par laquelle nous avions caſſé la ſaiſie avec tous dépens, dommages, & intérêts, contre le décretiſte, qui poſſédoit les biens de ſon débiteur ; & la Cour en le condamnant ainſi aux dépens, fit dans ce Pays un préjugé à certain, & arrêta les abus qui ſe toléroient à la ruine des pauvres débiteurs, contre leſquels on faiſoit deux, trois, quatre ou cinq exécutions, & à qui on ôtoit juſqu'à la derniere tuile.

8. Adjudicataire en vertu de l'exécutoire des dépens, ne peut jetter une nouvelle ſaiſie ſur le débiteur diſcuté.

9. Arrêt du Parlement de Toulouſe qui confirme deux Sentences qui avoient caſſé une pareille ſaiſie avec tous dépens, dommages, & intérêts.

CHAPITRE XLVI.

Si le Retrait lignager a lieu dans les Adjudications par Décret.

SOMMAIRE.

1. *Le retrait lignager n'a lieu au Parlement de Toulouſe qu'en certains endroits par coutume particuliere.*
2. *La preuve en eſt reçue par actes.*
3. *Dans la Coutume de Paris le retrait lignager a lieu dans les adjudications par décret.*
4. *Il en eſt de même au Parlement de Toulouſe, jugé par pluſieurs Arrêts.*
5. *Il en eſt de cette eſpece de vente comme de toutes les autres.*
6. *Le retrayant doit rembourſer au décretiſte tous les fraix & dépens.*
7. *Décret ſurvenu après l'action de retrait intentée, n'oblige pas à rembourſer des nouveaux fraix.*
8. *Arrêt du Parlement de Paris qui le juge ainſi.*
9. *Ce qui ne feroit pas une difficulté au Parlement de Toulouſe.*

QUOIQUE le retrait lignager ait lieu en Guyenne & au Reſſort du Parlement de Bordeaux, y ayant une Coutume écrite, ſur laquelle Mr. Ferron, Conſeiller au Parlement de Bordeaux, a fait un ſçavant Commentaire ; il n'en eſt pas de même au Parlement de Toulouſe, dans cette partie de la Guyenne qui eſt dans ſon Reſſort, comme entre autres, le Pays de Quercy & Rouergue, & le retrait lignager a lieu ſeulement en quelques lieux particuliers, & il faut faire la preuve de la coutume du retrait lignager, qui eſt accordée communément & doit être faite par actes, à moins qu'il n'y ait une Coutume écrite.

1. Le retrait lignager n'a lieu dans le Reſſort du Parlement de Toulouſe qu'en, &c.

2. La preuve en eſt reçue par actes.

Dans les cas donc que le retrait eſt reçu, il eſt décidé même par un article exprès de la Coutume de Paris, art. 150. du Retrait lignager, qu'il a lieu dans les ventes faites par décret forcé ; & ainſi a été jugé au Parlement de Toulouſe par pluſieurs Arrêts, contre l'opinion de quelques-uns qui ont cru le contraire, parce que c'étoit une vente néceſſaire, mais ils ſe ſont abuſés, parce qu'il en eſt de celle-ci comme des autres, puiſqu'il y intervient un prix, & qu'elle eſt également faite ſur un parent du retrayant, qui, par conſéquent eſt bien recevable à retirer les biens mis hors de ſa parenté par l'adjudication, ſoit que le retrayant ait encheri, qu'il ait été préſent, ou non, comme l'a fort bien obſervé à ſon ordinaire Charondas ſur l'art. 150. de la Coutume de Paris.

3. Dans la Coutume de Paris le retrait lignager a, &c.

4. Il en eſt de même au Parlement de Toulouſe. Jugé par pluſieurs Arrêts.

5. Il en eſt de cette eſpece de vente comme de toute autre.

Il faudra ſeulement que le retrayant rembourſe au décretiſte, non-ſeulement le prix principal, mais les dépens & autres loyaux coûts, où ſont compris les dépens, &

6. Le retrayant doit rembourſer au décretiſte tous, &c.

comme le parent débiteur diſcuté, à la place duquel on entre par le retrait, en eſt tenu lui-même.

7. Décret ſurvenu après l'action de retrait intentée, n'oblige pas à rembourſer, &c.

Il eſt à propos d'obſerver que ſi le lignager a intenté ſon action dans le tems de la Coutume, & que néanmoins les biens ſoient ſaiſis ſur la tête de l'adjudicataire ou acheteur avant la Sentence de retrait, il n'eſt tenu que de rembourſer les fraix du premier décret, & non ceux du ſecond, ſuivant un Arrêt du Parlement de Paris, du 1. Août 1583. rapporté par Charondas.

8. Arrêt du Parlement de Paris qui le juge ainſi.

Ce qui, pris indiſtinctement, laiſſe quelque difficulté, par rapport à la maniere & à la forme des inſtances en retrait, & des décrets, abſence; ignorance, ou préſence, ou intervention de l'une ou de l'autre des parties, qui pourroient faire que par leurs faits, concluſions & ſommations, *ex variis cauſarum figuris*, on jugeroit d'une autre maniere, à quoi cependant il n'y a aucune apparence dans notre Reſſort, quoique l'Arrêt du Parlement de Paris ſoit rapporté pour & contre, comme nous l'avons dit ailleurs.

9. Ce qui ne feroit pas une difficulté au Parlement de Toulouſe.

CHAPITRE XLVII.

Si les Laboureurs ou autres, peuvent être établis Séqueſtres ſur les Biens du Seigneur duquel ils relevent.

SOMMAIRE.

1. *Il faut établir des ſéqueſtres avant le premier inquant, à peine de nullité.*
2. *Par le Droit Civil le créancier étoit mis en poſſeſſion.*
3. *En France les créanciers ne peuvent être établis ſéqueſtres & commiſſaires.*
4. *Ainſi jugé par pluſieurs Arrêts de divers Parlemens.*
5. *Ordonnance de Blois en faveur des laboureurs, pour l'exemption de ſéqueſtre ſur les biens de leur Seigneur.*
6. *Raiſons du Droit en leur faveur.*
7. *Ces privileges du Droit ne ſont pas obſervés en France.*
8. *Au Parlement de Paris il y eut de difficulté pour ſçavoir ſi les Laboureurs ſont exempts de ſéqueſtration.*
9. *Raiſons pour les laboureurs.*
10. *Raiſons contre les laboureurs.*
11. *Ruſtiques de nos jours plus ruſés.*
12. *Ils ne ſont pas aujourdhui exempts, à moins que ce ne ſoit ſur les biens de leurs Seigneurs.*
13. *Le Parlement de Paris exige encore que les Seigneurs ſoient réſidens ſur les biens ſaiſis.*
14. *Laboureurs, débiteurs ou taillables des Seigneur, ne peuvent être établis ſéqueſtres ſur les biens ſaiſis aux Seigneurs.*
15. *Le Parlement de Toulouſe ſuit ſimplement l'art. 176. de l'Ordonnance de Blois, & décharge les ſéqueſtres ſur les biens de leurs Seigneurs.*

1. Il faut établir des ſéqueſtres avant le premier inquant, à peine de nullité.

IL eſt preſcrit auſſi par l'Edit des Criées, que pour qu'elles ſoient valables, avant la premiere criée, ſoient établis commiſſaires, à peine de nulité, ce qui avoit été auparavant ordonné par François I. dans l'art. 77. de l'Ordonnance de 1539, qui veût que toutes choſes ſaiſies ſoient miſes ès mains de Juſtice, & régies par commiſſaires, qui ſeroient commis par le Sergent exécuteur des criées, nonobſtant tous uſages contraires.

2. Par le Droit Civil le créancier étoit mis en, &c.

3. En France les créanciers ne peuvent être, &c.

4. Ainſi jugé par pluſieurs Arrêts de divers, &c.

5. Ordonnance de Blois en faveur des laboureurs, pour l'exemption de ſéqueſtre ſur les biens de, &c.

6. Raiſons du Droit en leur faveur.

On n'a pas reçu en France le Droit Civil, ſuivant lequel, *creditor mittitur in poſſeſſionem bonorum debitoris*, Leg. 3. §. *Si quis*, *ff. de bonis auth. jud. poſſid.* Et les créanciers ſaiſiſſans, ou oppoſans, ne peuvent pas même être pris pour commiſſaires, ou ſéqueſtres, ni fermiers des biens ſaiſis, comme il a été jugé par pluſieurs Arrêts, tant du Parlement de Paris, que de ceux de Toulouſe & Bordeaux. conformément à l'art. 176. de l'Ordonnance de Blois, de l'année 1576. faite par Henri de Valois II. qui défend encore d'établir ſéqueſtre, aucun laboureur, ſur les biens du Seigneur de qui il eſt ſujet.

Les Auteurs récens en ont cherché différentes raiſons, dans des Commentaires françois, qu'ils ont faits ſur les Ordonnances, les uns les prennent des Loix des Empereurs Diocletien & Maximien, faites en faveur des agricoles, Leg. 1. *ne ruſtici ad ulla obſequia revocentur*, *lib.* 11. *Cod.* les autres, d'un Edit de Conſtantin, qui défendoit de donner aucunes charges aux laboureurs pendant les moiſſons, vendanges & ſemailles, comme on peut le voir dans Bugnon & Duret, ſur les articles de l'Ordonnance de Blois; mais à dire vrai, on ne peut appliquer rien de tout cela à cet article, parce que

l'uſage de France a dérogé à ces privileges comme aux anciennes ſervitudes aſcriptices.

7. *Ces privileges du Droit ne ſont pas obſervés en France.*

Nous obſerverons ſeulement que Choppin, un des plus excellens Juriſconſulte de notre tems, *lib. 1. de privil. ruſt.* rapporte que la Cour du Parlement de Paris, la premiere & la principale de France, ſe trouva embarraſſée ſur cette queſtion; les uns des Meſſieurs s'arrêtoient formellement à cet article de l'Ordonnance de Blois, ſuivant d'autres Arrêts, qui avoient déchargé des laboureurs ſur l'appel par eux relevé, & qui avoient ordonné, qu'il ſeroit établi d'autres ſequeſtres, comme on doit toujours le faire, des plus voiſins des biens ſaiſis, ainſi qu'il avoit été ſouvent préjugé. Leurs raiſons pouvoient être, que les laboureurs quelque bons ménagers qu'ils ſoient, ne ſçauroient avoir ſi peu de bien, qu'il n'y en eût aſſez pour les occuper, & que jamais on ne les a forcés d'abandonner ce qui leur eſt propre, pour s'adonner aux affaires d'autrui; Meſſieurs qui n'étoient pas de cet avis, pouvoient dire au contraire, que les laboureurs étoient lès plus propres qu'on pouvoit choiſir, & les plus capables de gouverner les biens de campagne, ſur quoi la Cour, après les Plaidoyers, remit au Conſeil.

8. *Au Parlement de Paris il y eut de difficulté pour ſçavoir, &c.*

9. *Raiſons pour les laboureurs*

10. *Raiſons contre les laboureurs.*

Les Ruſtiques de nos jours, comme dit Choppin, *in fine lib. 1. de privil. ruſt. Ruricolæ callidiores facti, ingenioque verſutiori, quam oppidani, mox etiam daturi progeniem fallatiorem*, ne ſont pas exempts des ſequeſtrations, à moins qu'ils n'aient quelque autre excuſe du Droit Commun, comme lorſque les biens ſaiſis appartiennent aux Seigneurs de qui les laboureurs ſont ſujets, encore même le Parlement de Paris y met ce tempéramment, lorſque les Seigneurs réſident ſur les lieux où les biens ſaiſis ſont aſſis, car autrement ils n'en peuvent être déchargés, ainſi qu'il a été jugé par Arrêt du premier Octobre 1575. rapporté par l'Auteur des Conférences des Ordonnances ſur cet article.

11. *Ruſtiques de nos jours, &c.*

12. *Ils ne ſont pas aujourdhui exempts, à moins que ce ne, &c.*

13. *Le Parlement de Paris exige encore que les Seigneurs, &c.*

Il en ſera de même pour les laboureurs, lorſqu'ils ſe trouveront conſidérablement débiteurs des Seigneurs dont les biens ſont ſaiſis, notamment s'ils étoient taillables à volonté, ou d'autre condition, ou ſi le Seigneur eſt dans l'uſage de ne pas obéir à Juſtice, comme il n'en manque pas aujourdhui, & auſſi prompt à battre qu'à menacer ſes payſans. Le Parlement de Toulouſe, frappé de ces exemples, qui ne ſont pas rares, ſuit tout ſimplement l'art. 176. de l'Ordonnance de Blois, & décharge le ſequeſtre établi ſur les biens de ſon Seigneur, autrement ce ſeroit l'expoſer à ſa ruine, dont il ne pourroit ſouvent ſe relever, ou être obligé de multiplier les exécutions & les procédures.

14. *Laboureurs, débiteurs ou taillables du Seigneur ne peuvent être établis ſequeſtres ſur les biens, &c.*

15. *Le Parlement de Toulouſe ſuit ſimplement l'art. 176 de l'Ordonnance de, &c.*

CHAPITRE XLVIII.

Si les Tiers-Poſſeſſeurs, & la Femme, par droit d'inſiſtance, peuvent s'oppoſer à l'établiſſement & régie des Sequeſtres & Commiſſaires.

SOMMAIRE.

1. *Ordonnances, portant défenſes de troubler les ſequeſtres & commiſſaires.*
2. *A peine de la perte des choſes ſaiſies.*
3. *Exception en faveur des tiers-poſſeſſeurs actuels.*
4. *Il ſeroit dur d'être dépoſſédé pour la dette d'autrui.*
5. *Il y auroit difficulté à l'égard des tiers-poſſeſſeurs en vertu des titres ſuſpects & frauduleux.*
6. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, contre des tiers-poſſeſſeurs frauduleux.*
7. *Suivant cet Arrêt, la femme, par droit d'inſiſtance, peut continuer d'habiter dans la maiſon.*

PAR les Ordonnances de nos Rois, François I. de l'année 1539, art. 78. Henri II. de l'année 1551. art. 4. & Charles IX. aux Etats de Moulins, art 50. il eſt défendu à tous propriétaires & poſſeſſeurs, ſur leſquels ſe feront les criées, & à tous autres, de troubler ou empêcher les commiſſaires, ou ſequeſtres, ou fermiers, dans leur charge ou fermes, ſur les peines y contenues, qui ſont entre autres, la perte de la propriété & poſſeſſion de la choſe ſaiſie.

1. *Ordonnances portent défenſes de troubler les ſequeſtres des, &c.*

2. *A peine de la perte des choſes ſaiſies.*

Mais lors du Régiſtre de ces Ordonnances au Parlement de Paris, on excepta les tiers-oppoſans, afin de diſtraire ceux qui lors de la ſaiſie, ſeroient actuellement jouiſſans des choſes pour leſquelles ils ſe ſeroient rendus oppoſans, & qui par conſequent ont été mis hors la diſpoſition de ces Ordonnances: & il a été par conſéquent déclaré qu'elles n'auroient pas lieu à leur égard.

3. *Exception en faveur des tiers-poſſeſſeurs actuels.*

4. Il ſeroit dur d'être dépoſſédé pour la dette d'autrui.

Il ſeroit en effet bien dur d'être dépoſſédé pour la dette d'autrui, comme on le voit dans M. Lemaitre, Traité des Criées, art. 40. *Gloſſ.* 21. 22. *&* 23.

5. Il y auroit difficulté à l'égard des tiers-poſſeſſeurs en vertu des titres ſuſpects & frauduleux.

Il pourroit y avoir néanmoins quelque difficulté à l'égard de ceux qui ne jouiroient lors de la ſaiſie que par un titre ſuſpect, pratiqué en fraude de la Loi, & poſtérieurement au Jugement ou contrat d'obligation, en vertu duquel la ſaiſie ſeroit faite, ſçavoir, s'ils jouiront de l'exception introduite en faveur des tiers-poſſeſſeurs, ou s'ils ſeront compris dans les inhibitions de ces Ordonnances.

Il eſt plus raiſonnable de penſer, qu'ils ne doivent pas être exceptés, que de décider, comme M. Lemaitre, en l'endroit cité, où nous renvoyons ceux qui ſouhaiteront en ſçavoir davantage, parce que tout notre objet eſt de rapporter un Arrêt rendu à l'Audience du Parlement de Toulouſe, le 28. 1571. que nous avons pris des Mémoires de M. Berail, contre de ſemblables & prétendus tiers-poſſeſſeurs, pour la femme de Bernardi Procureur, débiteur diſcuté, par lequel il juge que la ſequeſtration ſortiroit à effet par proviſion & ſans préjudice de leurs droits, & il fut encore jugé que la femme par droit d'inſiſtance pour ſa dot, demeureroit dans la maiſon où elle étoit, ce qui paroît fondé ſur la Loi unique, *ſ. Taceat, Cod. de rei uxoriæ act.*

6. Arrêt du Parlement de Toulouſe contre des tiers-poſſeſſeurs frauduleux.

7. Suivant cet Arrêt, la femme par droit d'inſiſtance, pour ſa dot, peut, &c.

CHAPITRE XLIX.

Des Tutelles, ſi le Parâtre peut s'excuſer de la Tutelle par cette ſeule qualité.

SOMMAIRE.

1. *L'Auteur change de matiere, & traite des Tutelles.*
2. *Dans le Droit, trois eſpeces de Tutelle, légitime, teſtamentaire, dative.*
3. *En France la Tutelle eſt dative.*
4. *Dans le Droit le Parâtre peut être Tuteur.*
5. *Exemple du Parâtre d'Octavius.*
6. *Arrêt du Parlement de Toulouſe qui décharge le Parâtre.*
7. *Arrêt conforme du Parlement de Paris, mais qui charge le Parâtre des diligences pour la nouvelle nomination.*
8. *Il faut ſix parents de chaque côté, & en défaut, y ſuppléer par des amis & voiſins.*
9. *Le Tuteur élu tenu d'adminiſtrer, nonobſtant oppoſitions ou appellations.*
10. *Autres Arrêts conformes.*
11. *Il faudroit au Parlement de Toulouſe un Reglement ſemblable.*
12. *Qui chargeât la mere des diligences lorſqu'elle refuſe la Tutelle.*
13. *Ou qu'autrement il ſeroit procédé avec la mere, comme Tutrice.*
14. *Suivant les Arrêts du Parlement de Paris, le Parâtre peut accepter, & eſt préféré aux parents.*
15. *Le contraire ſur la préférence, a été jugé ſouvent au Parlement de Toulouſe.*
16. *Ce qui dépend néanmoins des circonſtances, ſuivant des Arrêts rendus, ſur les concluſions de M. Durand, où quelquefois, mais rarement, le Parâtre a été préféré.*
17. *L'utilité du pupille doit prévaloir dans les jugemens, même à la volonté du pere.*
18. *En regle générale, il faut ſuivre la volonté du pere.*

1. L'Auteur change de matiere & traite des tutelles.

NOUS changerons de matiere, *ut interim præconis horrida vox fileſcat*, & nous en prendrons de plus agréables, dont nous donnerons le premier rang à la nomination des Tuteurs, aux pupilles & orphelins.

2. Dans le Droit trois eſpeces de tutelle, &c.

Quoique dans le Droit Civil, on connoiſſe trois eſpeces de tutelle, la tutelle teſtamentaire, la tutelle légitime, & la tutelle dative; en France toute tutelle eſt dative, c'eſt-à-dire, décernée par le Juge à la nomination des parents, ou eſt confirmée par le Juge, ſi le pere y a pourvû dans ſon teſtament, en nommant un tuteur, contre ce qui eſt décidé dans le Droit, comme nous l'avons dit, *Leg.* 1. *ff. de confirmando tutore.*

3. En France la tutelle eſt dative.

Il eſt tems à préſent, d'apprendre qu'une veuve du Pays de Velay, Reſſort du Parlement de Toulouſe, ayant des enfans pupilles, ſe remarie avec un homme de robe; & ſur la nomination du tuteur, les parens aſſemblés devant le Juge, le nommerent tuteur, il s'excuſe devant le Juge ſur la qualité de parâtre, & dit que, quoique ſuivant le Droit le parâtre puiſſe être tuteur, *L. fin. Cod. de contr. jud. tut. Leg.* 1. *Cod. de interd. mat.* Caïus Octavius, au rapport de Dion, ayant été élevé *apud vitricum*, il en eſt autrement en France, où les tutelles ſont datives.

4. Dans le Droit le parâtre peut être tuteur.

5. Exemple du parâtre d'Octavius.

Le Juge rejette l'excuſe, & ordonna qu'il viendroit prêter ſerment, ce qui eſt confirmé par le Sénéchal du Puy, & ſur l'appel en la Cour; les parties ouïes, & le Procureur-Général

néral du Roi, par Arrêt rendu au rapport de feu M. Maynial, en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au mois de Février 1776. les deux Sentences furent reformées & miſes au néant, & le parâtre appellant fut déchargé de la tutelle, & il fut ordonné qu'il ſeroit procédé à la nomination d'un autre tuteur par devant le Sénéchal, autre que celui dont étoit l'appel, ſans dépens.

6. Arrêt du Parlement de Toulouſe qui décharge le parâtre.

Du depuis nous avons lu un Arrêt du Parlement de Paris dans les Queſtions de Chenu, Queſt. 2. qui eſt conforme pour la déciſion, mais différent pour la forme de prononcer, en ce qu'il eſt ordonné, qu'à la diligence du parâtre même, les parents, tant paternels que maternels, juſqu'au nombre de ſix de chaque côté, ſi tant y en avoit, ou des amis & voiſins, en pareil nombre, ſeroient aſſemblés devant le Juge pour être élu un tuteur, autre que le parâtre, & ce à peine de tous dépens, domages & intérêts des mineurs, & que celui qui ſeroit ainſi élu & nommé, ſeroit tenu d'adminiſtrer, nonobſtant oppoſitions ou appellations quelconques, & ſans préjudice d'icelles.

7. Arrêt conforme du Parlement de Paris, mais qui charge le parâtre des diligences pour la, &c.

8. Il faut ſix parens de chaque côté, &c.

9. Le tuteur élu tenu d'adminiſtrer nonobſtant, &c.

Le même Auteur, en rapportant d'autres Arrêts conformes, atteſte que telle eſt la forme ordinaire de prononcer lorſqu'il y a appel de la nomination tutelaire de la part de celui qui eſt nommé, qui a des excuſes valables, & de droit.

10. Autres Arrêts conformes.

Nous ſouhaiterions qu'en ſemblable conjoncture, le Parlement de Toulouſe, même lorſque la mere, ſi elle déclare qu'elle abſtient la tutelle, ou qui eſt déja remariée, au lieu de renvoyer ſimplement pour la nomination d'un tuteur devant les Juges des lieux, ou les Sénéchaux, ſuivant les qualités des perſonnes, ajoûtât par un reglement ſemblable, que ce ſeroit à la diligence de la mere dans certains tems, qu'autrement, & à faute de ce faire, il ſeroit procédé avec elle comme tutrice, ou qu'il y pourvût d'une autre maniere, qu'il trouveroit juſte, ſuivant la qualité des perſonnes, & le ſtile obſervé dans le Reſſort, afin d'obvier au retardement & à la longueur des procédures, que les Juges multiplient tellement à cet égard, que la dépenſe en coûte plus que ne valent les effets du pupille.

11. Il ſaudroit au Parlement de Toulouſe un Reglement ſemblable.

12. Qui charge la mere, &c.

13. Ou qu'autrement il ſeroit procédé avec la mere comme tutrice.

Au ſurplus, quant à ce qu'ajoûte le même Auteur, que le parâtre peut accepter, s'il le veut, & qu'il ſera même préféré aux autres parens, ce qu'il confirme par un Arrêt du Parlement de Paris; le contraire a été ſouvent jugé au Parlement de Toulouſe, quant à la préférence, tant à l'Audience qu'au Conſeil, comme nous avons pris des plus Anciens Officiers, & notamment de feu Mr. le Préſident Durand, qui nous a aſſuré que ſur ſes concluſions, étant Avocat-Général, les autres parens avoient été préférés aux parâtres, & quelquefois, mais fort rarement, le parâtre aux parens, ſelon la qualité des perſonnes, & autres circonſtances, concernant l'avantage & l'utilité des mineurs, qu'on ne doit pas perdre de vue dans le jugement & la déciſion de pareils cas, & qu'on doit conſulter plutôt que l'écriture du teſtament ou codicille du pere même. *Leg. Utilitatem, ff. de confir. tut. Leg. Quintus Mutius, §. 1. ff. de ann. leg.*

14. Suivant les Arrêts du Parlement de, &c.

15. Le contraire ſur la préférence a été jugé ſouvent au Parlement de Toulouſe.

16. Ce qui dépend néanmoins des, &c.

17. L'utilité du pupille, &c.

En quoi cependant en général on doit s'en tenir à la maxime introduite par quelques Auteurs récens, que la volonté du pere doit être exécutée par ſa ſeule autorité, *interventu Judicis ad effectum demandari.*

18. En regle il faut ſuivre la volonté du pere.

CHAPITRE L.

A qui appartient l'éducation du Pupille, à la Mere remariée, ou au Tuteur.

SOMMAIRE.

1. *C'eſt à la prudence du Juge à regler à qui doit être confiée l'éducation du pupille.*
2. *La Novelle l'interdit à la mere remariée.*
3. *L'éducation peut être confiée au parâtre.*
4. *Différence de la tutelle d'avec l'éducation.*
5. *Au Parlement de Toulouſe, cela dépendant des circonſtances, tantôt à la mere, tantôt au tuteur.*
6. *Tantôt une aſſemblée des parens pour y délibérer.*
7. *S'il y a ſoupçon de danger, on ôte l'éducation à la mere, & vice verſâ, au tuteur.*
8. Idem *au Parlement de Paris.*
9. *Défenſes en cas de conteſtation entre la mere & le tuteur, de marier la pupille que par l'avis des parens.*
10. *A peine d'une groſſe amende exigible par le Procureur du Roi.*

DE la maxime qu'il faut toujours avoir en vue, & préférer l'intérêt du pupille, lorſqu'il eſt queſtion du ſoin de ſa perſonne, & de l'adminiſtration de ſes biens, naît

la queſtion, à qui doit être confiée l'éducation de l'enfant pupille, ou à la mere remariée, ou au tuteur.

1. *C'eſt à la prudence du Juge à regler à qui doit être confiée l'éducation du pupille.*

On laiſſe le tout à la prudence du Juge, *inſpectu perſonarum qualitate*, *Leg.* 1. *Cod. Ubi pup. ed. deb. Novel.* 22. *§. Ejuſdem quoque, de nupt.*

2. *La Novelle l'interdit à la mere remariée.*

Mais quoiqu'il ſemble, *omnium mater fide dignior ad filiorum educationem, & ob id liberi non poſſint fidelius educari quam apud matrem*, cependant la Novelle de Juſtinien, *§. Ejuſdem*, excepte la mere remariée, *niſi ad ſecundas acceſſerit nuptias*, & hors de ce cas nous nous en rapporterons beaucoup à ce qu'a dit Seneque *pupillarum ſub tutorum cura, uſque ad decimum quartum annum fuiſſe ſub matris cuſtodia ſemper*, parce que la Loi ſemble donner l'éducation à la mere, ſi elle ne ſe remarie, *Leg.* 1. *Cod. Ubi pup. educ. debeat.*

3. *L'Education peut être confiée au parâtre.*

Cette condition ne fait pas cependant que l'éducation du pupille ne puiſſe quelquefois être confiée au parâtre, comme il peut être nommé tuteur, à cauſe du rapport qu'il y a de l'un à l'autre, *Leg.* 1. *§. ult. ff. Ubi pup. mor. vel educ.* de ſorte que celui qui peut être tuteur comme le parâtre, ſemble pouvoir être chargé de l'éducation, & non pas au contraire, la tutelle ne peut pas être toujours confiée à celui à qui on confieroit l'éducation, *ut jure antiquo matri tutela filii non permittebatur, niſi à principe eam impetraſſet, educatio permittebatur*, *Cujac. lib.* 6. *Obſervat. cap.* 29.

4. *Différence de la tutelle d'avec l'éducation.*

5. *Au Parlement de Toulouſe c'eſt à l'égard des circonſtances, tantôt à la mere, tantôt au tuteur.*

6. *Tantôt une aſſemblée des parens pour y délibérer.*

Dans ce différend le Parlement de Toulouſe charge de l'éducation, tantôt la mere, tantôt le tuteur, ſuivant les circonſtances, & quelquefois il ordonne une aſſemblée des parens devant le Juge ordinaire, pour y délibérer, & que cependant le pupille demeurera avec la mere, ſi elle n'eſt ſuſpectée, à cauſe de l'eſpérance de la ſucceſſion; car ſi elle l'eſt, *ut ſine maligna ſuſpicione alatur pupillus*, l'éducation eſt ôtée entierement à la mere, & on la baille au tuteur, à moins que la ſuſpicion ne s'y rencontre auſſi, comme il en étoit de ce tuteur que l'Empereur Galba fit périr rigoureuſement, pour avoir empoiſonné le pupille de qui il étoit héritier préſomptif.

7. *S'il y a ſoupçon de danger on ôte l'éducation à la mere, &c.*

Lorſqu'il y a donc quelque ſoupçon de danger, le Parlement eſt dans l'uſage de confier l'éducation du pupille à d'autres qu'à la mere & au tuteur, ſoit parens ou étrangers, chez qui le pupille ſoit en toute ſureté.

8. *Idem au Parlement de Paris.*

C'eſt ainſi également qu'on le regle au Parlement de Paris, ſuivant les Arrêts rapportés par Chenu, queſt. 3. où il rapporte, que ſur le différend de l'éducation entre la mere & le tuteur, tous les deux ſe reprochant réciproquement d'avoir en vue de marier la fille pupille à ſon deſavantage, il fut ordonné que la pupille demeureroit avec la mere, juſqu'à ce que par la Cour en fût autrement ordonné, & il fut fait inhibitions & défenſes à l'un & à l'autre de la marier ſans aſſembler les parens, à peine de deux mille écus d'amende, dont, en cas de contrevention, il ſeroit délivré exécutoire au Procureur du Roi.

9. *Défenſes en cas de conteſtation entre, &c.*

10. *A peine d'une amende exigible par le, &c.*

CHAPITRE LI.

Si la Mere remariée peut être Tutrice, & ſi elle eſt tenue de faire pourvoir de Tuteur.

SOMMAIRE.

1. *Différence de la mere remariée, d'avec ſon mari parâtre.*
2. *Serment des meres aboli.*
3. *Quelques Interprêtes ont cru que la mere remariée étoit exclue de la tutelle autre que la tutelle teſtamentaire.*
4. *A laquelle ils l'admettent ſans caution.*
5. *Suivant les Auteurs François, la mere eſt nantie de droit de la tutelle.*
6. *La mere remariée ne peut accepter la tutelle comme le parâtre.*
7. *La mere remariée peut être convenue comme tutrice, & eſt garante de la tutelle, juſques à ce qu'elle ait fait pourvoir de tuteur.*
8. *En défaut de la mere, il en eſt de même du frere majeur du pupille.*

1. *Différence de la mere remariée d'avec, &c.*

PUISQUE donc, ſuivant le Droit Commun même, le parâtre n'eſt point exclus de la tutelle de ſes fillâtres, s'il veut l'accepter, & qu'encore moins il doive en être privé, s'il l'avoit avant le mariage avec la mere, n'en devroit-il pas être de même de la mere? L'affection maternelle ne fait-elle pas ceſſer tout ſoupçon? Au lieu que du parâtre, on peut dire ce qu'a dit Juſtinien, *Novell.* 94. *cap.* 1. *Nullam ad privignos habe-*

re favoris neceſſitatem, il ſemble en effet que Juſtinien n'en a pas été éloigné, puiſqu'il a commencé de diſpenſer du ſerment que les meres étoient obligées de faire en acceptant la tutelle, de ne pas ſe remarier, *d. Novell. cap.* 2. *Authent. Sacramentum*, *Cod. Quando mulier*, *tut. off.* ce qui ſemble un projet pour les admettre à la tutelle, avec cependant les autres précautions de Droit, & de mettre de niveau le mari & la femme, qui n'étoit exclue qu'à cauſe du ſecond mariage.

2. Serment des meres aboli.

De ſorte qu'en faveur de la mere, quelques Interprêtes du Droit, voyant ce qui étoit ordonné en faveur du parâtre, moins favorable que la mere, ont voulu adoucir une excluſion qui leur a paru trop rigoureuſe à l'égard de la mere, en décidant qu'elle ne devoit avoir lieu que pour la tutelle autre que la teſtamentaire, à laquelle ils l'ont admiſe même ſans caution, ne la rendant garante que de ſon dol, & non des autres fautes, quoiqu'il y eût de ſon imprudence & de ſa legereté, *Angelus*, *Conſ.* 102. & qu'en s'en chargeant même, elle n'étoit pas tenue de renoncer au velleïen ni au ſecondes nôces, qui ne privent pas, diſent-ils, de la tutelle teſtamentaire, *Ang. Conſ.* 50.

3. Quelques Interprêtes du Droit ont, &c.

4. A laquelle ils l'admettent, ſans caution.

Peu à peu enfin, les uns ajoûtant ſur les autres, les plus éclairés Nomothetes & Conſultans du Droit François ont introduit l'uſage de ne pas renoncer au velleïen ni aux ſecondes nôces, ſoit que la mere ſoit nommée tutrice teſtamentaire, ſoit qu'elle ſoit nommée par le Juge de l'avis des parens, elle peut même dès le décès du mari, ſi elle eſt dans la maiſon, s'emparer de plein droit de la tutelle & adminiſtration de ſes enfans; ce qui a quelque rapport avec les Arrêts que nous avons rapporté au précédent chapitre, & qui ont été ajoûtés au dernier Recueil de Papon, tit. des Tuteurs & Curateurs, Arrêts 15. & 16. par leſquels la mere remariée, quoiqu'elle ne puiſſe être forcée, à l'exemple du ſecond mari, d'accepter la tutelle ſi elle ne veut; néanmoins elle peut être convenue comme tutrice par ſes enfans, & en cas de refus, il lui eſt enjoint de faire procéder à la nomination d'un tuteur, par devant le Juge qui eſt ordinairement le Juge ordinaire ou le Sénéchal, & à faute de ce faire dans le délai qui lui eſt accordé, elle eſt déclarée reſponſable de la tutelle, & tenue de procéder en la qualité de tutrice.

5. Suivant les Auteurs François, la mere eſt nantie, de droit, de la tutelle.

6. La mere remariée peut accepter la tutelle comme le parâtre.

7. La mere remariée peut être convenue comme tutrice, & eſt garante de la tutelle, juſqu'à, &c.

En défaut de la mere, ou remariée, ou mineure, ou décédée, il en eſt de même à l'égard du frere du pupille, s'il en a de majeur, qui ſera tenu de faire nommer un tuteur, autrement de répondre en cette qualité, après avoir prêté ſerment devant le Juge competant, ſuivant la qualité des parties, à laquelle competance la Cour a toujours attention, comme on peut voir par les Arrêts du premier de Juin 1567. & l'autre d'Audience, du 24. Juillet ſuivant.

8. En défaut de la mere, il en eſt de même du frere majeur du pupille.

CHAPITRE LII.

Si la Mere peut refuſer la Tutelle ſans répudier le Legs du Pere, fait à condition d'être Tutrice.

Si la Mere eſt préférée à l'Aïeul Paternel pour la Tutelle de ſes Enfans, ſous la puiſſance de l'Aïeul.

SOMMAIRE.

1. *La mere peut refuſer la tutelle ſans excuſe, & par l'uſage de France elle eſt préférée à l'aïeul paternel.*
2. *Lorſque le pere lui a fait un legs à condition d'être tutrice, elle ne peut refuſer la tutelle, ſans refuſer l'autre.*
3. *A moins qu'il ne ſoit évident que le pere a entendu léguer malgré la condition.*
4. *Ainſi jugé au Parlement de Toulouſe contre la mere.*
5. *La préférence ſur l'aïeul eſt contre le Droit Commun.*
6. *Jugé ſuivant le Droit Commun au Parlement de Toulouſe, en faveur de l'aïeul, qui avoit les enfans ſous ſa puiſſance.*
7. *A la charge par l'aïeul de faire inventaire, la mere appellée avec quatre proches parens.*

NOUS venons de parler de la faveur que la mere trouve à l'égard de la tutelle de ſes enfans, ſuivant l'uſage du Royaume, qui eſt ſi grande, qu'elle peut y renoncer ſans excuſe & ſans perte de la moindre choſe, & qui eſt même préférée à l'aïeul maternel, malgré que quelques-uns ont cru que c'eſt contre le Droit Commun, à l'égard

1. La mere peut refuſer la tutelle ſans, &c.

de l'aïeul paternel. *Bartol. in d. Authent. Matri & aviæ*, & qu'il y ait même un préjugé du Parlement de Paris contre la mere.

2. Lorſque le pere lui a fait, &c.

Cette liberté de la mere a été cependant rétrainte, ſi le pere lui a fait un legs, à la charge d'être tutrice, dans ce cas, par le réfus de la tutelle, elle perdroit le legs, à moins

3. A moins qu'il ne ſoit, &c.

qu'il ne conſtât évidemment que malgré ce réfus, le pere avoit entendu lui léguer, L. *Ne Sennius, cum Leg. ſeq. ff. de excuſ. tut.*

4. Arrêt jugé au Parlement de Toulouſe contre la mere, &c.

C'eſt ainſi qu'il fut jugé au Parlement de Toulouſe, à la ſeconde Chambre des Enquêtes, ſur l'appel du Sénéchal de Montauban, au mois de Mai 1581. dans la cauſe du nommé tel, Apoticaire, & autres.

5. La préférence de l'aïeul eſt contre le Droit commun.

Revenant à l'autre queſtion, qui conſiſte à ſçavoir, ſi la mere eſt préférée à l'aïeul paternel, ceux qui en ont traité, ont remarqué avec raiſon, que c'eſt contre le Droit Commun, ſuivant lequel les petits-fils, par le décès de leur pere, retombent ſous la puiſſance de l'aïeul, qui fait obſtacle à la ſubſtitution pupillaire, que le pere auroit pu faire, *Leg. 2. in princip. ff. de vulg.* & par ce moyen il ne peut y avoir lieu à la tutelle, où tout au moins l'aïeul eſt préférable à la mere, l'aïeul tenant lieu de pere, & ayant pris la place du pere, auquel il ſeroit ſans doute extraordinaire de préférer un autre ſur l'adminiſtration de la perſonne & biens des enfans, à moins que le pere & l'aïeul ne fuſſent de telle condition qu'il fallût les en déclarer incapables ou indignes, comme dans la Loi *Imperator, ff. ad Treb.* autrement les Loix leur donnent une pleine adminiſtration.

6. Jugé ſuivant le Droit Commun au Parlement de Toulouſe en faveur de, &c.

7. A la charge par l'aïeul de faire inventaire, &c.

C'eſt ainſi en effet qu'en purs termes de Droit, la queſtion fut jugée à notre rapport, à la ſeconde Chambre des Enquêtes, l'aïeul fut préféré à la mere, & autres parens nommés avec elle pour tuteurs, & il fut déclaré n'y avoir lieu de nommer de tuteur aux enfans, qui par le prédécès de leur pere, étoient ſous la puiſſance de l'aïeul, à la charge par l'aïeul néanmoins de faire un exact & fidele inventaire, à ce la mere appellée, & quatre des plus proches parens, ſans dépens.

CHAPITRE LIII.

Si le Commis a lieu contre l'Emphitéote ou Cenſitaire, par la dénégation de la Seigneurie ou Mouvance.

Si l'Emphitéote expulſé de voie de fait ou d'autorité privée par le Seigneur, peut agir par complainte ou réintégrande.

SOMMAIRE.

1. *Il en eſt qui ont aſſuré que les Loix pénales du Droit ne ſont pas obſervées en France.*
2. *Elles ſubſiſtent quant à la privation du fief, à l'égard du vaſſal qui dénie & deſavoue le Seigneur.*
3. *Auteurs qui ont décidé qu'il n'en eſt pas de même à l'égard de l'emphitéote ou du cenſitaire.*
4. *Arrêts conformes du Parlement de Paris.*
5. *Raiſon de ces Arrêts.*
6. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui prive l'emphitéote par la dénégation de la Seigneurie.*
7. *Quoique dans le gardiage de Toulouſe, ou le commis n'a pas lieu par coutume expreſſe.*
8. *Il faut ſuppoſer que dans l'eſpece de l'Arrêt, il y avoit de la malice ou de la fraude de la part de l'emphiréote.*
9. *Cet Arrêt fut donné pour l'exemple, contre le Droit même.*
10. *Force de l'exemple.*
11. *Cet Arrêt ne détruit pas la Coutume de Toulouſe.*
12. *Le Seigneur, à l'expiration du bail, ou par ceſſation de rente, ne peut d'autorité privée expulſer l'emphitéote.*
13. *Il faut que le Seigneur agiſſe en Juſtice.*
14. *Si le Seigneur dejette d'autorité l'emphitéote, la réintégrande a lieu.*
15. *Arrêts du Parlement de Paris qui l'ont jugé.*
16. *Ces Arrêts ſont ſuivis au Parlement de Toulouſe.*
17. *Malgré les déciſions du Droit, & les opinions contraires.*

1. Il en eſt qui ont aſſuré que les Loix pénales du Droit ne ſont pas obſervées, &c.

QUOIQU'IL y en ait qui ont aſſuré que les Loix pénales du Droit ne ſont pas obſervées en France, conformément au Droit Canon qui les abolit en certains cas, cependant les Loix pénales des fiefs, *in cap. Vaſſallus, ſi de feudo fuerit controver. inter dom. & agn. vaſſall.* ſubſiſtent encore contre le vaſſal qui nie & deſavoue Seigneur,

ſçavoir, la privation du fief, comme l'enſeigne Mr. Imbert, *in Enchiridion in verbo pœna pecuniaria*, où il propoſe s'il en eſt de même à l'égard de l'emphitéote ou cenſitaire, qui dénie de tenir à cens ou emphitéoſe, & il répond pour la négative, attendu que les Loix pénales ne s'étendent pas aux cas non exprimés, ſuivant Balde, *in d. cap. Vaſſallus*, de même que Jaſon, ſur le Spéculateur, où il reprend ſon propre Auteur, *tit. le emphit. verſ.* 63. parce que, ſuivant les Loix même qu'il allegue, l'emphitéote ne perd que la poſſeſſion de la choſe. *Leg. fin. Cod. de rei vend.* ainſi Charondas que j'ai ſouvent cité, & avec éloge comme il le mérite, dans mes Livres précédens, rapporte au liv. 7. de ſes Réponſes, chap. 174. deux Arrêts du 18. Mai & 19. Décembre 1578. qu'il dit avoir pris des Mémoires d'un des Mrs. du Parlement de Paris, qu'il nomme auſſi avec éloge, par leſquels il fut jugé, que le Bail emphitéotique n'étoit pas réſolu par la dénégation de la Seigneurie, ou l'interverſion de la poſſeſſion de la part de l'emphitéote, mais qu'il pouvoit être condamné en quelque amende.

2. Elles [illegible] quant à [illegible] on &c.

3. Auteurs qui ont dit qu'il n'en, &c.

4. Arrêts conformes du Parlement de Paris.

La ſeule raiſon de ces Arrêts fut que les Loix pénales du Droit Romain ne ſont pas en uſage en France, raiſon qui pourroit faire douter avec fondement, pourquoi n'en eſt-il pas de même pour le vaſſal, ne pouvant y avoir aucune raiſon de différence.

5. Raiſons de ces Arrêts.

En effet, ſur le fondement de la parité, le Parlement de Toulouſe, par un Arrêt général, prononcé par feu Mr. le Préſident de Paule, la veille de Noël 1570. un emphitéote ayant dénié la mouvance, fut déclaré déchu de ſa poſſeſſion, en faveur de Mr. de St. Paul, Me. des Réquêtes, quoique le tenement fût dans le gardiage de Toulouſe, où le commis n'a point lieu par Coutume Ecrite; nous avons trouvé cet Arrêt dans les Mémoires de Mr. Berail, qui ajoûte que c'eſt contre l'avis de Jaſon, en l'endroit ci-deſſus cité.

6. Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui prive l'emphitéote, &c.

7. Quoique dans le gardiage de Toulouſe, où le commis, &c.

Il faut ſuppoſer qu'il y avoit dans la dénégation de l'Emphytéote quelque malice ou fraude, étant bien inſtruit du contraire pour avoir reconnu lui-même, ainſi qu'il eſt dit, pour le vaſſal, au ſujet de la privation du fief, *in d. cap. Vaſſallus*, cet Arrêt ayant été rendu plutôt pour l'exemple, que ſelon les regles du Droit, *exemplo ſcilicet, ad cunctorum emendationem, proficiente, ut ne quis poſteà admitteret quod in uno vindicatum eſſet, Saluſt. lib. 1. de Gub.*

8. Il faut ſuppoſer que dans l'eſpece de, &c.

9. Cet Arrêt fut donné pour l'exemple, contre le Droit même.

Telle eſt en effet la force de l'exemple, qu'il contient juſqu'aux bêtes même, témoin ce que Pline rapporte, *lib. 8. Hiſt. nat. cap. 16.* que Polibius, dans le voyage d'Afrique avec Scipion Emilien, avoit vu des lions en ſi grand nombre & ſi répandus dans la Campagne, qu'on n'oſoit ſortir des Villes, & qu'on avoit pendu des lions pour faire peur aux autres.

10. Force de l'exemple.

Cet Arrêt donc enfreint la Coutume plutôt pour contenir les emphitéotes, que pour en faire une déciſion contre cette même Coutume.

11. Cet Arrêt ne détruit pas la coutume, &c.

Ce n'eſt pas encore que le Seigneur, par l'expiration du terme de l'emphitéoſe, ou par la ceſſation du payement des rentes, puiſſe expulſer de plein droit l'emphitéote, comme il ſemble lui être permis par la Loi 2. *Cod. de jur. emph.* cette Loi n'eſt pas obſervée en France, comme l'ont decidé les Auteurs d'une même voix, *Rebuff. in præf. in conſt. reg.* Bugnon, des Loix abrogées, liv. 1. art. 134. étant néceſſaire, pour agir légitimément, que ce ſoit par autorité de Juſtice, n'étant permis à perſonne de ſe faire juſtice, ni d'être juge dans ſa propre cauſe.

12. Le Seigneur, à l'expiration du bail, où par ceſſation de la rente, ne peut d'autorité privée, &c.

13. Il faut que le Seigneur agiſſe en juſtice.

De-là vient que ſi le Seigneur entreprennoit de déjetter l'emphitéote ſans autorité de Juſtice, l'emphitéote ſeroit fondé de prendre la voie de la complainte ou réintégrande, ſuivant un Arrêt du Parlement de Paris, donné à l'Audience, du 3. Janvier 1564. conforme à pluſieurs autres précédens, Charondas, au lieu ci-deſſus cité, auxquels le Parlement de Toulouſe s'eſt auſſi toujours conformé ſans la moindre difficulté; de ſorte qu'il a paſſé comme en maxime, quoi qu'il en ſoit des Loix Romaines ou Canoniques, & de l'opinion des Docteurs qui ont écrit ſur cette matiere.

14. Si le Seigneur, &c.

15. Arrêts du Parlement, &c.

16. Ces Arr. &c.

17. Malgré les déciſions du Droit & les, &c.

Nous avons pris cet Arrêt des Mémoires de Mr. de Malard, Conſeiller de ce Parlement, homme de probité & de réputation, qui ſont tombés dans nos mains, & qui avoit noté cet Arrêt fort ſommairement & ſans le raiſonner

CHAPITRE LIV.

Si on peut aggraver les peines de Droit contre les Veuves remariées dans l'année du deuil.

SOMMAIRE.

1. *Les hommes naturellement portés au vice.*
2. *A meſure que les crimes ſe multiplient, on aggrave les peines.*
3. *Les crimes devenus plus fréquens, méritent des châtimens plus ſeveres.*
4. *C'eſt ce qui a obligé le Parlement de Toulouſe d'encherir ſur le Droit contre les femmes remariées dans l'année du deuil, par la privation du droit de légitime.*
5. *Ce ſont des Arrêts exemplaires, contre leſquels les Arrêts contraires ne peuvent rien.*
6. *Le conſentement des proches parens n'excuſe pas la veuve, & ils ne ſont pas irrécevables à la quereller ſur le mariage trop précipité.*

1. Les hommes naturellement portés au vice.

CE n'eſt pas ſans raiſon, tant s'en faut, qu'un Orateur de la Grece diſoit dans Thucidide, *lib.* 3. *de Bello Pelop.* que les hommes ſont ſi naturellement portés au vice, qu'il n'y avoit pas de peine capable de les contenir ; de-là vient, continue-t-il, que des petites peines, il a fallu venir à de plus grandes, même des plus cruelles, pour arrêter la témérité & la hardieſſe des méchants.

2. A meſure que les crimes ſe multiplient, on, &c.

C'eſt encore par la même raiſon que nous liſons dans Victor, *in Severo, ea delictorum quæ immodice graſſari cœperunt, plus penè quàm ſevere excidenda eſſe.*

3. Les crimes devenus plus fréquens, méritent des châtimens plus ſeveres.

4. C'eſt ce qui a obligé le Parlement de Toulouſe d'encherir ſur le Droit contre les femmes remariées dans l'année, &c.

Ainſi la Loi civile ayant établi de peines contre les femmes qui paſſent à de ſeconds mariages précipités, qui ſe remarient dans l'an du deuil, que la crainte des peines ne peut enfin contenir pour auſſi peu de tems qu'une année ; on a été cependant forcé de les aggraver, ſuivant deux Arrêts, l'un du 17. Avril 1685. au rapport de Mr. de Bertier, l'autre du mois d'Août 1579. au rapport de Mr. de Fabri, & de paſſer les termes de Droit, comme on fit à l'égard de l'emphytéote dont nous avons parlé au Chapitre précédent, & les a privées, non-ſeulement de la ſucceſſion, mais même de la légitime de leurs enfans, comme nous l'avons déja obſervé en paſſant au liv. 3. chap. 77. 87. 88. & que nous répétons ici à l'occaſion des Arrêts exemplaires, afin qu'on ne puiſſe pas ſe prévaloir des Arrêts contraires, ni des circonſtances, comme on le prétendoit lors de l'Arrêt du mois d'Août 1579. où la mere remariée alléguoit le conſentement des parens à ſon mariage précipité, & qu'ils n'étoient plus recevables ; on peut juger quelle pouvoit être la force de ce conſentement contre les Loix publiques ; & ſi quand bien même les plus proches parens auroient été irrécevables, ceux qui venoient enſuite, n'auroient pas pu être appellés à la ſucceſſion.

5. Ce ſont des Arrêts exemplaires contre leſquels les Arrêts, &c.

6. Le conſentement des proches parens n'excuſe pas la veuve, & ils ne ſont pas irrécevables à la, &c.

CHAPITRE LV.

Si les Tuteurs peuvent porter en compte leur dépenſe & leurs journées perſonnelles, & s'ils peuvent prétendre un ſalaire.

SOMMAIRE.

1. *Etymologie du mot* ſalaire.
2. *Le travail ne doit pas être ſtérile.*
3. *Raiſons contre les tuteurs.*
4. *Raiſons pour les tuteurs.*
5. *En général les tuteurs ne peuvent prétendre ni ſalaire, ni vacations, ni journées.*
6. *Sur tout dans le lieu de leur demeure, ou s'ils peuvent aller & revenir le même jour.*
7. *Arrêt qui le juge ainſi.*
8. *Cas axquels on accorde au tuteur des vacations pour ceux qu'il a employé, & auxquels on paſſe leur dépenſe.*
9. *On ne leur paſſe jamais un tant par livre.*
10. *Arrêts du Parlement de Toulouſe qui l'ont refuſé.*
11. *Jugé auſſi au Parlement de Paris.*

1. Etymologie du

PLINE, au liv. 3. de l'Hiſtoire naturelle, après avoir traité des différentes propriétés du ſel, dit enfin qu'on ne peut vivre ſans ſel, & il obſerve, pour en mieux prouver la néceſſité, qu'anciennement l'état de la guerre ſe prennoit ſur le ſel comme

par une eſpece de diſtinction en faveur des hommes dont la vie étoit néceſſaire à l'état, & que c'eſt de-là qu'on a donné le nom de ſalaire aux gages militaires, & on peut dire auſſi que c'eſt par cette raiſon que les gages du Parlement ſe prennent ſur le ſel du Languedoc. Quoi qu'il en ſoit, ce mot de *ſalaire* eſt étendu au prix du travail dans toute autre vacation. *Mot ſalaire.*

Pline rapporte encore que le ſel étoit dans l'antiquité toujours employé dans les Sacrifices, dont le pain étoit compoſé de farine de bled barbu & du ſel, appellé en Latin *mala ſalſa*, ce qui prouve qu'il n'y a rien de ſi ſacré où il ne doive entrer, & qu'il n'y a rien où l'eſpérance du travail doive être vaine & ſans ſalaire. *2. Le travail ne doit pas être ſtérile*

De-là vient que les tuteurs, enyvrés de cette maxime, portent ſouvent dans leurs comptes les vacations employées aux affaires des pupilles, qu'il n'eſt pas juſte de leur faire perdre, n'étant pas obligés d'abandonner leurs propres affaires pour celles d'autrui, & en conſéquence il arrive qu'on leur paſſe quelque ſomme en blot.

Les curateurs en relevent appel en la Cour, fondés principalement ſur ce que la tutelle, quoique établie pour le ſeul avantage d'un particulier, eſt néanmoins une charge publique par autorité; & qu'ainſi il n'y a pas lieu de ſalaire à l'exemple des Conſuls, Syndics, & Procureurs des Villes, qui ne peuvent en prétendre, & que Mr. le Préſident de Grenoble a mis de niveau avec les tuteurs, ſuivant un Arrêt du Parlement de Grenoble qu'il cite. *3. Raiſons contre les tuteurs.*

Quelquefois auſſi on leur refuſe de leur rien paſſer, & ils en appellent auſſi à leur tour, fondés que l'office qu'ils rendent au pupille, ne doit leur être préjudiciable, qu'il paroît par l'acte de tutelle que c'eſt à leur égard un office forcé; il y en a d'ailleurs qui ſoutiennent qu'à cauſe de leur âge ils n'ont pu y vaquer, & qu'ils ont été obligés de confier, non-ſeulement les affaires du pupille, mais les leurs propres, à des mains étrangeres, ſur tout lorſqu'il a été queſtion des procès, où il faut ſe ſervir de ſolliciteurs; ou de lever des dettes, où il faut des Commis qui en auroient eu tant par livre, de l'homme le plus économe & le plus ménager; ce qui auroit été aux fraix du pupille, & ne pourroit être rayé de leur compte, ſuivant le même Préſident de Grenoble, queſt. 68. l'Arrêt même qu'il rapporte, les autoriſe par la raiſon principale qu'on y lit, parlant des tuteurs, *gerere munus principale abſque detrimento, aut erogatione ſui patrimonii*, que d'ailleurs la charge, dût-elle être ſupportée gratuitement, il ne s'enſuit pas qu'on ne dût rembourſer les dépenſes où ils ont été expoſés pour leurs pupilles *4. Raiſons pour les tuteurs.*

Sur quoi nous avons vu à notre rapport que le Parlement a tenu pour maxime qu'en général les tuteurs ne peuvent prétendre aucun ſalaire pour les vacations ou journées qu'ils ont employé aux affaires des pupilles, ſur tout lorſqu'il ne falloit pas quitter le lieu de leur demeure, ou qu'ils peuvent aller & revenir le même jour, comme il fut jugé contre les tuteurs de Jeanne Apoſtole, appellée Mercier, & autres, par Arrêt du mois de Juin de l'année 1585. & pour Miget curateur, contre Lacoſte curateur d'autre Miget, par Arrêt rendu à la Tournelle à notre rapport, en 1592. *5. En général, les tuteurs ne peuvent prétendre ni ſalaire, ni, &c.* *6. Surtout dans le lieu de leur demeure, où, &c* *7. Arrêt qui le juge ainſi.*

Mais lorſque par les pieces & actes il paroît qu'il a fallu néceſſairement un ſolliciteur exprès, à cauſe du nombre ou de l'importance des procès, qu'on a été obligé de lever des dettes conſidérables, tant dans le lieu du domicile des pupilles qu'ailleurs, & qu'on connoît que le tuteur n'a agi qu'en homme ſoigneux & attentif aux affaires des pupilles, ou qu'on reconnoît qu'ils n'auroient pû vaquer ſans un grand dérangement de leurs propres affaires, que même ils ne ſont pas trop à leur aiſe, & qu'ils n'ont pu gerer ſans y mettre du leur; dans tous ces cas enfin, tout balancé & bien péſé & examiné, on leur paſſe leur dépenſe, & quelquefois on taxe un ſalaire à ceux qu'ils ont employé, mais non jamais un tant par livre des dettes levées, & ainſi fut jugé à notre rapport, pour Auſenac tuteur, contre le curateur, au mois de Juillet 1578. & qu'il avoit été jugé auparavant à peu près de même, au Parlement de Paris, par Arrêt du mois d'Avril 1564. avant Pâques, rapporté dans l'ancien Recueil de Papon, ſous le titre des Tuteurs & Curateurs, art. 12. & dans le nouveau, ſous le titre des Salaires, Taxes, Vacat. & Gages des Tuteurs, Arr. 3. *8. Cas auxquels on accorde au tuteur des vacations pour ceux qu'il a employés, & auxquels on paſſe leur dépenſe.* *9. On ne leur paſſe jamais un tant par livre.* *10. Arrêts du Parlement de Toulouſe qui l'ont refuſé.* *11. Jugé au Parlement de, &c.*

CHAPITRE LVI.

Si l'Action ſubſidiaire contre les Nominateurs du Tuteur a lieu en France.

SOMMAIRE.

1. *Raiſons de droit contre les nominateurs.*
2. *Le contraire a pris le deſſus en leur faveur.*
3. *Il ſuffit que le tuteur ſoit réputé ſolvable.*
4. *Ainſi jugé au Parlement de Paris.*
5. *Cet Arrêt eſt intéreſſant pour les Magiſtrats, parce que les tutelles ſont datives en France.*
6. *C'eſt un bien pour les pupilles.*
7. *Raiſons d'équité.*
8. *L'action ſubſidiaire refuſée au Parlement de Toulouſe ſans autre examen & ſans ouïr les nominateurs.*

NOUS allons ceſſer de parler des tuteurs, après avoir examiné la queſtion ſuivante, qui conſiſte à ſçavoir ſi les nominateurs des tuteurs ſont garants de l'inſolvabilité du tuteur, qui, lors de la nomination, étoit en apparence bien ſolvable, & s'ils peuvent être tenus ſubſidiairement pour le reliqua du compte tutelaire.

1. *Raiſons de droit contre les nominateurs.*

Il ſemble dabord qu'ils en répondent, à cauſe de leur mauvais choix, après diſcuſſion préalable du tuteur, *Leg. Adverſus, Cod. de mag. conv. Leg.* 1. *Cod. de peric. nom. lib.* 11. car il faut que les nominateurs ayent attention de choiſir, non-ſeulement des gens de bien & de toute intégrité, mais encore riches & opulens, & de telles facultés qu'ils puiſſent ſuffire au reliqua, autrement ils en ſont reſponſables, *tanquàm fidejuſſorum vicem ſuſtinentes, Leg.* 4. §. *ult. ff. de fidej. & nomin. tut.*

2. *Le contraire a pris le deſſus en leur faveur.*
3. *Il ſuffit que le tuteur ſoit reputé ſolvable*
4. *Ainſi jugé au Parlement de Paris.*

Le contraire néanmoins en faveur des nominateurs a pris le deſſus, & il ſuffit qu'ils aient élu un tuteur qui paroiſſoit, du moins ſelon les apparences, ſuffiſant & ſolvable, *& ſi poſteà excidat facultatibus nihil eſt, quod diligentibus eum conſanguineis imputetur*, comme le décide Choppin, *lib. 2. de Moríb. Pariſ. tit. 7. num.* 11. qui rapporte un Arrêt du Parlement de Paris, du 14. Août 1587. par lequel en réformant la Sentence des Préſidiaux de Bourges en ſemblable hypotheſe, les Parties furent miſes hors de Cour ſans dépens, ce qui du depuis a été auſſi rapporté avec les raiſons de part & d'autre par Peleus, queſt. 5.

5. *Cet Arrêt eſt intéreſſant pour les Magiſtrats, parce que les tutelles ſont datives en France.*
6. *C'eſt un bien pour les pupilles.*

Cet Arrêt nous paroît auſſi intéreſſant dans ce Royaume pour le public que pour le particulier, parce que comme les tutelles y ſont datives, les Magiſtrats n'y ſont pas reſponſables non plus que les nominateurs de l'inſolvabilité des tuteurs, crainte que perſonne ne voulût ſe charger du ſoin de pourvoir de tuteur aux pupilles, & que leur perſonne & leurs biens étant livrés à la merci, croyant faire leur bien, on auroit fait leur mal & aſſuré leur perte.

7. *Raiſons d'équité.*

Quelle équité y auroit-il d'ailleurs, qu'après avoir nommé de bonne foi & dans les regles, on fût encore tenu de veiller aux biens du tuteur & d'en être reſponſable, ſi le tuteur les diſſipe, ou ſi quelque évenement les lui fait perdre.

8. *L'action ſubſidiaire refuſée au Parlement de Toulouſe, ſans autre examen, & ſans ouïr les nominateurs.*

Ainſi la nommée Apoſtole, dont nous avons parlé ci-deſſus, voyant que ſes tuteurs étoient inſolvables pour la preſtation du reliqua, ayant baillé requête à ce qu'il lui fût permis d'agir ſubſidiairement contre les nominateurs, on ne s'y arrêta pas, quoiqu'ordinairement ces ſortes de concluſions, priſes en l'abſence des parties, ſont facilement accueillies, parce que les exceptions ſont cenſées réſervées aux parties intéreſſées, ayant été reconnu dors & déja qu'il n'y avoit ni dol ni fraude de la part des nominateurs, ayant vu que d'ailleurs la décadance de la fortune du tuteur étoit arrivée à cauſe des troubles, ce que les nominateurs n'avoient dû ni pu prévoir, *Leg.* 1. §. *Si Magiſtratus, ff. de mag. conv. Leg.* 1. §. *Si eo, ff. de admin. rer. ad civ. pert.* on voulut couper chemin à des vaines eſpérances, qui ne pouvoient avoir d'autre effet que des tracaſſéries contre les nominateurs, *contra quos obtinendi ſpem non habebat, arg. Leg.* 1. *ff. de inoff. teſtam.*

CHAPITRE LVII.

Si la Révocation des Donations a lieu par la ſurvenance des Enfans légitimés par Mariage ſubſequent, & déja nés avant la donation, au préjudice des Deſcendans donataires.

SOMMAIRE.

SOMMAIRE.

1. *Premiere maxime ; la révocation par la ſurvenance des enfans a lieu pour les donations en contrat de mariage comme pour tout autre.*
2. *Les donations en contrat de mariage ne ſont pas la cauſe finale du mariage.*
3. *C'eſt à ceux qui contractent à prévoir l'avenir.*
4. *Seconde maxime ; les enfans légitimés par mariage ſubſéquent, operent la révocation des donations.*
5. *Quand bien même le mariage ſeroit contracté* in extremis, *ſuivant les Arrêts.*
6. *Le mariage ſubſéquent a le même effet pour la légitimation des enfans.*
7. *Les enfans ainſi légitimés ſont habiles aux Bénéfices & aux Ordres ſacrés.*
8. *Pour demander la légitime ou le ſupplément, il faut répudier le legs.*
9. *Donations faites aux enfans, ne peuvent être révoquées par ſurvenance d'autres, mais par inofficioſité.*
10. *Le donataire fait nombre pour la légitime.*
11. *Malgré la ſubtilité de quelques Docteurs.*
12. *Explication de la Loi* Titio Seïa 87. §. Imperator 3. ff. de leg. 2.
13. *Explication approuvée par les Modernes les plus ſçavans.*
14. *Motif de l'Arrêt rapporté par Papon, liv.* 11. *des Donations, Arr.* 24. *au ſujet de cette queſtion.*
15. *On ne voulut pas juger à la rigueur, pour ne pas plonger des parties ſi proches dans un grand procès.*
16. *On crut utile aux parties de faire un partage, la moitié à chacune.*
17. *Les enfans légitimés par mariage ſubſéquent, peuvent attaquer les donations comme inofficieuſes.*

NOUS allons encore reprendre les Mémoires qui ont ſervi à Papon, pour augmenter ſon Recueil, & notamment par un Arrêt qu'il y rapporte, ſous le titre des Donations, art. 24. rendu au Parlement de Toulouſe, prononcé en robes rouges par Mr. le Préſident Dufaur, le 13. Septembre 1564. dont voici le fait.

Claude Beras, Ecuyer, en l'année 1510. dans le contrat de mariage de Claude ſon fils unique, lui fit donation de tous ſes biens, à la charge que les biens donnés appartiendroient & ſeroient reſtitués au premier enfant mâle qui naîtroit de ce mariage, ou d'autre du donataire, & de payer aux filles une dot qui fut fixée.

De ce mariage il n'y eut qu'une fille que le pere donataire marie avec Jacques de Cambefort, & lui fait donation de la moitié de ſes biens, & cette fille meurt, ne laiſſant qu'une fille de Cambefort, à laquelle Claude ſecond, aïeul, fait donation de la moitié reſtante ſous la réſervation d'une penſion.

Claude ſecond ſe marie enſuite avec une femme qu'il avoit entretenu dans ſa maiſon, & de qui il avoit deux enfans qui deviennent légitimés par ce mariage ; alors il impetre des Lettres, & prétend faire révoquer les deux donations par la naiſſance des deux enfans, en vertu de la Loi *Si umquam*, *Cod. de revoc. don.*

Son gendre Cambefort, comme pere & légitime adminiſtrateur de ſa fille, oppoſe que ce n'eſt pas ici le cas de cette Loi, parce que les deux enfans étoient nés long-tems avant la donation, & que la légitimation par mariage ſubſéquent ne pouvoit avoir un effet rétroactif, & que tout au plus, il ne leur étoit dû qu'une légitime, Claude ſecond meurt & laiſſe le fils du ſecond mariage ; & par droit d'inſtitution donne à ſa petite fille de Cambefort cent livres.

L'inſtance repriſe, les parties compromettent, & les Arbitres n'adjugent que la légitimé au fils légitimé héritier, qu'ils fixent à une penſion rachetable, pour éviter la compoſition du patrimoine.

Le fils légitime eſt appellant en la Cour ; il décede pendant l'appel, & inſtitue héritiere ſa ſœur auſſi légitimée.

L'inſtance repriſe encore, il intervint Arrêt, ſuivant Papon, qui réforme la Sentence arbitrale ; la moitié des biens eſt adjugée à la fille, & l'autre moitié à Cambefort, qui eſt condamné à conſigner 500. liv. pour le partage ou les alimens de la fille appellante, & qui ordonne qu'il ſeroit fait raiſon à Cambefort, intimé, des réparations & méliorations.

Tel eſt en précis, & à peu près aux mêmes termes, l'Arrêt dont parle Papon ; mais comme nous en doutons un peu, nous aurions bien ſouhaité en voir le dictum au Greffe : Il nous paroît d'ailleurs un peu court, & ſur tout à l'égard des dots des filles, dont les biens étoient chargés par Claude Beras premier, & premier donateur.

La déciſion même qu'on trouve immédiatement après l'Arrêt dans ce Recueil, & qui n'étoit pas un doute mal placé, nous paroît diamétralement contraire à d'autres Arrêts, tant du Parlement de Toulouſe que des autres Cours Souveraines, que nous avons rapporté dans nos Livres précédens, & qui ont établi deux maximes qui ſeroient renverſées par cet Arrêt.

1 *Premiere maxime, la révocation par la ſurvenance des enfans a lieu pour les donations en contrat de mariage, comme pour toute autre.*

La premiere de ces maximes eſt que la Loi de Conſtantin, qui déclare les donations entre vifs, d'ailleurs de leur nature irrévocables, révoquées par la ſurvenance des enfans, a également lieu dans les donations faites en faveur du mariage, malgré qu'on ait oppoſé que ſans cette donation le mariage n'auroit pas été fait, & que les parens n'y auroient pas conſenti; la donation ayant été la cauſe finale, ou du moins impulſive du mariage, & qu'ainſi c'étoit une donation faite *ob cauſam*, & non ſujette à révocation.

2. *Les donations en contrat de mariage ne ſont pas la cauſe finale du mariage.*

Mais la raiſon en eſt, que quelque apparentes que ſoient ces conſidérations, néanmoins ces donations interviennent plutôt à l'occaſion du mariage qu'elles n'en ſont la cauſe finale, *Leg. Filius fam. Cod. fam. Erciſc. junct. §. Si vero filios, de Monachis, in Novell.* & que les parens ou autres devoient ſçavoir que ces donations renferment cette condition tacite, *ſi le donateur n'avoit des enfans. Jaſon, conſ.* 171. c'étoit à eux à prévoir l'avenir, *Leg. Si quis domum, §. Idem quæritur, ff. locati*, malgré ce que peuvent avoir dit au contraire quelques Interprêtes, *Socin. conſ.* 53. *lib.* 4. qui ont été réfutés fort juſtement par Tiraqueau & de Ripa, *in d. Leg. Si unquam.*

3. *C'eſt à ceux qui contractent à prévoir l'avenir.*

4. *Seconde maxime, les enfans légitimés par mariage ſubſéquent operent la, &c.*

5. *Quand bien même le mariage ſeroit contracté in extremis, &c.*

6. *Le mariage ſubſéquent a le même effet, &c.*

7 *Les enfans ainſi légitimés ſont habiles pour, &c.*

L'autre maxime eſt que les enfans légitimes par mariage ſubſéquent operent tout comme les autres enfans légitimes la révocation, quand bien même le mariage ſeroit célébré à l'article de la mort d'un des parens, ſuivant les Préjugés que nous avons rapporté, tant du Parlement de Toulouſe que de Paris, de Bordeaux, & du Grand-Conſeil, tous récens; le Parlement de Paris l'ayant jugé *in terminis*, en confirmant la Sentence du Sénéchal d'Anjou, par Arrêt du 29. Mars 1599. rapporté par Chenu, queſt. 30. avec le plaidoyer des Parties, & celui de Mr. Marion, Avocat-Général, parce que le mariage ſubſéquent pour la légitimation des enfans a le même effet, *dd. in cap.* 2. *quod in dubiis, & penult. qui filii ſint legitimi extr. de Ripa, in Leg. Si unquam*, le Droit les reconnoiſſant pour légitimes, juſqu'à être capables des Bénéfices, Ordres, & de l'Epiſcopat, ſans diſpenſe, *cap. Innocent. & ibid. Panorm. & alii, extr. de elect. de Ripa, ubi ſuprà.*

Dans cet état nous avouerons franchement, que comme nous ne connoiſſions pas par nous-mêmes l'Arrêt de la veille de Sainte Croix 1564. rapporté par Papon, & que nous avions cependant employé dans nos précédens Livres pour confirmer nos maximes ſur la foi de Mr. Fernand, qui aſſuroit l'avoir entendu prononcer par Mr. le Préſident Dufaur, proche parent de Mr. Dufaur, Premier-Préſident, de qui il avoit pris l'Office de Préſident, nous avons été bien étonnés de le trouver comme il eſt dans Papon, & nous ne ſçavions à quoi nous en tenir, ſur tout après le témoignage de Mr. Fernand, homme entendu & éclairé dans ces matieres, qui ne pouvoit avoir équivoqué ſur un Arrêt qu'il avoit entendu prononcer; d'autant mieux que ſuivant le diſcours du procès inſéré dans l'Arrêt, les maximes dont nous parlons paroiſſoient avoir été confirmées.

Ce qui nous frappoit encore, étoit le doute qu'on trouve à la ſuite du même Arrêt de Papon, de ce que la donation n'avoit été déclarée révoquée que par moitié, tandis qu'elle devoit l'être pour le tout, comme le prétendoit le donateur par ſes lettres aux termes de la Loi *Si unquam*, par ces mots, *totum quidquid*, comme ſi on diſoit en François, *tout ce qui a été donné en quoi qu'il puiſſe conſiſter*, qui ſont des termes qui excluent toute diminution; car qui dit *tout*, n'excepte rien, *Leg.* 2. *§. Ad filior. quand. & quib. quarta pars, Cod. lib.* 10.

8. *Pour demander la legitime ou ſupplément, il faut répudier le legs.*

On ne pouvoit donc ce ſemble, en entérinant les lettres, laiſſer à la petite-fille que les 100. liv. du legs; ou ſi elle le répudioit, la légitime à la place de ſa mere, qui ne pouvoit être au pis aller, qu'un neuvieme, ſuivant l'Arrêt exprès du Parlement de Toulouſe, du 13. Mai 1528. rapporté par Papon ſous le même titre des Donations, Arr. 22. & au lieu de la légitime en adjuger la moitié: on étoit bien éloigné de ſuivre l'intention du donateur qui avoit voulu préférer les mâles & poſtpoſer les filles, comme il eſt ſuppoſé par l'Auteur des Mémoires, ſuivant la remontrance qu'il prête à Mr. le Préſident qui prononça l'Arrêt dont il s'agit.

Auſſi à dire vrai, cet Arrêt ne fut jamais fondé ſur la révocation priſe de la Loi *Si unquam*, parce que les deux donations faites par Claude ſecond (de la révocation deſquelles il étoit queſtion) ſe trouvoient faites en faveur des deſcendans, l'une en faveur de la fille, l'autre en faveur de la petite-fille, auxquels cas, malgré la ſurvenance des en-

9. *Donations faites aux enfans ne peuvent être révo*

ſans, ces donations ne pouvoient être querellées que comme inofficieuſes & à concurrence de la légitime des enfans legitimés par le mariage ſubſéquent, & pour la compoſer, la fille donataire devoit entrer au nombre, ſuivant les Loix des Empereurs Dioclétien & Maximen, *in Leg. Si totas*, *Leg. Si mater tua*, *Leg. Si liqueat*, *Cod. de inoff. don.* malgré la ſubtilité de quelques-uns, & entre autres de Dumoulin, *in d. Leg. Si totas*, & de Papon au premier tome des Notaires, ſous le titre des Donations, qui, ſous prétexte d'équité, ont voulu introduire un plus grand retranchement contre les termes formels de l'Arrêt que nous venons de citer, ſous prétexte de la déciſion du Juriſconſulte Paulus, *in Leg. Titia Seïo*, §. *Imperator*, *ff. de leg.* 2. *rationem depoſcere id quod donatum eſt pro dimidia parte revocari.*

quées par ignorance d'avires, mais par malice.

10 *Le donataire fait nombre &.*

11. *Malgré la ſubtilité de quelques Docteurs.*

Dans l'hypotheſe du §. 3. *Imperator.* une aïeule avoit épuiſé tout ſon bien par des donations en faveur de l'un des petits-fils de deux qu'elle en avoit; l'autre demanda ſa légitime par inofficioſité, & c'eſt cette légitime qu'on lui accorde, qui, ſelon les Loix, étoit *dimidium quartæ partis ad excludendam querelam inofficioſæ donationis*, & ainſi l'ont interprété Aſo. & Paul de Caſtro ſur le §. *Imperator*, conformément à d'autres des Empereurs, *Leg. Si liquet*, *Cod. de inoff. don.* où l'on voit qu'à l'égard des biens d'une mere, qui, ayant deux enfans, avoit fait comme l'aïeule dont nous venons de parler, il eſt dit, *quod donatum eſt pro ratione quartæ ad inſtar inofficioſi teſtamenti convicti deminuetur.*

12. *Explication de la Loi* Titio Seïa 87. §. Imperator 3. ff. de leg. 2.

Cette interprétation a été approuvée par les Modernes les plus ſçavans, & ſur tout par Cujas, *lib. 5. obſerv. cap.* 15. non-ſeulement ſur l'autorité de Simmachus qu'il rapporte, mais encore ſur la Novelle 92. de Juſtinien, dont ils ont puiſé l'eſpece dans Harmenopule *in ſcholio ad tit. de Falcid.* avec un ſommaire qu'ils en ont fait en ces termes: *Nè immenſa, quidem in aliquem ex liberis donatione collata cæteris fratribus falcidiam minuit, niſi fortè ingrati ſint.*

13. *Explication approuvée par les Modernes les plus ſçavans*

Ce que les Avocats qui avoient obligé les parties à compromettre ayant ſenti, ils ne voulurent rien dire ſur l'impétration de Claude II. qui n'avoit aucuns enfans lors des donations, hors ſa fille donataire, & après elle la petite-fille auſſi donataire; & laiſſant cette voie, ils ſe contenterent d'adjuger la légitime au fils héritier de Claude II. légitimé par le mariage ſubſéquent, ayant par ce moyen retranché les donations à concurrence de la légitime de ce garçon, qui étoit ſeul en inſtance, ayant préjugé par ce moyen encore en faveur de ſa ſœur légitimée auſſi par mariage ſubſéquent, qui avoit un droit égal, & ſi les Arbitres ne voulurent pas déclarer à combien elle ſe portoit, l'ayant fixée à une penſion rachetable, ce ne fut pas tant pour éviter la fatigue d'un partage (car il en falloit toujours venir là) qu'à cauſe des difficultés qu'ils trouverent dans la liquidation, non pour la quotité, qui conſiſtoit en deux neuviemes, mais ſur quels biens, & comment ils avoient auſſi été courts, en ne décidant rien ſur la ſubſtitution en faveur du premier enfant mâle du fils donataire de ce mariage, ou d'autre, faite par Claude I. attendu que par la legitimation, le fils de Claude II. ſe trouvoit habile à la recueillir, en faveur de qui il falloit faire la détraction des biens donnés, qui ne pouvoient être confondus avec ceux de Claude pere, & il falloit encore détraire les dots des filles, comme elles avoient été fixées, & les autres charges qui tomboient ſur le fils mâle ſubſtitué contractuel, pour enſuite former le patrimoine de Claude II. de toutes ces détractions, & y prendre les légitimes, ſauf les imputations, telles que de droit. C'eſt ce qui avoit embarraſſé les Arbitres, qui devoient encore bailler la légitime *ex ſubſtantia patris*, & non en une penſion viagere & rachetable.

Quel fut donc le motif de l'Arrêt dont nous avons parlé, qui n'eut aucun égard à la demande en révocation, & qui ne fut regardé que comme querelle d'inofficioſité de la part des enfans légitimés par le mariage ſubſéquent? c'eſt que l'enfant mâle étant décédé, la faveur de la maſculinité avoit ceſſé, & la petite-fille née de la fille légitime étoit pour le moins auſſi favorable que la fille legitimée par le mariage ſubſéquent; & à cauſe des grandes diſcutions où alloient ſe plonger des perſonnes auſſi proches, on ne voulut pas y aller de ſi près, ni examiner tout à la rigueur, Meſſieurs ayant cru qu'il étoit plus utile aux parties, comme dit le Juriſconſulte, *Leg. filio*, *ut Leg. Seu fide. ſerv. cauſa caveat*, *per mediocritatem cauſam dirimere*, *ſicque ex æquo & bono medium*, *nec dicitur ferire.*

14. *Motifs de l'Arrêt rapporté par Papon, liv. 11. des Donations, &c. 24 au ſujet de cette queſtion.*

15. *On ne voulut pas juger à la rigueur pour, &c.*

16. *On crut utile aux parties de faire un, &c.*

Ce n'eſt pas qu'on ne puiſſe en tirer les deux maximes dont nous avons parlé, & pour la preuve deſquelles M. Fernand a employé cet Arrêt, parce qu'en effet la premiere, outre qu'elle eſt autoriſée par pluſieurs autres Arrêts, s'y trouve tacitement confirmée, puiſqu'on bailla la moitié des biens à l'héritier de l'héritier du donateur, & l'autre expreſ-

17. *Les enfans légitimés par mariage ſubſéq. &c.*

ſément, parce qu'il ne faut pas moins une qualité bien établie pour former la querelle d'inofficioſité, que pour la révocation.

CHAPITRE LVIII.

Si le Donateur peut valablement renoncer à la Révocation de la Donation par la ſurvenance des Enfans.

SOMMAIRE.

1. *Premiere opinion pour l'affirmative.*
2. *Raiſon de cette opinion.*
3. *Auteurs qui ont cru que c'étoit l'opinion reçue.*
4. *Seconde opinion pour la négative.*
5. *Raiſons de cette opinion.*
6. *Préjuges en faveur de cette ſeconde opinion.*
7. *Arrêts du Parlement de Paris.*
8. *Arrêts du Parlement de Toulouſe.*
9. *Il eſt décidé que la rénonciation eſt inutile.*

NOus avons dit que les donations ſont révoquées par la ſurvenance des enfans, de maniere que les donateurs peuvent entierement diſpoſer des biens donnés, ſoit en faveur des premiers donataires ou d'autre, & on peut conclure de-là que cette révocation ne regarde nullement la faveur des enfans, qu'autant que leur pere n'en diſpoſant pas, ils peuvent eſperer de trouver à leur pere un plus grand patrimoine. Tiraqueau, *in Leg. Si umquam, ſuper verbo donatoris arbitrio, num.* 196. *& ſuper verbo revertatur, num.* 187. *&* 188. *cum ſequentibus.*

Mais parce que, ſuivant une regle du Droit, chacun peut renoncer à ſes droits à ſon gré & aux avantages futurs, *Leg. Si quis in conſcribendo, Cod. de pactis*, principalement ſi la rénonciation porte ſpécialement ſur quelque droit, il ſemble que la révocation par ſurvenance des enfans doit ceſſer, lorſque le donateur y a expreſſément renoncé, comme Mr. Tiraqueau, après des raiſons de part & d'autre à ſon ordinaire, ſemble l'avoir décidé, *in præf. d. Leg. Si umquam, num.* 96. *&* 97. parce qu'autrement ce ſeroit choquer trop ouvertement l'eſprit de la Loi, ſuivant tous les Interprêtes, qui ont cru qu'elle eſt fondée *in veriſſimili, aut non veriſſimili mente donantis, ad quam tanquam ad anchoram in omnibus dubiis omnes paſſim confugiunt*, & que quand bien même, ſuivant quelques Interprêtes, on pourroit croire que dans la révocation il y auroit quelque faveur pour les enfans, elle ne ſeroit pas aſſez forte pour empêcher l'effet de la rénonciation, à l'effet d'empêcher le pere de diſpoſer au préjudice des enfans qui ne ſont pas encore nés, puiſqu'il le peut au préjudice de ceux qui ſont nés, ſauf à concurrence de la légitime; il ſeroit difficile de donner la raiſon de la différence.

1. *Premiere opinion pour l'affirmative.*

2. *Raiſons de cette opinion.*

Quoique Mr. Tiraqueau ne ſoit pas le ſeul de cette opinion, qu'il ſoit même accompagné d'un ſi grand nombre, qu'il en eſt qui ont cru que c'étoit l'opinion reçue, *Socin. conſ.* 147. *num.* 27. *lib.* 1. *& conſ.* 263. *num.* 13. *lib.* 2. *& Jaſon, in d. Leg. Si quis in conſcribendo, & conſ.* 125. *colum.* 3. *lib.* 1. *Decius, in Leg. Si quis, num* 14. l'opinion contraire néanmoins ne manque pas de partiſans ni d'autorités, juſqu'à croire auſſi que c'étoit-là l'opinion reçue; de ſorte que Socinus, *in Leg. Cumanus, col.* 19. *ff. de cond. & demonſt. Alciat. in Leg. Pacta quæ contra, Cod. de pactis*, ont cru qu'on ne pouvoit dire quelle étoit celle qui étoit effectivement reçue; de ſorte que cette queſtion avoit beſoin d'une Loi expreſſe, *cum hinc & inde*, diſent-ils, *ſint infiniti. grat. conſ.* 50. *num.* 615. *lib.* 1. *Julius Clarus, lib.* 4. *in §. Donatio, quæſt.* 22. *num.* 4.

3. *Auteurs qui ont cru que c'étoit l'opinion reçue.*

4. *Seconde opinion pour la négative.*

Ce qui balance cependant pour la ſeconde opinion, eſt que du moment de la naiſſance de l'enfant, la donation étant révoquée, on ne peut diſconvenir que la faveur des enfans n'y entre pour beaucoup, pour ne pas voir paſſer leur héritage dans des mains étrangeres, au grand regret même de leur pere; qui, vraiſemblablement, ne ſentoit pas véritablement lors de la donation ou rénonciation, ce que c'étoit qu'être pere; ce qui rend la rénonciation inutile, *eo quod favore alterius nemo renuntiare poteſt in prejudicium alterius etiamſi aliter à renuntiatione jus cauſamque habebat*, Tiraqueau, au lieu ci-deſſus, *num.* 90. *qui citat Accurſ. in Leg. Invitus; ff. de reg. juris. Bart. Bald. & alios, in Leg. penult. Cod. de pactis.*

5. *Raiſons de cette opinion.*

Pour cette ſeconde opinion, contre la rénonciation, comme plus équitable & plus en regle, il a été ſouvent jugé, ſuivant le témoignage de pluſieurs Interprêtes, & notamment au Senat de Milan, ſuivant *Jul. Clar. d. §. Donatio, quæſt.* 22. *num.* 4. cité

6. *Préjugés en faveur de cette ſeconde opinion.*

par Charondas, liv. 9. chap. 19. de ſes Réponſes, qui rapporte auſſi un Arrêt conforme du Parlement de Paris, pour les enfans d'un nommé Seneſchal, du 6. Mars 1563. & nous pouvons atteſter qu'il a été jugé de même au Parlement de Toulouſe pour les enfans d'un nommé Dabzon, ſur un appel du Sénéchal du Puy, ou ſon Lieutenant.

7. Arrêts du Parlement de Paris.

8. Arrêts du Parlement de Toulouſe.

Après ces Préjugés des deux premiers Parlemens de France, la queſtion n'eſt plus douteuſe, & on n'en demandera plus une Loi pour la décider.

9. Il eſt décidé que la, &c.

CHAPITRE LIX.

Si la Demande en révocation par la ſurvenance des Enfans doit être formée par le Donateur pendant ſa vie.

SOMMAIRE.

1. *Raiſons contre les enfans.*
2. *Les droits perſonnels ne ſont pas tranſmiſſibles.*
3. *La révocation par ſurvenance dépend de la volonté du donateur.*
4. *L'Auteur ſouſcrit à l'opinion de Charondas.*
5. *Malgré les raiſons contre les héritiers.*
6. *Les droits perſonnels ſe tranſmettent dès qu'une fois ils ont été acquis à ceux qu'on repréſente.*
7. *Il en eſt ici comme de la proteſtation qui n'eſt pas tranſmiſſible, mais qui le devient* quando ſecum habet executionem.
8. *Arrêt du Parlement de Paris qui déclare la révocation tranſmiſſible.*
9. *Jugé auſſi au Parlement de Toulouſe.*
10. *Soit que le donataire ſoit en poſſeſſion ou non.*
11. *A moins que le donataire n'ait joui un tems ſuffiſant pour preſcrire.*

C'EST une ſuite, ou pour le moins, une dépendance de la queſtion précédente de ſçavoir ſi, le pere n'ayant pas formé pendant ſa vie la demande en révocation de la donation par la ſurvenance des enfans, cette demande eſt tranſmiſſible aux enfans même : c'eſt une queſtion auſſi traitée fort à propos par Charondas à ſuite de l'autre.

Il ſemble que les enfans ne le puiſſent pas, parce que le droit de révoquer eſt un des droits perſonnels, qui, de leur nature en général, ne ſont pas tranſmiſſibles aux héritiers, Balde, *in Leg.* 1. *Cod. de inoff. don. Jaſon, in Authent. Ex cauſa, Cod. de lib. præteritis*, avec d'autant plus de raiſon qu'aux termes de la Loi *Si umquam*, la révocation dépend abſolument de la volonté du donateur, & la Loi ſemble renfermer cette condition, ſi le donateur le veut & le juge à propos ; de ſorte que s'il décede avant de ſe déclarer, il n'y a plus rien à eſperer pour ceux qui lui ſuccedent, *Leg. Si legatum, §. Si voler, ff. de leg.* 1. *Leg. Fam. dubitari, ff. de hæred. Inſt.*

1. Raiſons contre les enfans.

2. Les droits perſonnels ne ſont pas, &c.

3. La révocation par ſurvenance dépend de la volonté du donateur.

Nous ſouſcrirons néanmoins à la déciſion de Charondas, liv. 9. chap. 19. malgré les raiſons qu'on peut porter contre les enfans, & qui ſont détaillées par deux ſçavans Auteurs ſur la Loi *Si umquam*, Tiraqueau & de Ripa, parce que comme Charondas ſe fonde en quelque maniere ſur cette maxime, *eadem vis taciti ac expreſſi, Leg. Cum quid, ff. ſi certum petatur*, auſſi en regle générale, *major eſt vis expreſſi quàm taciti, cum ea quæ perfunctorie & tacito jure agantur non ita ſtringant, ſicut alibi nominatum de pignore dicitur*, & par conſéquent comme la rénonciation expreſſe n'empêche pas la révocation, à plus forte raiſon le ſilence ou la rénonciation tacite ne peut être un obſtacle.

4. L'Auteur ſouſcrit à l'opinion de Charondas.

5. Malgré les raiſons contre les héritiers.

On a beau dire que la Loi renferme la condition, ſi le donateur le veut, parce que la révocation par la ſurvenance des enfans ſe fait de plein droit, qui emporte avec ſoi l'exécution, c'eſt-à-dire, la réſolution de l'acte & la propriété des biens donnés, qui revient dès le moment au donateur, & qui ſe tranſmet à ſes enfans à l'exemple du ſupplément de légitime qui eſt tranſmiſſible, *ipſo jure tranſmittitur ad hæredes etiamſi filius in vita illud non petierit*, ſuivant les raiſons données par le fameux Interprête de Ripa ſur cette Loi ; & quand bien même la condition de la révocation ſeroit perſonnelle, de laquelle ſeroit exécutée par la reverſion des biens de plein droit au donateur, il n'y auroit plus de doute.

6. Les droits perſonnels ſe transmettent dès qu'une fois ils ſont acquis à celui qu'on repréſente.

En effet, il n'eſt pas queſtion ici d'un droit incertain, & dont l'évenement n'eſt pas déclaré, mais plutôt d'un droit échu & certain.

On peut même appliquer ici ce qu'on dit de la proteſtation, *quod licet proteſtatio extinguatur morte proteſtantis, nec ad ejus hæredes tranſeat, Leg. Non ſolum, §. Morte,*

7. Il en eſt ici comme de la proteſtation qui n'eſt pas

transmiſſible, mais qui le devient quando ſecum habet executionem.

& *ibid. Doct. ff. de novi oper nunt.* cela n'a pas lieu cependant *in proteſtatione quæ ſecum trahit executionem*, comme l'ont obſervé des Auteurs de poids, *Bald. in cap. Cumanæ, extr. de elect.* ainſi que le rapporte Mr. Tiraqueau ſur cette Loi *Si unquam.*

8 Arrêt du Parlement de Paris qui déclare, &c.

C'eſt ainſi qu'il a été jugé, ſuivant Charondas, liv. 9. de ſes Réponſes, chap. 19. au Parlement de Paris, par Arrêt du 13. Mai 1559. conformément auquel notre Parlement l'a auſſi jugé entre quelques habitans du Pays de Velay, ſur un appel du Sénéchal du Puy, au mois de Janvier 1579. & quoique ce fût dans un cas où le donateur s'étoit réſervé l'uſufruit, & en conſéquence fût en poſſeſſion au tems de ſon décès, après lui, ſes enfans qui furent relaxés avec dépens, au lieu que la Sentence du Sénéchal avoit mis ſans dépens, il en eſt de même, ſans difficulté, lorſque le donataire eſt en poſſeſſion, à moins qu'il n'ait joui un tems ſuffiſant pour preſcrire.

9. Jugé auſſi au Parlement de Toulouſe.

10. Soit que le donataire ſoit en poſſeſſion, &c.

11 A moins que le donataire n'ait joui un, &c.

CHAPITRE LX.

Si les Biens donnés retournent par la ſurvenance des Enfans, libres des Dettes contractées par le Donataire.

SOMMAIRE.

1. *Nouvel Arrêt du Parlement de Toulouſe, que le retour des biens donnés ſe fait libre des dettes du donataire.*
2. *Auteurs qui ont cru que la révocation par la ſurvenance des enfans ne rend pas les biens libres de dettes du donataire.*
3. *La conſolidation des fiefs & emphitéoſes par cauſe accidentelle, n'eſt pas quitte des dettes.*
4. *Opinion d'Alberic, que la révocation dans ce cas n'a pas un effet rétroactif au préjudice des créanciers.*
5. *Opinion contraire de Tiraqueau.*
6. *Maxime*, reſoluto jure dantis reſolvitur jus accipientis.
7. *Cette maxime eſt auſſi appliquée au cas de la reſciſion des ventes par lézion.*
8. *Il en doit être* à fortiori *de même dans le cas de la révocation.*
9. *La Loi* Si unquam *reçue en France pour donations univerſelles ou particulieres en contrat de mariage, ou autres.*
10. *Les donations renferment la condition; ſi le donateur n'a pas des enfans.*
11. *Si la condition manque, c'eſt comme s'il n'y avoit eu jamais de donation.*
12. *Arrêt de Dumoulin.*
13. *Cet Arrêt réſerve l'hypotheque du douaire ſur les biens donnés en cas d'inſuffiſance du donataire.*
14. *Cette réſervation confirme la regle.*
15. *Mal-aiſé de faire adopter au Parlement de Toulouſe la déciſion d'Alberic.*
16. *Arrêt du Parlement de Toulouſe qui déclare la donation, révoquée à cauſe de la ſurvenance des enfans, libre des dettes du donataire.*

SUR la même matiere des donations, nous avons parlé ailleurs de la réverſion ou retour par la ſurvie des donateurs aux donataires décédés ſans enfans, & nous avons rapporté des Arrêts par leſquels les biens donnés retournent au donateur, *cum omni cauſa*, francs & exempts de toutes les hypotheques & obligations que le donataire peut avoir contracté à l'inſçu du donateur, & il y a encore un autre Arrêt ſur un appel du Sénéchal du Puy, du 17. Avril 1564. qui a été inféré de nouveau dans Papon, ſous le titre des Succeſſions légitimes, Arr. 23. où il eſt conféré avec un autre du Parlement de Paris, ſur le même ſujet, où nous renvoyons, ſi on ſouhaite d'en être mieux inſtruit, en avertiſſant néanmoins, au ſujet de ce qui eſt remarqué aux dernieres paroles de l'Arrêt de Toulouſe, que l'Edit des meres n'étoit pas encore publié, & qu'il ne le fut que trois ou quatre années après, ne doit pas être entendu du Parlement de Toulouſe, où cet Edit ne fut jamais publié, comme il me ſemble l'avoir dit ailleurs, mais du Parlement de Paris, où il eſt obſervé.

1. Nouvel Arrêt du Parlement de Toulouſe, que le retour des biens donnés ſe fait libre des dettes du donataire.

Revenant ſur nos pas, on a douté, au ſujet de la Loi *Si unquam*, s'il doit en être de même que pour le retour, c'eſt-à-dire, ſi elle fait rentrer dans les mains du donateur les biens donnés, quittes des dettes & exempts des ſervitudes, & généralement de toutes les charges contractées par le donataire depuis la donation juſqu'à la naiſſance des enfans.

2. Auteurs qui ont cru que la révocation des dona-

Quelques-uns ont cru que dans ce cas la révocation ne rendoit pas libres les biens donnés, attendu que quoique ſuivant la maxime du Droit, le droit du ſucceſſeur

ceſſe par la réſolution du droit de ſon auteur, *reſoluto jure dantis reſolvitur jus accipientis*, *Leg. Vectigali*, *ff. de pig.* cette maxime n'a lieu que lorſque la réſolution ſe fait par une cauſe néceſſaire & antérieure à la conceſſion ou acte traſlatif du droit, comme le porte nommément le Texte de la Loi *Vectigali*, ci-deſſus citée, & de la Loi *Si ex duobus*, *ℌ. fin. ff. de in diem addict. & Leg. Statius Florus*, *ℌ. Cornelio Felici*, *ff. de jure fiſci.*

tions par la ſurvenance ne revoque les biens livrés de dettes du donataire.

Mais il en eſt autrement ſi la cauſe eſt accidentelle & volontaire, c'eſt-à-dire, dépendante de la volonté du donateur, ſuivant les Textes de la Loi *Si res*, *ff. quib. modis pig. vel hip. ſolv. Leg. In diem*, *ff. de aquâ & aquæ pluv. arc.*

Il ſemble qu'il en eſt de même dans cette révocation, qui porte avec ſoi la condition, s'il plaît au donateur de ſe ſervir du bénéfice de la Loi, ſuivant quelques Interprêtes du Droit, qui à même-tems mettent en parallele la réſolution & reſciſion des ventes par lézion d'outre moitié du juſte prix; c'eſt, diſent-ils, une réſolution volontaire, puiſque les acheteurs peuvent ſuppléer le juſte prix; & de-là vient que les vendeurs ſont néceſſairement ſujets aux charges, hypotheques, & ſervitudes établies par l'acheteur, qui, au moyen de la vente, étoit le véritable maître.

Il en eſt encore de même des fiefs, lorſqu'ils reviennent au Seigneur par une réverſion accidentelle, & non inhérante & naturelle, *cap. 1. ℌ. Rurſus quib. modis feud. amitt.* ou des biens roturiers & cenſuels au Seigneur directe, *Alexander*, *conſ. 38. lib. 2. Bart. & alii*, *in d. Leg. Indignum. Guip. quæſt. 575. Benedictus*, *in cap. Raynutius*, *num. 160. de teſtam.* S'il en étoit autrement, diſent-ils, ce ſeroit ouvrir l'entrée à la fraude & à la circonvention, & donner la facilité de s'enrichir des dépouilles d'autrui.

3. La conſolidation des fiefs & emphitéoſe par cauſe accidentelle n'eſt pas quitte des dettes.

Sur cette queſtion le ſçavant Choppin, que nous avons ſouvent cité, rapporte une déciſion bien préciſe d'Albéric, ſur la Loi *Si umquam*, qui décide que la révocation dans ce cas n'a jamais un effet rétroactif au préjudice des créanciers depuis la donation juſqu'à la naiſſance des enfans, *quantumvis enim reſolutoria conditio ex eadem Lege donationi ſubjecta cenſeatur, cum ideo reducitur donatio ad non cauſam in ante actis ut Alberico placuit, & Tiraquello*, aux lieux qu'il cite, *in d. Leg. Si umquam*, *ſuper verbo revertatur*, *num. 8. & num. 120.*

4. Opinion d'Alberic, que la révocation dans ce cas n'a plus un effet rétroactif au préjudice des créanciers.

Nous ne doutons pas qu'Alberic n'ait été de cette opinion; mais pour Mr. Tiraqueau, nous trouvons bien le contraire, non pas au lieu indiqué par Choppin, mais en un autre endroit, ſous le mot *revertatur*, *num. 130.* Il en donne amplement les raiſons avec les autorités à ſon ordinaire, & principalement ſur ce que la révocation ſe fait de plein droit par néceſſité & ſans aucune volonté déterminée du donateur, *ex facto donatoris non directo ad hoc ordinato*, auquel cas il eſt certain *reſoluto jure dantis reſolvi jus accipientis*; maxime qu'on applique auſſi communément à ce que nous avons dit ci-deſſus contre le vendeur qui récouvre les biens vendus par lézion d'outre moitié du juſte prix, comme le décide Balde, ſuivi d'Alexandre en ſes Additions, *ad Leg. 2. ff. de reſcind. vend.* parce que, comme il dit, *potius debemus conſiderare in natura actionis rêvocatoriæ quæ competit ad rem, quàm illud quod eſt in nuda facultate ſolvendi pretium, refert & ſequitur*, *Boër. deciſ. 181. num. 12.* vu ſur tout que la réſolution de la vente ſe fait alors par voie de nullité, *& ex cauſa de antiquo, cui res erat effecta ante pignus vel onus impoſitum*, & ainſi la regle dont nous avons parlé doit avoir lieu dans ce cas, comme le prouve Dumoulin, ſur la Coutume de Paris, *ℌ. 22. num. 45.*

5. Opinion contraire de Tiraqueau.

6 Max me reſoluto Jure dantis, reſolvitur, &c.

7. Cette maxime eſt auſſi appliquée au cas de la reſciſion des ventes par lézion.

S'il en eſt ainſi dans le cas de la reſciſion de la vente, il en doit être à plus forte raiſon de même dans les donations révoquées par la ſurvenance des enfans, qui, au moyen de la Loi de Conſtantin, ſont révoquées d'elles-mêmes ſans autre évenement que la naiſſance poſtérieure des enfans.

8. Il en doit être à fortiori meme dans le cas de révocation.

Cette Loi eſt reçue en France; ſoit que les donations ſoient de tous les biens ou de la moitié, ou du quart ou du tiers, ſoit en faveur du mariage ou autrement, ainſi qu'il a été jugé au Parlement de Paris, ſuivant Papon, tit. des Donations, Arrêt 19. ces donations n'étant cenſées jamais faites que ſous la condition; *ſi donans non ſuſceperit liberos*, comme il eſt decidé communément par les Interprêtes par cette Loi *Si umquam* de l'Empereur Conſtantin; *ideo deficiente conditione ſuſceptis ſcilicet liberis perinde eſt ac ſi numquam fuiſſet donatum*, *Leg. Si quis fundum*, *ff. de contrah. empt. Leg. Neceſſarios*, *in princip. ff. de pericul. & comm. rei vend. nec niſi exiſtente conditione dominium transferri potuit*, *Leg. Ei qui ita hæreditatem*, *ff. de cond. Inſt. Leg. Qui abſenti*, *ℌ. 1. & ibid. Bartol. & alii*, *ff. de acq. poſſ.* avec d'autant plus de raiſon que les conditions ont toujours un effet rétroactif; ainſi dès que la condition vient à défaillir, les choſes reſ-

9 La Loi Si umquam reçue en France pour donations, &c.

10. Les donations renferment la condition, &c.

11 Si la condition manque, c'eſt comme s'il n'y avoit jamais eu de donation.

trent dans leur premier état, ſuivant Tiraqueau au lieu ci-devant cité, *num.* 177. tant s'en faut qu'il ait été d'avis contraire, & encore moins qu'il ait ſuivi Alberic, ce qui nous fait croire qu'il y a erreur dans l'impreſſion de Choppin, *lib.* 3. *de dom. Franciæ, tit.* 12. *num.* 15. ou il faut qu'il y ait diverſes impreſſions de Tiraqueau.

Ce qui nous raſſure dans cette idée, eſt la ſuite de ce que dit Choppin au même Livre, où après avoir dit que Tiraqueau ſuit l'opinion d'Alberic, il ajoûte que ce n'eſt pas contraire à l'Arrêt trivial de Dumoulin contre ſon frere, du 12. Avril 1551. qu'on trouve dans le Recueil de Papon, tit. des Donations, Arr. 20. par lequel la donation, quoique faite en faveur du mariage, fut révoquée par la ſurvenance des enfans, ſans préjudice du douaire & de le parfaire ſur les biens donnés, ſi les biens du donataire étoient inſuffiſans, comme il eſt ordonné pour la dot & augment ſur les biens ſubſtitués; de ſorte que la réſervation confirmeroit la regle, c'eſt-à-dire, que pour toutes autres hypotheques, les biens donnés doivent retourner libres.

12. *Arrêt de Dumoulin.*

13. *Cet Arrêt reſerve l'hypotheque du donataire, &c.*

14. *Cette réſervation confirme la regle.*

On ne s'arrêta pas dans l'eſpece de Dumoulin, ni à ce qu'alléguoit le donataire, que la donation étoit faite en contrat de mariage, & que le donateur avoit offert de la faire, au cas il trouvât un parti ſortable pour ſon frere.

Il ſemble cependant que cet Arrêt confirme la déciſion d'Alberic, puiſque les charges impoſées par le donataire, ſubſiſtent malgré la révocation; ce qui ſeroit vrai, ſi par les circonſtances on n'avoit entendu faire une exception particuliere.

15. *Malaiſé de faire adopter au Parlement, &c.*

16. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui déclare la donation révoquée a cauſe de la ſurvenance des enfans, libre des dettes du donataire.*

Il ſeroit en effet mal-aiſé de faire adopter en général au Parlement de Toulouſe cette opinion condamnée au Parlement de Paris par l'Arrêt de Dumoulin; car par Arrêt du Parlement de Toulouſe, au rapport de feu Mr. Gilebert, de l'année 1579. en une inſtance d'exécution d'Arrêt, les biens donnés conſiſtant en certaines pieces de terre, & dont la donation étoit révoquée par la ſurvenance, furent déchargés des hypotheques & aliénations à pacte de rachat, conſtituées par le donataire après la donation & avant la naiſſance des enfans, qui étoit ſurvenue vingt ans après la donation, ou environ; le donataire étant le neveu *ex ſorore*, & le donateur étant vieux; mais ce ſont de ces évenemens auxquels on doit s'attendre, comme l'ont dit déja les Interprêtes, *in d. Leg. Si umquam, ex Leg. Si quis domum, §. Idem quæſiit, ff. locati.*

CHAPITRE LXI.

Si les Donations rémunératoires ſont ſujettes à la Révocation de la Loi *Si umquam*, ou par ſurvenance des Enfans.

SOMMAIRE.

1. *Notes de Papon avec Arrêt du Parlement de Paris à ce ſujet.*
2. *Raiſon des Notes peu vraiſemblable.*
3. *Services conſtans & prouvés, c'eſt moins une donation qu'une récompenſe.*
4. *Donation à cauſe des ſervices importans ne peut être révoquée.*
5. *Elle peut être immenſe.*
6. *Donation à cauſe des ſervices n'eſt irrévocable qu'à cauſe de la valeur des ſervices.*
7. *La ſeule énonciation des ſervices ne ſuffit pas.*
8. *L'énonciation des ſervices releve d'une preuve moins exacte.*
9. *Alors la preuve conjecturale ou préſomptive ſuffit.*
10. *Donation exceſſive modérée par la révocation par ſurvenance. Arrêt du Parlement de Bordeaux.*
11. *La valeur des ſervices eſt eſtimée, eu égard à l'état des perſonnes.*
12. Qui de medio parum diſcedit, illud reliquiſſe non videtur.
13. *Erreur de ceux des Interprêtes qui ont décidé que la Loi* 2. Cod. de reſcind. vend. *a lieu dans les donations rémunératoires, & qu'elles ne ſont révocables par la Loi* Si umquam.
14. *Déciſion des Interprêtes qui ont décidé que la Loi* Si umquam, *a lieu pour les donations rémunératoires, en ce qu'elles excedent la valeur des ſervices.*
15. *Différence d'une donation d'avec une vente.*
16. *Si la donation n'excede pas les ſervices, le bénéfice de la Loi* Si umquam *ceſſe.*

AU ſujet des Arrêts du Parlement de Paris & de Toulouſe, dont nous avons parlé dans le dernier Chapitre, & rapportés dans Papon dans ſon nouveau Récueil, ſous le titre des Donations, Arr. 19. nous avons quelque obſervation à faire ſur ce qui eſt mis

eſt mis à ſuite de ces Arrêts, & ajoûte ſur les Mémoires fournis à cet Auteur, ſçavoir, qu'une donation faite par un oncl à ſon neveu, comme à ſon héritier, en faveur de ſon mariage, avec rétention d'uſufruit pendant ſa vie, fut confirmée malgré la ſurvenance des enfans, par un Arrêt du 23. Janvier 1582. à l'Audience, en conſidération du mariage, de la rétention d uſufruit, & de quelque ſervice rendu par le donataire, auxquels, eſt-il dit, n'a pas lieu la Loi 2. *Cod. de reſcind. vend.* ni la Loi *Si umquam.*

1 *Notes de Papon avec rétat du Parlement de Paris a ce ſujet.*

Nous ne pouvons dabord bien comprendte pourquoi eſt-ce qu'on parle dans cette Note de la Loi 2. pour la reſciſion par lézion d'outre moitié d'une vente, à moins qu'on ne veuille dire que les ventes ſimulées, étant plutôt une donation qu'une vente, on doit les aſſujettir aux Loix & à la révocation des donations; quoique d'ailleurs revêtues des formes de la vente, & qu'il en étoit de même dans l'eſpece de l'Arrêt, où la donation cauſée pour ſervices, fut regardée comme un titre onéreux, & par conſéquent fut déclarée non-révocable par la Loi *Si umquam*, ni ſujette à la reſciſion par lézion, comme l'a écrit Balde ſur la même Loi *Si umquam.*

2. *Raiſon de ſ note peu vraiſemblable.*

Car quant à la faveur de mariage & la rétention d'uſufruit, ces deux Arrêts ont décidé ſi formellement qu'elles ſont indifférentes, que c'eſt vainement qu'on éleveroit quelque diſpute, la rétention d'uſufruit favoriſe plutôt la révocation, puiſque ſelon la Loi, les biens donnés reviennent de plein droit au donateur.

Il ne reſte donc que la troiſieme raiſon priſe des ſervices du donataire; & lorſque ces ſervices équipollent aux choſes données, & qu'ils ſont conſtans & prouvés, c'eſt moins une donation qu'une récompenſe que la reconnoiſſance exige, qui ne peut être révoquée, *Leg. Hoc jure, §. Labeo ſcribit, & §. penult. & final. ff. de don.* comme il en eſt de ces dotations faites à cauſe des ſervices importans, ſuivant la déciſion du Juriſconſulte Paul, dans la Loi *Si pater, §. fin. ff. eod. ſi quis aliquem à latrunculis vel hoſtibus eripuit & aliquid pro eo, ab ipſo accipiat hæc donatio irrevocabilis eſt, ſi tamen donatio & non merces eximii laboris appellanda eſt, quod contemplatione ſalutis certo modo eſtimari non placuit;* car c'eſt ainſi qu'il faut lire, *lib. 5. Sentent. cap. 11. in fine*, que Tribonien avoit changé en voulant le rétablir à ſa guiſe, comme l'a fort bien remarqué Cujas en ver able Juriſconſulte Romain; ce qui ſe prouve, non-ſeulement par ces mots, *ſi tamen donatio, &c.* mais en ce qu'il y eſt dit que dans ce cas la donation peut être immenſe, *& in infinitum.*

3. *Services conſtans & prouvés, c'eſt moins une donation qu'une récompenſe.*

4. *Donation à cauſe des ſervices importans, ne peut être révoquée.*

5. *Elle peut être immenſe.*

De-là nos Interprêtes du Droit ont pris une déciſion, qu'ils étendent beaucoup, que hors des cas de la Loi du Juriſconſulte Paulus, la donation faite pour cauſe des ſervices, n'eſt irrévocable qu'à concurrence des ſervices, comme nous l'avons dit au liv. 4. chap. 12. où nous avons rapporté un Arrêt du Parlement de Bordeaux, contre la Dame de Luſtrac.

6. *Donation à cauſe des ſervices n'eſt irrevocable, qu'à concurrence de la valeur des ſervices.*

Mais il ne ſuffit pas que les ſervices ſoient énoncés, il faut encore qu'ils ſoient prouvés, attendu que ce n'eſt qu'à proportion des ſervices que la donation ſubſiſte; ce qu'on ne peut connoître par des ſimples énonciations générales, & qui ſont plutôt du ſtyle des donataires, pour donner plus de couleur aux donations que pour la vérité.

7. *La ſeule énonciation des ſervices ne ſuffit pas.*

On voit donc que l'énonciation du Notaire ne ſuffit pas, cependant lorſque les ſervices ſont énoncés, on n'exige pas une preuve ſi rigoureuſe, ni autant exacte que s'il n'y avoit aucune énonciation; & alors la preuve conjecturale ou préſomptive ſera ſuffiſante & vaudra une preuve pleine, comme on le décida au Parlement de Bordeaux, par l'Arrêt de la Dame de Luſtrac, où la donation ou dot de 6000. liv. faite à la fille de chambre, fut réduite à quatre, à laquelle ſomme on jugea que ſe pouvoit monter le ſervice de 14. ans de cette fille avec ſon mari que la Dame de Luſtrac avoit mariés.

8. *L'énonciation des ſervices relevé d'une preuve moins exacte.*

9. *Alors la preuve conjecturale ou préſomptive ſuffit.*

10 *Donation exceſſive modérée par la révocation par ſurvenance; Arrêt du Parlement de Bordeaux.*

Le Parlement de Paris en auroit uſé ſans doute de même lors de l'Arrêt du 24. Janvier 1582. ajouté de nouveau au Recueil de Papon, s'il eſt vrai qu'il ſoit tel & qu'il n'y ait pas d'autres circonſtances, & il ne confirma, ſelon les apparences, la donation, que parce qu'on reconnut qu'elle n'excédoit pas les ſervices, en quoi il eſt conforme à l'Arrêt du Parlement de Bordeaux.

Nous n'oublierons pas ici une circonſtance dont nous n'avons pas parlé dans notre Livre précédent, c'eſt que le Parlement de Bordeaux en eſtimant le ſervice de 14. années à 4000. liv. auroit évalué chaque année environ 100. écus à cauſe de la qualité de la Dame de Luſtrac, veuve d'un Maréchal de France, & remariée avec le Sieur de Caumont, Seigneur fort riche; qu'ainſi le ſalaire du ſervice devoit être beaucoup au-deſſus de celui des gens d'un moindre état, d'autant mieux que le mari que la fille de chambre avoit reçu de la Dame de Luſtrac, avoit été long-tems ſon maître d'hôtel; qu'ainſi c'étoit un cas où, s'agiſſant de la récompenſe d'un long ſervice, *lata debebat fieri*

11 *La valeur des ſervices eſt eſtimée eu égard à l'état des perſonnes.*

interpretatio, les champs fertiles devant produire plus qu'on n'y a ſemé, *Cicer. lib. 2. off. Alex. ex Guill. de Cug. in Leg. 3. in princip. ff. quod quiſque juris*; & après-tout, on ne devoit pas y aller de ſi près, eu égard à la qualité du donateur, pour qui un peu plus, ou un peu moins étoit aſſez indifférent. Tiraqueau, *in d. Leg. Si umquam, ſuper verbo donatione largitus, num. 86. & num. 123. ex Gloſſ. in Can. Revera, in princip. ſuper verb. mortui ſunt, de conſecr. diſt. 2.* & on dit encore que, *qui de medio parum deflectit illud reliquiſſe non videtur*, & ce n'eſt pas une faute au dire du Philoſophe Ariſtote, *eth. 2. cap. 9. & lib. 4. cap. 15.* d'où vient que dans le Droit peu ou rien eſt la même choſe, *in Authent. Præterea, Cod. unde vir & uxor.*

12. Qui de medio parum deflectit illud reliquiſſe non videtur.

Par cet Arrêt il fut encore préjugé combien ſe ſont trompés ceux des Interprêtes de notre Droit, qui ont décidé ouvertement que la Loi 2. *Cod. de reſcind. vend.* avoit lieu dans les donations rémunératoires, & encore plus ceux qui ont tenu que la révocation par ſurvenance des enfans n'a pas lieu dans les donations de cette eſpece, les mérites ſelon eux tenant lieu de prix, *quod ad hoc ut merita vel ſervitia dicantur æquivalentia rei donatæ, ſufficit quod non ſint infra dimidium ipſius rei donatæ juxtà conſtitutionem prædictam. Balde, in Authent. Ex teſtamento, Cod. de coll. ſal. de monte ſabino, in tract. de empt. & vend. in 8. quæſt. in princip. num. 9. verſ. 2. quæro, Tiraquell. in d. Leg. Si umquam, ſuper verbo, prædicto, num. 181.*

13. Erreur de ceux des Interprêtes qui ont décidé que la Loi 2. Cod de reſcind. vend. a lieu dans les donations rémunératoires, & qu'elles ne ſont révocables par la Loi Si umquam.

Ce qui a été fort juſtement repris par d'autres, attendu que dans la vérité, *id cenſeri ac eſſe gratuitum quod excedit meritum & pretium. Jaſon, in Leg. Ex hoc jure, ff. de juſt. & jure, & in Authent. Unde ſi parens, & in Leg. Si donationes, Cod. de coll. & idem poſt eum Philipp. Dec. Cod. de pactis*, c'eſt ce que ſemble avoir entendu l'Auteur de la Note de Papon, lorſqu'il dit que dans ce cas il n'y auroit pas lieu à la reſciſion de la Loi 2. parce qu'il n'y a aucun parallele d'une vente avec une donation rémunératoire, puiſque ce qui excede eſt la libéralité, au lieu que la vente eſt un acte forcé par la néceſſité, où la Loi ne permet pas qu'on s'enrichiſſe aux dépens d'autrui.

14. Déciſion des Interprêtes qui ont décidé que la Loi Si umquam. a lieu pour les donations rémunérat. &c.

15. Différence d'une donation d'avec une vente.

Il n'en eſt pas de même en effet des donations qui ſont purement volontaires, dont la néceſſité n'eſt pas le motif, puiſque dans le beſoin nul n'eſt cenſé libéral, & il ſeroit abſurde de dire que le donataire fût tenu de ſuppléer le prix de la libéralité; & ce n'eſt qu'en ce qu'elles excedent la valeur des ſervices, qu'on y peut obſerver la Loi de l'Empereur Conſtantin, *Leg. Si umquam*; & ſi elles n'excedent pas, dans ce cas le bénéfice de cette Loi ceſſe, puiſqu'il n'y a rien de donné, ſuivant ce qui eſt amplement traité par les Interprêtes ſur cette Loi, *Tiraqueau, de Ripa, & alios.*

16. Si la donation n'excede pas les ſervices, le benefice de la Loi Si umquam ceſſe.

CHAPITRE LXII.

Si les Biens donnés par le Pere en Contrat de Mariage au premier Enfant mâle, peuvent être vendus pour ſortir le Pere de priſon.

SOMMAIRE.

1. *Exacte Juſtice rendue au Parlement de Paris.*
2. *Les Parlemens tiennent la place du Roi.*
3. *Le Juge peut préférer l'équité.*
4. *A plus forte raiſon les Cours ſupérieures.*
5. *Arrêt du Parlement de Paris qui a permis de vendre les biens maternels du fils pour ſortir le pere de priſon.*
6. *Arrêt du Parlement de Toulouſe qui a permis auſſi la vente des biens donnés au premier enfant mâle.*
7. *Ce qui a lieu, quoique le pere ſoit priſonnier pour délit & pour l'amende.*
8. *Préjugé du Parlement de Toulouſe.*
9. *L'oppoſition du fils eſt regardée comme une ingratitude.*
10. *L'ingratitude & la néceſſité rendent aliénable ce qui ne l'eſt pas de ſa nature, comme les biens ſubſtitués.*
11. *La Nobleſſe doit avoir l'honneur à cœur.*

MONSIEUR Charondas, homme fort ſçavant & laborieux, après avoir fait l'éloge du Parlement de Paris, qui en eſt véritablement digne, n'a pas oublié la remontrance faite dans l'Aſſemblée des trois Etats, tenue par le Roi Charles VI. en l'année 1412. qu'à cauſe de l'exacte Juſtice qui y étoit rendue, on auroit vu, non-ſeulement les Chrétiens, mais encore les Sarrazins ſe ſoumettre pluſieurs fois à ſes Jugemens. Monſtrel, liv. 1. chap. 9. & enſuite il dit que ce Parlement juge ſouverainement, & au lieu du Roi, duquel il repréſente l'autorité dans l'adminiſtration de la Juſtice. Charondas, liv. 4. de ſes Réponſes.

1. Exacte Juſtice rendue au Parlement de Paris.

2. Les Parlemens tiennent la place du Roi.

De ſorte que, comme j'ai dit ailleurs, le même Auteur en ſes Pandectes, liv. 4. de l'Equité, dit qu'à l'exemple du Juriſconſulte Triphonien, qui a décidé une queſtion de dépôt par la ſeule équité, & apres ce que nous liſons, & que nous trouvons répandu dans notre Droit, *Leg. Licet, de receptis arbitr. Leg. Si tibi pecuniam in fine ſi certum petatur, Leg. Quod ſi Epheſi, §. fin. ff. quod certo loco, Leg. Ut ſi quis, §. Judex, ff. de relig. cum ſimil*, les Juges peuvent par équité flêchir & adoucir la Juriſdiction; il ne faut pas trouver étrange que les Cours Souveraines jugent quelquefois par équité contre la rigueur des paroles de la Loi & des Ordonnances même, & il ne faut pas s'étonner ſi l'on voit des Arrêts fondés plutôt ſur l'équité, que ſur la pure ſubtilité du Droit.

3 *Le Juge peut préferer l'équité.*

4 *A plus forte raiſon les Cours ſouveraines.*

Le même Charondas nous en rapporte un où regne l'humanité naturelle, du 20. Avril 1571. prononcé par Mr. le Premier-Préſident de Thou, par lequel il fut jugé que pour ſortir le pere de priſon, qui n'avoit pas d'autres facultés, les biens maternels des enfans, quoique mineurs, ſeroient vendus.

5 *Arrêt du Parlement de Paris qui a permis de vendre les biens, &c.*

Nous pouvons en offrir un autre de ce Parlement, qui répond autant à ſon intégrité qu'à ſa ſageſſe.

6. *Arrêt du Parlement de Toulouſe qui a permis auſſi la vente des biens donnés au premier enfant mâle.*

Claude Alguier, Gentilhomme, priſonnier pour dette, préſenta une Requête à ce qu'il lui fût permis de vendre pour ſa liberté les biens qu'il avoit donnés dans ſon contrat de mariage au premier enfant mâle.

Pierre Alguier, ſon fils, s'y oppoſe.

Mais malgré toutes les inſtances, la Cour permit la vente au pere pour payer ſes dettes, & à concurrence, ce qui eſt rempli d'équité, comme il a été dit ci-deſſus, & ce qui a lieu, quand bien-même le pere ſeroit priſonnier pour délit & qu'il n'auroit dequoi acquitter l'amende, comme il fut préjugé par la même Cour, la veille de Noël 1549. *cum pluribus hinc inde ut fieri ſolet doctè citatis*, comme l'enſeigne Fernand, *in 7. cap. Prælud. tit. de Filiis natis ex mat. ad Morgan. contr.*

7 *Ce qui a lieu quoique le pere ſoit priſonnier pour délit & pour l'amende.*

8 *Préjugé du Parlement de Toulouſe.*

On en ſeroit moins ſurpris ſi on remontoit aux anciens droits des peres ſur les enfans, dont la vie étoit en leur diſpoſition, & dont les biens y ſont encore, *Leg. Imperator, in fine, ff. ad Trebell. Plato, lib. 4. de legib. Val. Maximus, lib. 5. cap. 4.*

L'oppoſition du fils fut regardée comme un trait d'ingratitude, qui rend aliénable ce qui ne l'eſt pas par lui-même, comme il eſt dit des biens ſubſtitués, qu'on peut vendre *pro dote, pro donatione, propter nuptias, Authent. Res quæ, Cod. communia, de leg. Caſtrenſis, in Leg. Mulier, §. Cum proponeretur, ff. ad Trebell.*

9. *L'oppoſition du fils eſt regardée comme une ingratitude.*

10 *L'ingratitude & la néceſſité rendent aliénable ce qui ne, &c.*

Dans l'eſpece dont il s'agit, il y avoit encore cette circonſtance intéreſſante, c'eſt que le pere étoit d'une qualité à ne pouvoir faire ceſſion des biens, ſans quelque tache à ſon honneur, qu'il devoit avoir autant à cœur dans cette vie temporelle que le ſoin du ſalut pour la vie ſpirituelle.

11. *La Nobleſſe doit avoir l'honneur à cœur.*

Nous avons pris cet Arrêt des Mémoires de feu Mr. Malard, & il nous paroît que ce n'eſt pas ſans raiſon que nous le mettons au jour.

CHAPITRE LXIII.

Si le Donateur ou ſes Héritiers peuvent oppoſer le défaut d'inſinuation de la donation.

SOMMAIRE.

1. *Ordonnances qui ont preſcrit la forme & le terme de l'inſinuation des donations.*
2. *La nullité de l'Ordonnance eſt irritante.*
3. *Arrêts qui ont décidé que le donateur ou ſon héritier ne peut oppoſer le défaut d'inſinuation.*
4. *Arrêts contraires plus reguliers.*
5. *Ceux-ci doivent être ſuivis comme conformes à l'Ordonnance.*
6. *Ordonnances, Loi vivante du Royaume.*
7. *L'inſinuation preſcrite par l'Ordonnance, eſt de droit public.*
8. *On ne peut s'aider d'un acte nul.*
9. *Mrs. les Gens du Roi du Parlement de Paris s'oppoſerent à la Juriſprudence de la Grand'Chambre, contraire à l'Ordonnance.*
10. *Le Parlement de Toulouſe juge que le donateur ou ſon héritier peut oppoſer le défaut d'inſinuation.*
11. *Le Parlement de Toulouſe en releve les mineurs au préjudice du donateur ou ſon héritier, & non au préjudice des créanciers.*
12. *On ne peut renoncer à l'inſinuation.*
13. *La rénonciation eſt nulle, quoique faite avec ſerment.*

1. *Ordonnances qui ont preſcrit la forme & le terme de l'inſinuation des donations.*

LA révocation des donations nous conduit néceſſairement à ce qui concerne l'inſinuation qui doit en être faite par les Ordonnances de nos Rois, & notamment par celle de Moulins, qui ont à même-tems réglé le terme dans lequel l'inſinuation doit ſe faire, ſçavoir, de quatre mois pour les perſonnes & les biens qui ſont dans le Royaume, & de ſix mois pour les abſens du Royaume, à compter du jour & date de la donation, & ce, dans le Greffe des Juges Royaux du domicile des Parties, & de la ſituation des biens donnés, *ut olim apud Magiſtros cenſus*, autrement, & à faute de ce faire, les donations ſeront & demeureront nulles & de nul effet & valeur, tant à l'égard du créancier que de l'héritier du donataire, qui ſont des paroles qui portent avec elles, comme on dit, décret irritant, & contre laquelle on a beau gloſer & interpréter pour faire entendre que les héritiers, ou le donateur lui-même, ne ſont pas recevables à oppoſer ce défaut; c'eſt une Gloſe comme celle d'Orléans, qui gâte le Texte, quelques Préjugés contraires qu'on puiſſe citer, Charondas, liv. 4. de ſes Réponſes, chap. 5. & liv. 8. chap. 62.

2. *La nullité de l'Ordonnance eſt irritant.*

3. *Arrêts qui ont décidé que le donateur & ſon héritier ne, &c.*

4. *Arrêts contraires plus réguliers.*

Il y a en effet d'autres Arrêts plus reguliers qu'on trouve, ſçavoir, un du 20. Avril 1575. à la premiere Note ajoûtée à l'Arrêt 28. du tit. des Donations du Recueil de Papon, & un autre dans la ſeconde Note du même article 28. par leſquels il a été jugé que le donateur peut oppoſer le défaut d'inſinuation contre ſon propre donataire, & qui doivent être plus ſuivis comme plus conformes à l'Ordonnance, que ceux dont on a fait mention, Charondas ſur la Coutume d'Anjou, liv. 3. chap. 1. tit. 4. Arr. 10. chap. 2. tit. 4. Arr. 11.

5. *Ceux ci doivent être ſuivis comme conformes à l'Ordonnance.*

6. *Ordonnances, Loi vivante du Royaume.*

On dit envain que les donateurs ou leurs héritiers qui les repréſentent, ne peuvent venir contre leur propre fait, parce que tout ce qui eſt fait ſe trouvant nul par la contravention aux Ordonnances, qui ſont les Loix vivantes du Royaume, il ne reſte plus rien qui puiſſe faire obſtacle, *à publico jure, quaſdam inſinuationis cauſas ducunt, quibus eum id renuntiari nequeat, nec privatorum pactis ſubjicitur, à Legibus inducta Regiis pro forma ſubſtantiali inſinuatio quæ dat eſſe rei, & quæ contempta neceſſe eſt actum deficere. Arg. In comm. Juris Britt. tit. de don.*

7. *L'inſinuation preſcrite par l'Ordonnance eſt de droit public.*

C'eſt auſſi à peu près ce que dit le Juriſconſulte dans la Loi *Non putavit*, §. *Non quævis*, *ff. de bon. poſſ. contr. tab.* qu'il ne ſuffit pas d'exhéréder ſon fils, ſi on ne le fait dans les formes preſcrites, *à contra tabulas poſſeſſione, ſed quæ ritè facta erat, id eſt ſolemniter*, comme Accurſe l'explique au même endroit.

8. *On ne peut s'aider d'un acte nul.*

Cet une exception de Droit autoriſée par l'Ordonnance, qu'on ne peut s'aider d'un acte nul, & regardé pour non-avenu, ſuivant cette maxime, *de Jure non præſtat impedimentum, quod de jure non ſortitur effectum.*

De-là vient que dans les legs, où le choix eſt laiſſé au légataire, ou il eſt exclus par la premiere élection; il ne l'eſt cependant qu'autant qu'il le fait d'une maniere valable, & qui porte avec ſoi une exécution valable, *Leg. Apud aufidium, ff. de ort. leg.* & il pourra choiſir, juſqu'à ce qu'il ait choiſi valablement, & ainſi qu'il convient. *Leg.* 2. 3. 4. *ff. eod.*

9. *Mrs. les Gens du Roi du Parlement de Paris s'oppoſerent à la prétention de la Grand' Chambre, &c.*

Auſſi les Gens du Roi du Parlement de Paris, comme il convient à leur miniſtere, & les trois premieres Chambres des Enquêtes, ſe ſont oppoſées aux difficultés qu'on faiſoit en la Grand'Chambre, de ſe conformer à ce qui eſt rapporté dans ces deux notes, & ont toujours jugé que la donation étoit nulle, & que l'inſinuation étoit néceſſaire dans tous les cas, & que le donateur peut ſe prévaloir lui-même du défaut d'inſinuation.

10. *Le Parlement de Toulouſe juge que le donateur où ſon héritier, &c.*

Notre Parlement de Toulouſe l'a toujours jugé de même, ſans la plus petite difficulté, depuis la publication de l'Ordonnance de Moulins, ſoit en faveur du donateur ou de ſon héritier, ſoit en faveur des créanciers ou ſucceſſeurs particuliers, n'ayant à cet égard fait aucune différence.

11. *Le Parlement de Toulouſe en relève les mineurs à préjudice du donateur où héritier, & non au préjudice des créanciers.*

Ce n'eſt qu'à l'égard des mineurs ou autres donataires privilégiés, qu'il releve du défaut d'inſinuation contre le donateur, ou ſes héritiers ſeulement, & non contre les créanciers & autres ſucceſſeurs particuliers, comme nous l'avons dit dans nos Livres précédens; parce que c'eſt moins en faveur des donateurs, que *ad evitandas perfidas hominum fraudes, & falſum vitandum*, contre ceux qui ſous le voile des donations, tendent à dépouiller autrui de leur bien, que l'inſinuation des donations a été introduite. *Mathæus, ex Baldo, Conſ.* 184. *in aun. ad deciſ. Guip. quæſt.* 350.

12. *On ne peut renoncer à l'inſinuation.*

Il paroît au ſurplus par la peine de nullité portée par l'Ordonnance, que la rénonciation à l'inſinuation de la part du donateur eſt nulle, & que les Arrêts du Parlement de Grenoble, cités par Papon, & pris de Guip. queſt. 350. ſeroient hors d'uſage dans le

Royaume, d'autant plus que la raiſon priſe du ſerment dont on pourroit accompagner la rénonciation, ceſſe parmi nous, où on le regarde comme de pur ſtile, & qui d'ailleurs devroit ſubir le ſort d'un acte nul dont il dépend.

13 La rénonciation eſt nulle, quoique faite avec ſerment.

CHAPITRE LXIV.

Si les Donations en Contrat de Mariage, & les Donations des Meubles & Dettes, ſont ſujettes à la formalité de l'Inſinuation.

SOMMAIRE.

1. *Trois choſes requiſes dans les donations, la capacité, l'acceptation & l'inſinuation.*
2. *Pour l'inſinuation il ne faut pas remonter au Droit Romain.*
3. *Il ne faut conſulter que les Ordonnances.*
4. *Ecus de Juſtinien valoient un tiers de plus que les nôtres.*
5. *Diſpoſition de l'Art. 132. de l'Ordonnance de 1539. ſur l'inſinuation des donations.*
6. *Elle doit être faite aux Sieges Royaux du domicile des parties, & de la ſituation des choſes données.*
7. *Raiſon de l'inſinuation*, ut obviatur fraudibus.
8. *Les Regiſtres Judiciaires doivent être ouverts à tout le monde.*
9. *Les actions des hommes rendent les Loix courtes.*
10. *L'Ordonnance de 1539. entendue, au commencement des ſimples donations non cauſées.*
11. *On en exemptoit les donations en faveur du mariage.*
12. *Déclaration du Roi Henri II. de 1549. qui aſſujettit toutes les donations en contrat de mariage, rémunératoires ou autrement, entre vifs, à l'inſinuation.*
13. *L'inſinuation dans la Juriſdiction Royale de l'aſſiette des effets donnés.*
14. *Cependant on inſinuoit dans les ſimples Juſtices ordinaires.*
15. Favendum erat ærario Principis.
16. *Etabliſſement des Greffes particuliers des inſinuations.*
17. *Ces Greffes ſupprimés, l'inſinuation a reſté aux Greffes ordinaires Royaux.*
18. *Ordonnance de Moulins, qui confirme celle de 1549.*
19. *Regiſtrée dans toutes les Cours ſupérieures.*
20. *En conſéquence au Parlement de Toulouſe, les donations en contrat de mariage ont été aſſujetties à l'inſinuation.*
21. *Il en eſt de même des donations mutuelles & de ſurvie.*
22. *Donations peuvent être inſinuées après la mort des donateurs; mais dans le tems preſcrit par les Ordonnances.*
23. *Pluſieurs Arrêts du Parlement de Paris.*
24. *Opinion de ceux qui ont cru que les donations des choſes mobiliaires ne ſont pas ſujettes à l'inſinuation.*
25. *Raiſon contre cette opinion.*
26. *Sur tout lorſque les donations ſont de tous les meubles qui ſont en certain lieu, ou de quelque grande ſomme.*
27. *Arrêt ambigu du Parlement de Paris.*
28. *On ne peut ſe diſpenſer de la rigueur des Ordonnances.*
29. *Le Parlement de Toulouſe difficile pour le regiſtre des Ordonnances.*
30. *Après le regiſtre, il faut les obſerver à la rigueur.*
31. *Il y a préjugés pour & contre de ce Parlement pour l'inſinuation des donations immobiliaires.*
32. *La plus grande partie de ces préjugés ſont pour la négative.*
33. *Depuis l'Ordonnance de Moulins ils ſont pour l'affirmative.*
34. *Les Gens du Roi ont requis un reglement à ce ſujet, Chambres aſſemblées.*
35. *La mort de Mr. le Préſident Durant interrompit ce reglement.*
36. *Mr. le Premier-Préſident de Verdun a banni les Duels de ce Reſſort.*

IL y a trois choſes néceſſaires dans le Royaume pour rendre les donations parfaites : la premiere regarde la capacité du donateur & du donataire : la ſeconde eſt l'acceptation du donataire, & la troiſieme eſt l'inſinuation.

1. Trois choſes requiſes dans les donations, la capacité, la, &c

A l'égard de cette derniere, il ne faut pas remonter aux Loix Romaines, les Ordonnances de nos Rois y ayant amplement pourvu : la premiere eſt du Roi François I. de l'année 1539. où, abrogeant le Droit Romain, en ce qu'il ne preſcrit l'inſinuation que pour les donations qui ſe porteront à cinq-cens ſols, ou écus d'or de Juſtinien, qui peſoient chacun d'un tiers plus que les nôtres, & preſque comme Langelot, comme l'a

2. Pour l'inſinuation il ne faut pas remonter, &c.

3. Il ne faut conſulter que les Ordonnances, &c.

4. Ecus de Juſti-

nien valoient un tiers de plus que les nôtres.

remarqué Bourdin, un des plus ſçavans modernes, cité par Charondas, en ſes Pandectes, Livre 1. contre l'opinion d'autres, d'une érudition peu commune, tel que Dumoulin : elle ordonne dans l'Article 132. que toutes les donations faites ci-après, & entre ſes ſujets, ſoient inſinuées en ſes Cours & Juriſdictions ordinaires des parties & des choſes données, & qu'elles ne commenceront d'avoir leur effet que du jour de l'inſinuation ; nous en avons déja donné la raiſon ci-deſſus, priſe de feu Mr. Bourdin, *ut fraudibus & technis hominum occurratur, quì clandeſtinis donationibus, & plerumque falſis, ita ut omnia patrimonia perturbabant, ut bonæ fidei emptores, & rebus & bonis venditis exuerent.*

5. Diſpoſition de l'article 132. de l'Ordon &c.

6. Elle doit être faite aux Sieges Royaux, &c.

7. Raiſon de l'inſinuation, ut obviatur fraudibus.

Ce qui ſemble en effet être ſuffiſant pour pouvoir découvrir ces donations ſecrettes, ſur tout par des hommes attentifs, attendu que les actes publics & judiciaires ſont communs & ouverts à tout le monde.

8. Les régiſtres judiciaires doivent être ouverts à tout le monde.

Cependant la maniere d'expliquer cette Ordonnance dans l'uſage & dans la pratique, les différentes actions des hommes, pour leſquelles on ne ſçauroit aſſez prendre des précautions, l'ont rendue courte, pour mettre les acheteurs & autres en pleine ſureté contre les donations clandeſtines & frauduleuſes.

9. Les actions des hommes rendent les Loix courtes.

Ainſi, au lieu de regarder cette Ordonnance comme favorable, & de la faire exécuter dans ſa naiſſance, on l'auroit au contraire rétrainte, comme corrective du Droit Civil, & on auroit pris à la lettre & dans ſon ſens étroit le mot de *donation*, dont l'Ordonnance parle, & on ne l'auroit entendu que des libéralités qui n'ont ni cauſe ni obligation, *& nullo jure cogente*, & par ce moyen on exemptoit de l'inſinuation les donations en faveur du mariage, les donations mutuelles & réciproques, & de ſurvie, & toutes celles qui avoient une cauſe onéreuſe, & comme ces donations ſont les plus fréquentes, y avoit beaucoup d'acheteurs trompés.

10 L'Ordonnance de 1539. entend un commencement des ſimples donations non-cauſées.

11 On en exemptoit les donations en faveur du mariage.

Mais par une autre Ordonnance du Roi Henri II. fils de François I. de l'année 1549. on déclara ſujettes à l'inſinuation les donations faites en contrat de mariage, & autres donations entre vifs, quoique non ſimples, mais rémunératoires ou autrement cauſées, n'ayant excepté que les donations à cauſe de mort qui ſont révocables juſqu'au décès, ayant encore ordonné qu'il ſuffiroit de faire l'inſinuation dans la Juriſdiction Royale des lieux où les choſes ſeroient aſſiſes, ſans préjudice toutefois des procès pendans & indécis au ſujet de l'interprétation de l'Ordonnance de François I.

12. Déclaration du Roi Henry II. de 1549. qui aſſujettit toutes les donations en contrat de mariage rémunératoires, &c.

Cette déclaration en ce qui regarde l'inſinuation dans le Siege ordinaire, étoit déja obſervée, mais malgré les termes de l'Ordonnance de 1539. on la faiſoit toujours devant les Juges ordinaires des lieux, & peut-être avec plus de ſureté & plus de facilité pour s'en inſtruire, attendu, diſoit-on, que les Juges ordinaires ſont plus à portée que les Sieges Royaux, qui ſont à ſix ou ſept lieues, ou davantage.

13 Preſcrit l'inſinuation dans la Juriſdiction Royale de l'aſſiette, &c.

14. Cependant on inſinuoit dans les ſimples Juſtices ordinaires.

Mais comme *favendum erat ærario Principis bellis externis, attenuato & poſtea bellis penè civilibus exhauſto*, on érigea des Greffes particuliers pour les Juriſdictions, & quoique poſtérieurement ils ayent été ſupprimés, les Greffes ordinaires Royaux ont attiré les inſinuations au Domaine & Patrimoine du Roi, dans les affermes qu'on a fait annuellement au profit de Sa Majeſté.

15. Favendum erat ærario Principis.

16. Etabliſſement des Greffes, &c.

17. Ces Greffes ſupprimés, l'inſinuation, &c.

Malgré cette déclaration, on faiſoit encore difficulté, & notamment au Parlement de Toulouſe, pour les donations en contrat & en faveur des mariages rémunératoires, ou autres faites pour cauſe, juſqu'à ce que parut l'Ordonnance de Charles IX. de l'année 1566. aux Etats de Moulins, qui eſt conforme à celle d'Henri II. ſon pere, & qui fut publiée & regiſtrée dans toutes les Cours Souveraines du Royaume ; & en conſéquence au Parlement de Toulouſe, les donations en contrat de mariage furent aſſujetties à l'inſinuation, à peine de nullité, ſuivant les Arrêts que nous avons rapporté dans les Livres précédens.

18. Ordonnance de Moulins qui confirme, &c.

19. Regiſtrée dans toutes, &c.

20 En conſéquence, au Parlement de Toulouſe les donat. &c.

De-là on peut connoître, qu'au moyen de cette Ordonnance, pluſieurs queſtions qui agitoient auparavant les Cours de Parlement, & les inférieures, ſe trouvent terminées, & qu'il ne s'agit plus de balancer, ſi l'inſinuation des donations en faveur du mariage, mutuelles & de ſurvie, & en même-tems elle a fait ceſſer le doute qu'on faiſoit ſur la validité des donations inſinuées dans le tems preſcrit par les Ordonnances, après la mort des donateurs, à raiſon de quoi il y a pluſieurs Arrêts du Parlement de Paris, qu'on trouve dans le Recueil de Papon, ſous le titre des Donations, & où l'on voit qu'à la ſuite de l'un de ces Arrêts, il eſt dit fort à propos, qu'à préſent l'inſinuation eſt requiſe dans toutes les donations des choſes immobiliaires, ſuivant l'Ordonnance de Moulins.

21. Il en eſt de même des, &c.

22. Donations peuvent être inſinuées après, &c.

23. Pluſieurs Arrêts du Parlement de Paris.

Comme cette Ordonnance ſemble ne parler que des immeubles qui ont une aſſiette fixe, pluſieurs ont eſtimé que l'inſinuation n'eſt pas néceſſaire dans les donations des meu-

24 Opinion de ceux qui ont cru que les donations

bles & des ſommes. Un des premiers eſt M. Bourdin, ſur l'Ordonnance de 1539. qui s'explique en ces termes, *nam in immobilibus dumtaxat, inſinuatio requiſita eſt, in mobilibus nequaquam*, ce que Charondas a dit auſſi en paſſant ſur la Coutume de Paris; tit. des Donations, & Dons mutuels, art. 272. 273. 274. 275. quoique néanmoins ailleurs, ſans être cependant lui-même d'un autre avis, il a conſeillé d'inſinuer les donations des meubles même qui n'ont point d'aſſiette pour éviter toute ſorte des procès, ce qui eſt une ſage précaution, quand ce ne ſeroit que pour éviter les dépens où la conteſtation peut expoſer, parce que pour l'affirmative, on peut dire que l'Ordonnance de 1539. requiert deux choſes pour la validité de l'inſinuation, l'une qu'elle ſoit faite au lieu de la ſituation des effets donnés, comme Mr. Bourdin l'a remarqué, & notamment dans l'Ordonnance de Moulins, qui termine tous doutes & débats à ce ſujet; il y eſt nommément parlé des Sieges ordinaires Royaux, de l'aſſiette des choſes données, & de la demeure des parties, & y ont été ajoutés d'une maniere ſi intimément unie, que la perſonnalité & la réalité marchent enſemble, & ne peuvent être ſéparées; ſur tout lorſque les donations ſont faites en général de toutes dettes actives, de tous les meubles qui ſont en telle & telle part, ou de quelque grande ſomme, eu égard à la qualité des parties, ainſi qu'il eſt remarqué dans une addition miſe au Recueil de feu Papon, après la maxime dont nous avons parlé, renvoyant à un Arrêt du Parlement de Paris, du 16. Mars 1577. qu'on y a auſſi ajoûté, lequel, quoique d'une diſpoſition ambiguë & confuſe, qu'on n'approuveroit pas dans notre Parlement de Toulouſe, déclara nulle une donation des deniers, ou autres meubles, faute d'être inſinuée, quelque opinion contraire qu'il y ait eu; il eſt vrai qu'on trouve encore qu'il y avoit des circonſtances dans cet Arrêt, ſur leſquelles il peut être fondé, car autrement nous n'y pouvons trouver ni raiſon ni apparence, quoique celui qui le rapporte diſe qu'il eſt raiſonnable & digne de l'équité d une Cour Souveraine; car les donations des meubles ſont ſujettes à l'inſinuation, ou non; par les Ordonnances, ſi elles y ſont ſujettes, au premier cas, il falloit les exécuter & s'y conformer; au ſecond, ce ſeroit-là une véritable contravention aux Ordonnances, au préjudice d'un tiers, & ſe jouer en quelque maniere de ſon bien, ce qu'on ne peut penſer d'une Compagnie, qui eſt la premiere & la plus grande de France, où la Juſtice eſt ſi bien adminiſtrée, que non-ſeulement les Chrétiens, mais les Sarraſins ſont venus ſouvent ſe ſoumettre à ſes Jugemens, comme l'a obſervé Charondas, liv. 4. de ſes Réponſes, chap. 16. qui en rapporte d'autres exemples, qui apprennent que le Parlement qui juge ſouverainement, & repréſente la Majeſté Royale dans l'adminiſtration de la Juſtice, juge ſouvent par équité, plutôt qu'à la rigueur & ſubtilité de Droit.

des choſes mobiliaires ne ſont pas ſujettes à l'inſinuation

25. Raiſons contre cette opinion.

26. Sur tout lorſque les donations ſont de tous les meubles, &c.

27. Arrêt ambigu du Parlement de Paris.

Quelle ſeroit cette équité cependant, qui ne fairoit pas à unchacun ſon droit? *Cicer. lib. 3. de Off.* & peut-on ſe diſpenſer de la rigueur des Ordonnances approuvées & vérifiées aux Parlemens? ce ſeroit-là une véritable injuſtice, propre à la ruine des ſujets, à détruire la Police & l'ordre, établis pour la ſureté de leurs engagemens.

28. On ne peut ſe diſpenſer de la rigueur des Ordonnances.

Auſſi le premier Juge ayant adjugé au mari les 300. liv. de donation de ſurvie, le Parlement en relaxa au contraire, ayant préjugé par-là que l'inſinuation étoit néceſſaire, & auroit appris aux Juges du Reſſort comme ils devroient juger; ce qui eſt ſe conformer aux regles les plus étroites, & non juger par équité.

Quant à notre Parlement de Toulouſe, autant il eſt difficile pour le regiſtre des Ordonnances, autant il eſt porté à les faire exécuter ponctuellement lorſqu'il les a regiſtrées, & les fait obſerver à la rigueur, ſauf pour les modifications faites, pour allier s'il ſe peut, la volonté du Souverain avec les privileges accordés par le Roi, ou ſes Prédéceſſeurs, aux habitans du Languedoc, qui fait la plus grande partie de ſon Reſſort, & dont il a pris le nom de Parlement du Languedoc: quant à notre Parlement, dont ſur la queſtion de l'inſinuation des donations des meubles & dettes, & deniers, il y a pluſieurs préjugés différens & contraires en diverſes Chambres, la plus grande partie eſt pour la négative, *Philippi. Rip. 8. Latiſſimè*, le plus petit nombre depuis l'Ordonnance de Moulins, ſont pour l'affirmative, qui eſt, que les donations des meubles ſont compriſes dans la diſpoſition générale de l'Ordonnance de Moulins.

29. Le Parlement de Toulouſe difficile, &c.

30. Après le regiſtre, les fait obſerver à la rigueur.

31. Il y a préjugés pour, &c.

32. La plus grande partie, &c.

33. Depuis l'Ordonnance, &c.

Ce qui, avant les troubles ſurvenus en France à l'occaſion de ce qui ſe paſſa à Blois, ſur la fin de l'année 1688. avoit obligé les Gens du Roi du Parlement de Toulouſe, de requerir en mercuriale un Reglement général ſur cette diverſité d'Arrêts ſur cette queſtion, où autres, dont il y en avoit de rendus à la même Chambre aſſemblée, ſur leſquelles réquiſitions en mercuriale, les Chambres aſſemblées, comme il eſt de coutume, tenues par Mr. le Premier-Préſident Duranti. Il fut arrêté de nommer quatre Commiſſaires, un de chaque Chambre, pour, le tout examiné & rapporté, & reduit par articles ſéparés, y être délibéré par les Chambres aſſemblées le matin, depuis ſept heures juſqu'à dix, chaque Samedi du Carême prochain.

34. Les Gens du Roi ont requis un reglement, &c.

35. La mort de Mr. le Premier-Préſident Duranti interrompit ce reglement.

Mais à cauſe des troubles qui occaſionnerent dans cette Ville la perte du Préſident Durant, la délibération n'eut aucune ſuite, nous nous promettons de la ſageſſe de Mr. de Verdun, qui lui a ſuccédé, qu'il finira cet Ouvrage digne de ſon ſçavoir & de ſa capacité, qu'il fera ceſſer cette contrariété de Jugemens, comme il a heureuſement commencé de bannir de ce Reſſort les duels & les diviſions ordinaires de la Nobleſſe.

36. Mr le Premier Préſident de Verdun a banni les duels de ce Reſſort.

CHAPITRE LXV.

De la Forme de l'Inſinuation des Donations.

SOMMAIRE.

1. *Les premieres Ordonnances n'ont pas fixé le délai pour inſinuer.*
2. *Autoriés par leſquelles la donation peut être inſinuée par le donateur ou le donataire.*
3. *Explication de ces autorités.*
4. *L'Ordonnance de Moulins regle les délais pour inſinuer, de ſix mois pour les abſens du Royaume, & de quatre pour les préſens.*
5. *La commune opinion ſoutenoit nulle la donation qui n'étoit inſinuée qu'après le décès du donateur.*
6. *Interprêtes fort embarraſſés pour ſçavoir, ſi c'eſt le donateur ou le donataire qui peut requerir l'inſinuation.*
7. *Diſpoſition du Droit en faveur du donateur.*
8. *L'Ordonnance a changé la diſpoſition du Droit.*
9. *Suivant le Droit, la donation dépendoit de la volonté du donateur, qui étoit le maître de l'inſinuation.*
10. *C'eſt une erreur de Droit, de dire que le donataire pouvoit inſinuer.*
11. *Aujourdhui la donation eſt irrévocable, quoique non-inſinuée.*
12. *Arrêts du Parlement de Toulouſe.*
13. *L'inſinuation ne prive pas le donateur d'oppoſer la nullité.*
14. *Raiſon que la donation eſt irrévocable, quoique non-inſinuée.*
15. *Autres raiſons.*
16. *Pratique du Parlement de Toulouſe.*
17. *Forme de l'inſinuation.*
18. *L'inſinuation n'eſt pas un acte de la juriſdiction volontaire.*
19. *Donation des biens en divers lieux, doit être publiée en chacun d'iceux.*
20. *L'inſinuation omiſe en un lieu, ne vitie pas la donation pour l'autre.*
21. *Arrêts du Parlement de Paris.*
22. *Arrêts du Parlement de Toulouſe.*

FEU Mr. Papon, à qui le public eſt bien redevable, à cauſe de ſes Ouvrages, en parlant des donations dont l'inſinuation ne peut être faite par devant un Juge incompetant, remarque encore que par les premieres Ordonnances, ni par l'ancien Droit, il n'y a pas de délai preſcrit pour inſinuer, & ainſi il lui ſemble, dit-il, qu'on a 30. années, pourvu que ce ſoit pendant la vie du donateur, quoique ſon conſentement ne ſoit pas néceſſaire, ni celui du donataire, chacun pouvant inſinuer à l'inſçu l'un de l'autre; à quoi il eſt ajouté par la premiere obſervation miſe à ſuite, qu'il ſuffit que la donation ſoit inſinuée par le donateur ou le donataire, par les autorités qu'il cite.

1. Les premieres Ordonnances n'ont pas fixé le délai pour inſinuer.

2. Autorités par leſquelles, &c.

3. Explication de ces autorités.

4. L'Ordonnance de Moulins regle le delai pour inſinuer de ſix mois, &c.

5. La commune opinion ſoutenoit nulle la donation qui n'étoit inſinuée qu'après la mort du donateur.

6. Interprêtes fort embarraſſés pour ſçavoir ſi c'eſt le donateur ou le donataire qui peut requerir l'inſinuation.

Pour bien entendre donc les autorités, il eſt préalable d'obſerver qu'il eſt vrai que le délai pour inſinuer n'a pas été fixé juſqu'à l'Ordonnance de Moulins, qui le fixa à 4. mois pour ceux qui ſont dans le Royaume, ou 6. mois pour ceux qui en ſont abſens, voulant qu'au cas du décès du donateur ou donataire, l'inſinuation pourroit être faite dans le délai, à compter du jour & date de la donation, diſpoſition qui termine la difficulté qu'on faiſoit auparavant ſur la validité de la donation faite après le décès du donateur, que la commune opinion ſoutenoit nulle, en quel tems qu'elle fût faite, ſuivant un Arrêt du Parlement de Paris, rapporté par Papon, ſous le titre des Donations, Arrêt 27. où il remarque néanmoins que ce fut contre l'avis de pluſieurs grands Juges, qui avoient opiné & ſigné le contraire, qui certainement étoient fondés en droit, & ſur les textes même qu'on oppoſoit; mais cet Arrêt a été depuis changé par l'Ordonnance de Moulins : mais nos Interprêtes ont été fort embarraſſés, & ont tiré des grandes conſéquences de l'ancienne Juriſprudence, & notamment de ce qu'on lit à la ſuite de l'Arrêt 26. de Papon, que l'inſinuation peut être faite par le donateur quand il voudroit, *Leg. In hâc, Cod. de donat.* & de ce qu'on lit encore dans la *Novel. Ut frat. filii*, & dans l'Authentique, *Eo decurſum, Cod. de donat. ante nupt. ſi vir, vel alius qui dederit non inſinuet*, & ils ont penſé qu'on pouvoit le rapporter à notre uſage, & que le donateur peut

ſeul

ſeul inſinuer à l'inſçu du donataire, ſans avoir réfléchi que notre uſage a changé, par l'Ordonnance, avec d'autant plus de raiſon, qu'on retomberoit dans les inconvéniens dont parloit la Loi, *Cum multæ*, *Cod. de don. ante nupt.* que les maris négligeoient d'inſinuer les donations à cauſe des nôces, pour les rendre inutiles, parce que juſqu'à l'inſinuation, le donateur pouvoit révoquer la donation, comme l'a fort bien remarqué Rebuffe, ſur la premiere Ordonnance, ce qui a été auſſi abrogé, avec les conſéquences qu'on tiroit du Droit Romain, dans la Loi *Sancimus*, *Cod. de donat.* que la donation non-inſinuée pendant la vie du donateur, étoit pour non-avenue, ſans en pouvoir faire aucun uſage.

7 *Diſpoſition du Droit &c.*

8. *L'Ordonnance a changé la diſpoſition du Droit.*

Dans cet état, ſuivant le Droit Romain, l'inſinuation dépendoit du ſeul donateur, & conſéquemment la révocation indirecte de la donation étoit dans ſes mains, & les donataires ne pouvoient ſeuls aſſurer un acte dont la forme dépendoit de la volonté d'autrui, d'autant mieux que par le Droit, *in damnis hàbetur tacens pro invito*, *Leg. Coram*, *ff. de verb. ſig. L. Coram*, *ff. de arb.* & ce qui prouve d'autant plus que l'inſinuation de la donation dépendoit de la volonté des donateurs; eſt ce que dit Juſtinien, dans la Loi, *Cum multæ*, *Cod. de don. ante nupt.* que les maris ne différoient à inſinuer que, *ut donationes infectæ manerent.*

9 *Suivant le Droit la donation dépendoit de la volonté du donateur qui étoit le maître de l'inſinuation.*

Or dès qu'il étoit libre au donateur de faire ou de ne pas faire inſinuer, n'y ayant pas même aucun terme marqué pour l'inſinuation, c'eſt une erreur qu'on ne peut diſſimuler, d'avoir dit que le donataire pouvoit inſinuer comme le donateur, comme on le trouve dans l'appendix de l'Arrêt de Papon.

10. *C'eſt une erreur de Droit de dire que le donataire pouvoit, &c.*

Aujourdhui que le Droit Romain eſt abrogé à cet égard, par la Déclaration d'Henri II. de l'année 1549. & de l'Ordonnance de Moulins, & que l'inſinuation eſt requiſe dans les donations, à quelque titre qu'elles ſoient faites, elles ſont irrévocables pendant le tems accordé par les Ordonnances, & par ce moyen la perſévérance du donateur eſt indifférente pendant le tems que la donation peut être inſinuée, le donateur étant aſſez lié par l'acte même, contre lequel il ne peut venir, & moins encore s'oppoſer à l'inſinuation, ſuivant les préjugés de notre Parlement de Toulouſe, que nous avons ailleurs rapporté; de ſorte qu'il ſemble qu'on ne doit plus appeller le donateur, & qu'il eſt bien inutile de l'entendre, le donataire devant ſeul veiller à la ſureté de la donation, d'autant mieux que l'inſinuation ne prive pas le donateur d'oppoſer contre la donation les autres moyens de droit, s'il en a, parce que l'inſinuation n'eſt pas de la ſubſtance de la donation, & n'eſt qu'une formalité extrinſeque qui ſurvient après l'acte parfait.

11. *Aujourdhui la donation eſt irrévocable quoique non-inſinuée.*

12. *Arrêts du Parlement de Toulouſe.*

13 *L'inſinuation ne prive pas le donateur d'oppoſer la nullité.*

D'où il réſulte clairement que par le défaut d'inſinuation le donateur ne peut plus révoquer la donation, puiſque la raiſon n'eſt plus la même dès que l'ancien Droit eſt abrogé.

Une des raiſons obſervées par Dargentré, ſur la Coutume de Bretagne, *tit. de don.* de qui nous avouons avoir pris ce que nous avons dit ci-deſſus, eſt que par l'ancien Droit, les donations rémunératoires, & en contrat de mariage, où autres faites à titre onéreux, ne devoient pas être inſinuées, parce qu'elles n'étoient pas de vraies donations, & n'étoient pas plus ſujettes à révocation que tout autre contrat, qui, avant l'engagement, mais après leur perfection, ſont néceſſaires, ſuivant les vulgaires maximes du Droit; il y a encore d'autres raiſons qui diſpenſent le donataire d'appeller pour l'inſinuation le donateur, dont l'une eſt priſe de la regle du Droit, *Leg. Qui poteſt*, *ff. de Reg. Jur.*

14. *Raiſons, que la donation eſt irrévocable quoique non-inſinuée.*

15. *Autres raiſons.*

Quoi qu'il en ſoit, notre pratique, du moins au Parlement de Toulouſe, & Pays de Droit Ecrit, ſuivant l'opinion de Balde, *in Leg. Illud*, *Cod. de coll. & in Leg. Cum multæ*, *Cod. de don. ante nupt.* a introduit d'appeller à l'inſinuation, tant le donateur que le donataire, de celui-ci pour la requerir, & l'autre pour y conſentir, ce qui ſe fait ordinairement au moyen d'une procuration qu'on met au bas de l'acte de donation, portant pouvoir à un ou deux Procureurs du Siege Royal où elle doit être faite, pour requerir & conſentir à l'inſinuation, & celui du donataire en conſéquence requiert la lecture de la donation, & l'inſinuation & enregiſtrement, & celui du donateur y conſent, & en conſéquence il eſt procédé à l'inſinuation & regiſtre, & il en eſt expédié acte, qu'on met ordinairement à ſuite de la donation, ſigné par le Magiſtrat qui a procédé, & de ſon Greffier qui en retient minute dont il demeure chargé, pour enſuite ſervir à qui il appartient, & ce ne ſeroit rien faire que d'inſinuer en l'abſence l'un de l'autre, & l'inſinuation ſeroit regardée en tous points comme nulle, comme dans le vrai il y a d'apparence, quoiqu'on voulût dire que l'inſinuation eſt un acte de juriſdiction volontaire;

16. *Pratique du Parlement de Toulouſe.*

17. *Forme de l'inſinuation.*

18. *L'inſinuation n'eſt pas un acte de la juriſdiction volontaire.*

où il ne faut ni aſſignation ni autre connoiſſance de cauſe, car quoiqu'il y ait quelque reſſemblance avec un acte de la juriſdiction volontaire, en ce qu'il n'y faut pas d'aſſignation, défenſes, ni repliques, ni conteſtation en cauſe, il ne l'eſt cependant pas, à cauſe que l'enregiſtrement ſe fait en jugement, & les plaids tenans, comme il eſt preſcrit par les Ordonnances, tant s'en faut qu'elle puiſſe être faite comme les actes de la juriſdiction volontaire en tout lieu, en tout tems, & dans la maiſon même du Magiſtrat, & d'ailleurs elle intéreſſe principalement des tierces parties, *Bartol. Raphaël Cum. Romanus, in Leg. Modeſtinus, ff. de don. Alexand. & Caſtro, in Leg. Teſtamentum, Cod de teſtam.*

19 *Donation des biens en divers lieux doit être publiée à chacun d'iceux.*

C'eſt par cette raiſon que la donation doit être publiée aux lieux où les biens donnés ſont ſitués, & ſi la ſituation eſt en divers lieux, l'inſinuation doit être faite en chacun des Sieges, autrement ne vaudroit que pour les biens ſitués dans le Siege où l'inſinuation auroit été faite.

20. *L'inſinuation omiſe en un lieu ne vicie pas la donation pour l'autre.*

Car dans ce cas, le défaut d'inſinuation d'une partie n'annulleroit pas l'autre, & ne vicieroit pas l'entiere donation, mais l'inſinuation particuliere vaudra comme ſéparée, *meritò quidem*; diſoit le ſçavant Choppin, *ac Mor. Pariſ. l. 2. t. 3. n. 16. meritò quidem, ne rite confecta aliorum obtentu, quæ invicem diſparata ſint promiſcuè labefactentur, Leg. penult. Cod. de pactis conv. Leg. Si ſponſus, §. Si generaliter, ff. de don. inter vir. & uxor.*

21. *Arrêts du Parlement de Paris.*

C'eſt ainſi que Choppin atteſte avoir été jugé par Arrêt du Parlement de Paris, du 1. Avril 1586. ſur l'appel du Prévôt ou Baillif de Clermont en Beauvoiſin, que Charondas a auſſi rapporté ſous le titre des Donations de la Coutume de Paris, art. 272. 73. 74. & 75. où il en rapporte un autre précédent du 8. Février 1577. dans une cauſe du Bailliage de Nantes & Meulan, conformément auxquels nous en avons auſſi rapporté un

22. *Arrêts du Parlement de Toulouſe.*

autre du Parlement de Toulouſe, au rapport de feu Mr. d'Aujac dans les Livres précédens, qui ſuffira pour cette queſtion.

CHAPITRE LXVI.

Si l'Inſinuation peut être faite après le délai de l'Ordonnance.

SOMMAIRE.

1. *Précis du précédent Chapitre.*
2. *L'inſinuation en vertu d'une procuration ſurannée eſt nulle.*
3. *Avant l'Ordonnance jugé au Parlement de Paris que le délai de l'inſinuation n'eſt qu'en faveur des créanciers.*
4. *Et que l'inſinuation étoit valable après le délai pendant la vie du donateur.*
5. *Ou même après le décès du donateur.*
6. *Cela ne pouvoit avoir lieu que lorſque le décès arrivoit dans le délai, & qu'avant l'échéance on fit inſinuer.*
7. *Arrêts contraires du Parlement de Paris.*
8. *Avis de Charondas réfuté.*
9. *L'inſinuation après le délai n'eſt pas valable au Parlement de Toulouſe contre le donateur même.*
10. *Raiſon priſe de l'Ordonnance.*
11. *L'Ordonnance a voulu abroger la diſpoſition du Droit.*
12. *Le donateur & ſon héritier pendant le délai obligé de conſentir à l'inſinuation.*
13. *Les donataires diſpenſés par les Arrêts d'inſinuer au lieu de leur domicile.*
14. *Mais il faut toujours inſinuer dans le délai de l'Ordonnance.*

1. *Précis du précédent chapitre.*

EN reprennant ce que nous venons de dire dans le dernier Chapitre, ſçavoir, que Papon à l'endroit ci-devant cité, & Charondas auſſi, ont obſervé, ſuivant un Arrêt du Parlement de Paris, du 3. Mai 1561. à la prononciation de la Pentecôte, que l'inſinuation peut être faite à la Requête du donateur ou du donataire, ſuivant les Textes du Droit qu'ils alleguent, & que l'uſage de ce Parlement eſt contraire, & qu'il faut que le donataire requiere l'inſinuation & que le donateur y conſente, afin que l'inſinuation *nedum rectè, ſed & ritè procedat*... juſques-là même que ſi la procuration qu'on met dans l'acte de la donation eſt ſurannée, & que néanmoins on y procede en conſéquence du vivant même du donateur, l'acte qui interviendroit ſeroit ſujet à être caſſé & ſeroit nul, non-ſeulement pour n'avoir pas été fait dans le délai de l'Ordonnance, mais encore pour avoir été fait en vertu d'une procuration, qui, par le laps de l'année, étoit ſans effet, & comme un acte fait *à non habente poteſtatem*, & le donateur pourra l'attaquer par ce défaut par la révocation qu'il pourra faire de la donation.

2. *L'inſinuation en vertu d'une procuration ſurannée eſt nulle.*

Car quoiqu'avant la publication de l'Ordonnance de Moulins on jugeât au Parlement de Paris que le tems de l'insinuation n'étoit déterminé que pour les créanciers, & que le délai passé, la donation n'en étoit pas moins sure, pourvu qu'elle fût insinuée pendant la vie du donateur, de même que quelques-uns disent qu'il a été jugé pour la publication des résignations qui ont été admises après les six mois pendant la vie du résignant, *dummodo, ut aiunt, ne nimis propè mortem*, que même les plus sçavans Jurisconsultes du Parlement de Paris ayent répondu que l'insinuation pouvoit être faite après le décès du donateur, cela pouvoit être vrai seulement dans le cas que la donation étoit insinuée dans le délai de l'Ordonnance, mais non après, comme quelques-uns du bon vieux tems l'ont répondu dans leur consultation, *Socin. conf.* 71. *vol.* 2. *Ang. conf.* 179.

3. *Avant l'Ordonnance, jugé au Parlement de Paris que le, &c.*

4. *Et que l'insinuation étoit valable après le délai pendant la vie du donataire.*

5. *Où même après le, &c.*

6. *Cela ne pouvoit avoir lieu que lorsque le décès arrivoit dans, &c.*

On pourroit en effet d'autant plus difficilement se réduire là, à cause de quelques Arrêts ci-devant cités, & qui sont contraires, & nonobstant l'avis de Charondas, au titre ci-devant cité, qui a été confirmé, dit-il, par un autre Arrêt du Parlement de Paris, & qui estime qu'en faisant appeller le donateur pour voir procéder à l'insinuation, le donataire y sera reçu malgré l'expiration du délai de l'Ordonnance.

7. *Arrêts contraires du Parl. &c.*

8. *Avis de Charondas réfuté.*

Cette insinuation sera valable tant qu'il voudra, suivant l'Arrêt du 16. Juin 1551. à Paris & en Pays Coutumier; mais quant au Pays de Droit Ecrit & dans ce Parlement, le donateur seroit reçu à s'y opposer & y seroit fondé, tant sur le Droit que sur les Ordonnances, & notamment celle de Moulins, qui a fixé le délai de quatre & six mois, encore que le donateur vînt à décéder, ce qui exclud tout autre tems, tant à l'égard du décès des Parties que du terme de l'insinuation.

9. *L'insinuation après le délai n'est pas valable au Parlement de Toulouse contre, &c.*

10. *Raison prise de l'Ordonnance.*

Ce n'est pas sans dessein que l'Ordonnance le porte ainsi, parce que suivant le Droit, il n'y avoit pas de tems limité pour insinuer, que le donateur décédât ou non, ce qui laissoit les choses à la discrétion des Juges, au lieu que l'Ordonnance a voulu faire entendre que l'insinuation n'étoit valable qu'autant que le donateur seroit en vie, mais nullement après sa mort, quoique la donation contienne une constitution de Procureur, *quia morte mandantis extingueretur mandatum*, *arg. Leg.* 1. *ff. de jur. de lib.* le donateur pouvant en revenir, vendre, aliéner, hypothéquer & révoquer la donation; Leg. *fin.* §. *Lucius Titius*, *ff. de don.*

11. *L'Ordonnance a voulu abroger la disposition du Droit.*

A la vérité pendant le délai, le donateur demeure attaché & obligé à consentir à l'insinuation, & par conséquent ses héritiers après lui dans le même tems; mais hors delà, cette obligation cesse *ipso jure.*

12. *Le donateur & son héritier pendant le délai, obligé de, &c.*

Que les donataires soient donc attentifs, & que se bornant à être dispensés, non-seulement par Arrêt du Parlement de Paris, toutes les Chambres consultées, rapporté par Charondas, Rép. liv. 7. chap. 55. & sur la Coutume de Paris, au lieu cité, mais encore par la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, de faire insinuer au lieu de leur domicile, quoique l'Ordonnance parût l'exiger; ils ne se flatent pas de pouvoir laisser passer impunément le tems prescrit pour l'insinuation; car une fois perdu, on ne sçauroit le recouvrer, à moins que le donateur ne ratifie de nouveau la donation, *ita ut voluntas ejus quæ defecerat, judicio recenti rediisse intelligatur*, *arg.* Leg. *Qui ex liberis*, §. *Ex testam. ff. de bonor. poss. secund. tab.*

13. *Les donataires dispensés par les Arrêts d'insinuer au lieu de leur domicile.*

14. *Mais il faut toujours insinuer dans le délai de l'Ordonnance.*

CHAPITRE LXVII.

Si on peut être relevé du défaut d'Insinuation, ou du Laps du tems accordé par minorité, sexe ou rusticité, & au préjudice des Créanciers, ou Tiers-Acquereurs.

SOMMAIRE.

1. *Les Loix Françoises ne dispensent personne de l'insinuation.*
2. *L'Ordonnance est générale.*
3. *Celui qui est habile pour accepter, est habile pour insinuer.*
4. *Les femmes mariées en puissance de mari peuvent se faire autoriser en Justice.*
5. *Loix en faveur des mineurs.*
6. *Mineurs relevés facilement du défaut d'acceptation ou d'insinuation.*
7. *Les femmes en puissance du mari, sont quelquefois relevées.*
8. *Le mari doit faire insinuer.*
9. *Le mari ni son héritier ne peuvent opposer,*

à la femme le défaut d'inſinuation.

10. *Arrêt du Parlement qui déclare valable l'inſinuation faite par la veuve contre ſon beau-pere donateur, qui ne peut oppoſer à la veuve le défaut d'inſinuation.*

11. *Charondas rapporte ces Arrêts, & autres, ſur la reſtitution en entier des mineurs.*

12. *Et des Arrêts qui ont refuſé la reſtitution aux ruſtiques.*

14. In ſolemnibus actuum à formulis ne tantillum quidem licet recedere.

14. *La reſtitution en entier à cet égard des mineurs ou autres, n'a pas lieu au préjudice des créanciers ou tiers-acquereurs.*

15. *Preuves.*

16. *On n'autoriſeroit pas au Parlement de Toulouſe, au préjudice des créanciers, l'inſinuation d'un contrat de mariage, qui ne s'enſuit que huit ou dix mois après, qui n'eſt faite qu'alors.*

17. *Autoriſée au Parlement de Paris.*

18. *Raiſons pour ne pas l'autoriſer.*

1. *Les Loix Françoiſes ne diſpenſent perſonne de l'inſinuation.*

NOs Loix Françoiſes, au ſujet de l'inſinuation des donations, ont porté les choſes à ce point, de n'excepter perſonne de cette formalité ; les Ordonnances comprennent indiſtinctement tous ceux qui étant habiles pour accepter la donation, ſont cenſés l'être pour la faire inſinuer, les femmes même mariées, parce qu'elles ont la liberté de prendre conſeil & de forcer les maris de les autoriſer en Juſtice, comme l'a tenu Dargentré ſur le titre des Donat. *in præf. num.* 14. à la vérité un peu trop généralement en ce qu'il a ajoûté que c'étoit ſans eſpoir de reſtitution en entier, & malgré ce qu'on trouve en faveur des mineurs, dans la Loi *Minoribus*, *Cod. de donat. ante nupt. Leg. fin.* §. 10. *Cod. de jur. dot.* ou quoiqu'il ſoit queſtion de donation, *propter nuptias*, qui, n'ayant rien de commun avec nos donations en faveur de mariage, comme Charondas l'a obſervé, liv. 9. Rép. chap. 73. & dont nous avons parlé ailleurs, étoit néanmoins ſujette à l'inſinuation, à moins qu'elle ne fût en faveur d'un mineur, *d. Leg. Minorib. & Novell.* 127.

2. *L'Ordonnance eſt générale.*

3. *Celui qui eſt habile pour accepter, eſt, &c.*

4. *Les femmes mariées, &c.*

5. *Loix en faveur des mineurs.*

La même raiſon de diſpenſe s'y trouve cependant, puiſqu'il ne peut y en avoir d'autre que la fragilité de l'âge ou du ſexe, l'âge même étant également favorable dans l'un ou dans l'autre ſexe, le jugement n'étant pas plus formé dans l'un que dans l'autre ; dans cet âge, où comme dit l'Orateur Romain, on ne penſe qu'à travers des nuages, & pour ainſi dire, dans les ténebres, *per caliginem.*

6. *Mineurs relevés facilement du défaut d'acceptation où, &c.*

De-là vient que dans l'Obſervation ou Appendix ajoûté au premier Recueil de Papon, tit. des Donations, Arr. 30. on trouve que les mineurs ſont relevés facilement du défaut d'acceptation & d'inſinuation ; quant aux femmes mariées, quoiqu'âgées de plus de 25. ans, Charondas en ſes Pandectes, liv. 1. a écrit que quelquefois elles en ont été relevées par équité, ſuivant les circonſtances priſes de l'autorité du mari, de la trop grande confiance de la femme.

7. *Les femmes en puiſſance du mari ſont quelquefois relevées.*

8. *Le mari doit faire inſinuer.*

9. *Le mari ni ſon héritier ne peuvent oppoſer à la femme le défaut d'inſinuation.*

C'eſt par cette raiſon, ſuivant Charondas, que le Parlement de Paris juge que c'eſt au mari à faire inſinuer la donation faite à la femme par contrat de mariage ; & qu'ainſi le mari ou ſon héritier ne pouvoit oppoſer ni ſe prévaloir contre la femme de ce que l'inſinuation n'a pas été faite, atteſtant qu'il y a pluſieurs Arrêts à cet égard, & un entre autres, dont il nomme la Partie en faveur de qui il fut rendu.

10. *Arrêt du Parlement qui déclare valable l'inſinuation faite par la veuve contre ſon beau pere donateur qui ne, &c.*

L'Auteur de l'Appendix ſur Papon, tit. des Donat. Arr. 26. a encore remarqué que l'inſinuation d'une donation faite en faveur du mariage étoit valable, quoique faite par la veuve 15. ou 16. années après le décès de ſon mari pendant la vie du beau-pere du donateur, par Arrêt du Parlement de Paris de 1581. inferant de-là que les quatre mois de l'Ordonnance ne pouvoient être oppoſés que par un créancier, & non contre la femme qui a été en puiſſance du mari, & qui n'a pu agir.

11. *Charondas rapporte ces Arrêts & autres ſur la reſtitution, &c.*

Charondas ſur les Coutumes de Paris, tit. des Donations, & ailleurs dans ſes Réponſes, liv. 6. chap. 88. a fait mention de cet Arrêt & d'autres, qu'on trouve ailleurs dans quelqu'autre Apendix de Papon, concernant la reſtitution des mineurs à cet égard ; & à même-tems il en rapporte qui l'ont refuſée aux ruſtiques, dont Choppin, *de privil. ruſt. lib. 1. cap. 5. num.* 3. a auſſi rapporté l'un, avec le raiſonnement pour & contre à ſon ordinaire, où à la fin il dit que cela n'a rien de nouveau, *in ſolemnibus actuum à formulis à quibus ne tantillum quidem licet recedere*, l'Egliſe même n'étant pas relevée ni diſpenſée à cet égard, ſuivant d'autres Arrêts cités par Charondas, que nous avons trouvé très-juſtes & dignes de cette illuſtre Compagnie, qui eſt la premiere Cour Souveraine de France, qui attire le reſpect & l'admiration de tout le Royaume.

12. *Et des Arrêts qui ont refuſé la reſtitution aux ruſtiques.*

13. *In ſolemnibus actuum formulis ne tantillum quidem licet recedere.*

14. *La reſtitution en entier à cet égard des mineurs ou autres, n'a pas*

Ce n'eſt pas cependant que nous penſions qu'on puiſſe étendre la reſtitution en entier des mineurs ou des femmes en puiſſance de mari envers le défaut ou le laps du tems de l'inſinuation contre les créanciers ou les ſucceſſeurs particuliers ; car alors ce ne ſeroit

plus équité, mais une injuſtice qui ouvriroit le moyen de s'emparer du bien d'autrui, & ce ſeroit renverſer tout le fondement de l'Ordonnance, & ouvrir la porte aux fraudes ou aux abus, & fruſtrer des acquereurs qui ont contracté dans la bonne foi & dans une juſte ignorance.

lieu au préjudice des créanc. &c. 15. Preuves.

C'eſt la raiſon pour laquelle notre Parlement de Toulouſe n'a jamais voulu étendre la reſtitution en entier envers le défaut d'inſinuation ou le laps du tems, que contre les héritiers ou ſucceſſeurs univerſels des donateurs; mais non jamais contre les créanciers & ſucceſſeurs particuliers des donateurs : Nous en trouvons la preuve dans les Arrêts que nous avons ci-devant rapporté dans les précédens Livres, ſuivant leſquels les donations n'ont effet que du jour de l'inſinuation, ſauf à l'égard des héritiers & ſucceſſeurs univerſels ſeulement.

Nous croyons donc que difficilement notre Parlement autoriſeroit une donation du pere au fils par contrat de mariage, qui ne s'accomplit que huit ou dix mois après, & que le fils ne fait inſinuer qu'après l'accompliſſement du mariage au préjudice d'un tiers qui auroit contracté avec le pere dans cet intervalle, & on ſe garderoit d'imiter l'exemple du Parlement de Paris, qui l'auroit autoriſée, ſuivant Charondas, qui en rapporte un Arrêt ſur le fondement de la condition inhérante au contrat de mariage, *ſi nuptiæ ſequantur, quæ ad tempus contractûs retrotrahitur.*

16. On n'autoriſe pas au Parlement de Toulouſe au préjudice des créanciers l'inſinuation, &c.

17. Autoriſée au Parlement de Paris.

Ce que nous paſſerons volontiers à l'égard du donateur ou du donataire, parties contractantes, contre leſquelles les énonciatives même de l'acte feront foi; mais il en eſt autrement à l'égard des tiers non-compris dans l'acte dont le droit eſt toujours cenſé réſervé, ſuivant les maximes vulgaires; il y a d'ailleurs grande diſparité de faveur, puiſque le donataire, *certat de lucro captando*, au lieu que le créancier ou l'acquereur, *certat de damno vitando*, l'un veut augmenter ſon bien au préjudice d'autrui, & l'autre ne cherche qu'à le conſerver comme de droit, *ſine cujuſquam injuria non autem par eademque ratio videtur amittere debita & lucra non capere*, comme dit l'Empereur Théodoſe, *Leg. fin. Cod. de codicillis.*

18. Raiſons pour ne pas l'autoriſer.

CHAPITRE LXVIII.

Si les Donations en Contrat de Mariage & Inſtitutions contractuelles & autres, dans les cas permis en faveur des Deſcendans, ſont ſujettes à l'Acceptation & à l'Inſinuation.

SOMMAIRE.

1. *On s'eſt relâché par équité de ces deux conditions en faveur des deſcendans.*
2. *A la rigueur l'inſinuation eſt néceſſaire.*
3. *Les inſtitutions contractuelles ont lieu entre Roturiers ou Nobles.*
4. *Arrêt contraire du Parlement de Bordeaux.*
5. *A la rigueur cette équité ne peut nuire aux créanciers.*
6. *En France les Notaires s'acquittent pour les abſens.*
7. *Comme perſonnes publiques ils ont pouvoir de la Loi.*
8. *Les deſcendans relevés du défaut d'acceptation & d'inſinuation.*
9. *Arrêts du Parlement de Toulouſe.*
10. *Dans ce cas on fait attention à la cauſe des hypotheques.*
11. *Arrêts du Parlement de Paris, en faveur des deſcendans, qu'ils ne ſont ſujets à l'acceptation ni inſinuation.*

PAR la même équité on s'eſt relâché de la rigueur de l'Ordonnance & de la Déclaration du Roi, pour ce qui regarde l'inſinuation & l'acceptation des donations faites par les aſcendans à leurs deſcendans dans le contrat de mariage, ou dans les autres cas permis de droit; car à la rigueur, l'inſinuation y ſeroit néceſſaire, tant pour les donations qu'inſtitutions héréditaires, permiſes par le Droit François contre la diſpoſition du Droit Romain, que les Parties ſoient Roturieres ou Nobles, malgré quelque diſtinction qu'on ait voulu faire, qui, dit-on, a été ſuivie par un Arrêt ſolemnel du Parlement de Bordeaux, ſur-tout ſi on vouloit ſe prévaloir de ces donations contre les créanciers & ſucceſſeurs particuliers des donateurs; car à la rigueur, ils ne peuvent être arrêtés que lorſqu'ils ont prévu & pu prévoir & connoître l'acceptation & l'inſinuation.

1. On s'eſt relaché par équité de ces deux, &c.

2. A la rigueur l'inſinuation eſt neceſſaire.

3. Les inſtitutions contractuelles ont lieu, &c.

4. Arrêt contr. &c.

5. A la rigueur cette équité ne peut nuire aux, &c.

Mais parmi nous, les Notaires qui retiennent les donations peuvent les accepter pour

6 *En France les Notaires s'acquittent pour, & en* 7. *Comme perſonnes publiques, ils ont pouvoir de la Loi.*

les abſens, parce qu'ils ſont perſonnes publiques, & ſont cenſés avoir un pouvoir ſuffiſant de la Loi ou de l'Etat, *ad acceptandum & ſtipulandum pro quolibet, de univerſitate, Bartol. & alii, in Leg. Stipulatione iſtâ, §. Si ſtipuler, ff. de verb. oblig. & in L. Nec ei, §. Nec eorum, ff. de adopt. Mol. latiſſimè, conſ.* 60. & comme l'a atteſté *Joannes Faber, in §. Si vero aliquis, de ſatiſd. Inſt.* Auteur fort verſé dans la connoiſſance de nos uſages.

8. *Les deſcendans relevés du défaut d'acceptation & d'inſinuation.*

De-là vient que lorſqu'il s'éleve quelque queſtion au ſujet des donations, ou autres diſpoſitions contractuelles des aſcendans, après leur décès, en faveur des deſcendans, que leurs héritiers attaquent par défaut d'acceptation ou d'inſinuation, les enfans donataires, ou leurs tuteurs & curateurs, s'ils ſont encore mineurs, en impétrant des lettres, en ſont facilement relevé, & même ſans lettres, comme nous l'avons vu ſouvent préjuger à notre rapport à la Tournelle, en l'année 1594. au procès d'Alliguery & de Raiſacs, dont nous avons fait mention dans nos Livres précédens.

9 *Arrêts du Parlement de Toulouſe.*

10. *Dans ce cas on fait attention à la cauſe des hypotheques.*

A la vérité dans ce cas on fait beaucoup plus d'attention aux hypotheques & aux aliénations & à leur cauſe, afin que par des paſſe-droits particuliers, introduits contre le Droit, on bleſſe le moins que l'on peut le droit des créanciers & tiers-acquereurs.

11. *Arrêts du Parlement de Paris en faveur des deſcendans, qu'ils ne ſont ſujets à l'acceptation ni inſinuation.*

Le Parlement de Paris eſt dans l'uſage de le juger de même, comme on peut le voir dans Charondas, liv. 6. chap. 88. & ſur la Coutume de Paris, tit. des Donations, où il cite l'Arrêt, appellé vulgairement l'Arrêt de Croſet, où après avoir dit en peu de mots que l'acceptation eſt néceſſaire dans les donations, à cauſe que dans ſon eſſence elles exigent, comme tous les autres contrats, le conſentement des Parties, il ajoûte qu'il y a une exception équitable en faveur des enfans, qu'ils puiſſent parler ou non, & que la donation eſt valable, ſoit que le contrat porte le Notaire acceptant ou ſtipulant pour eux, ou qu'il faſſe ſeulement mention de leur préſence, *Leg.* 3. *& Leg. Servum* 6. *ff. rem pup. ſalvam fore*, l'Ordonnance eſt à la rigueur contre les enfans, mais l'équité & l'intention du donateur parlent en leur faveur; l'Ordonnance d'ailleurs permet aux Notaires d'accepter pour les Parties.

CHAPITRE LXIX.

Si la charge impoſée au premier Donataire en faveur d'un Tiers, eſt ſujette à l'acceptation de ce Tiers.

SOMMAIRE.

1. *On peut charger le donataire de rendre à un tiers abſent, après ſon décès, ou dans le cas de la condition.*
2. *Déciſion des Auteurs.*
3. *Il ſemble qu'à ſuivre la rigueur de l'Ordonnance le tiers doive accepter.*
4. *Arrêt du Parlement de Toulouſe qui déclare la condition de rendre, valable ſans acceptation.*

1 *On peut charger le donataire de rendre à un tiers abſent après ſon décès, ou dans le cas de la condition.*

IL eſt certain par la commune réſolution, qu'on peut donner à un abſent, au cas que le donateur, en donnant à un préſent & acceptant, impoſe cette condition, qu'après le décès du donataire, ou par autre condition, les biens donnés en tout ou en partie, viendront & appartiendront à un tiers abſent, nommé dans l'acte de donation; car quoiqu'en regle *alter alteri ſtipulari nemo poteſt*, le donateur peut impoſer la condition que bon lui ſemble à ſa libéralité, & par conſéquent celle, qu'en certain cas les biens parviendront à un tiers, *latè Julius-Clarus, in §. Donatio, num.* 1. 2. 3. 4. 5. & ſi la condition arrive, ce tiers aura l'action utile ſans autre ceſſion, *ex Leg. Quoties, Cod. de don. quæ ſub modo, ut per Socinum, conſ.* 36.

2 *Déciſion des Auteurs.*

3 *Il ſemble qu'à ſuivre la rigueur de l'Ordonnance le tiers doive accepter.*

Dans cet état on a demandé ſi ce tiers ne ſera pas exclus par le défaut d'acceptation; il ſemble dabord qu'il doit l'être, à ſuivre la rigueur de l'Ordonnance, qui oblige à l'acceptation, & qu'elle déclare nulles en défaut, quand bien même elles ſeroient acceptées par les Notaires.

D'autant mieux que ces tiers ſont ceux qui reçoivent le profit de la donation, bien plus que ceux qui ne l'ont acceptée que pour la leur rendre, *Leg. Cum dotem, ff. ad Leg. Falcid.*

Néanmoins pareil différend s'étant préſenté à notre Parlement de Toulouſe, au ſujet d'une donation faite par un oncle, Homme d'Egliſe, à un de ſes freres, à la charge

de rendre après ſon décès les biens donnés à un de leurs neveux abſent en Pays étranger ; le neveu étant revenu, & ayant trouvé des couſins en poſſeſſion, forme la demande en mainenue devant le Sénéchal de Carcaſſonne, ou ſon Lieutenant, & produit ſa donation. On lui oppoſe le défaut d'acceptation ; il ſe défend ſur la déciſion des Interprêtes du Droit, entre autres Julius-Clarus, & de Mr. Benoît, *in cap. Raynutius, parte 2. ſuper verb. ſi abſque liberis moreretur, num.* 22. & toute leur légende ; ajoûte de plus, que ſon oncle, premier donataire, ayant accepté pour lui, & en conſéquence fait inſinuer la donation, l'avoit rendue parfaite & irrévocable, & que la condition étoit unie à l'acte & en étoit inſéparable.

Par Sentence du Sénéchal le neveu fut maintenu aux biens donnés.

Sur l'appel à notre rapport il y eut partage à la premiere Chambre des Enquêtes, feu Mr. Vignaux contretenant, qui fut vuidé à la ſeconde au mois de Juillet 1580. au démis de l'appel ſans dépens. J'ai depuis lu cet Arrêt dans Charondas, qui me l'a rappellé. Du reſte, c'eſt par des raiſons & des circonſtances particulieres que je laiſſe à l'écart le nom des Parties.

4 Arrêt du Parlement de Toulouſe qui déclare la condition de rendre valable ſans acceptation.

CHAPITRE LXX.

S'il faut inſinuer au Bailliage ou Sénéchal ſupérieur, ou à chaque Bailliages & Sénéchaux particuliers, lorſque les Biens ſont ſitués dans ces differens Bailliages ou Sénechauſſees.

SOMMAIRE.

1. *Sénéchauſſées particulieres reſſortant au Préſidial de Cahors.*
2. *Ordinairement l'inſinuation ſe fait dans ces Sieges particuliers.*
3. *Les Gens du Roi baillerent leurs Concluſions ſur cette queſtion.*
4. *Partage ſur cette queſtion.*
5. *La queſtion n'eſt pas ſans difficulté.*
6. *Mrs. les Gens du Roi avoient conclu à la nullité, faute d'inſinuation en chaque Siege particulier.*
7. *Arrêt du Parlement de Paris qui juge que l'inſinuation doit être faite à chaque Siege particulier.*
8. *Charondas a douté de cet Arrêt, on ne ſçait pourquoi.*
9. *Pour les fiefs l'inſinuation doit être faite au Siege médiat ou immédiat.*
10. *Autre Arrêt ſemblable au précédent.*
11. *Ce qui eſt dit au nomb. 9. mérite explication en Pays de Droit Ecrit.*
12. *On peut inſinuer en la Juriſdiction où eſt la plus notable partie des biens.*
13. *Ce qui ſouffriroit quelque difficulté au Parlement de Toulouſe.*

AU Pays de Querci, autrefois appellé Cahorſin, où nous écrivons actuellement, la Sénéchauſſée eſt compoſée d'un Siege Préſidial ſéant en la Ville de Cahors, & de cinq Sieges particuliers : ſçavoir, Montauban, Figeac, Gourdon, Lauſerte & Martel, qui ſont une dépendance du Siege de Cahors, & y reſſortent par appel au Préſidial, pour les cas de l'Edit des Préſidiaux ; & il y a bien peu de Sieges Royaux de Juriſdiction ordinaire, dont l'un des principaux eſt le Viguier de Figeac, qui reſſort par appel au Siege particulier de la même Ville, où, à mieux dire, il n'y en a preſque point d'autre, à l'exeption de ceux de Fonds, près la Ville de Figeac, Caſals & Ste. Marie, près le Siege de Gourdon, & encore leur territoire eſt de fort petite étenduë, ce qui fait qu'ordinairement les inſinuations dans tout ce Pays ſe font aux Sieges particuliers des Sénéchauſſées, pour les biens qui ſont dans leur reſſort.

1. Sénéchauſſées particulieres reſſortant au Préſidial de Cahors.

2. Ordinairement l'inſinuation ſe fait dans ces Sieges particuliers.

Comme cela eſt notoire dans le Pays, un gros Bourgeois de Village, & comme on dit ordinairement, le coq du Pays, ayant des biens dans le reſſort du Siege Préſidial, & dans les autres particuliers qui y reſſortent ès cas de l'Edit des Préſidiaux, fit une donation en contrat de mariage à ſon fils aîné qu'il marioit dans la maiſon, leſquels biens étoient ſitués en partie dans la Sénéchauſſée principale de Cahors, l'autre, & la plus grande dans celle de Lauſerte, & l'autre, la plus petite, dans celle de Gourdon, avec conſtitution d'un Procureur, pour inſinuer par devant le Siege principal de Cahors, & tous autres qu'il appartiendroit ; car cette clauſe y étoit nommément.

Cette donation cependant ne fut inſinuée qu'au Siege de Cahors, ſur l'avis de quelques Avocats, qui ſoutenoient que l'inſinuation faite au Siege principal où reſſortoient les autres, étoit ſuffiſante, & que du chef elle s'étendoit aux membres, n'étant pas néceſſaire de multiplier les fraix.

Le pere étant mort, voici une conteſtation entre freres, à raiſon des biens donnés; on oppoſe au donataire que la donation, n'étant pas inſinuée dans les Sieges particuliers de la ſituation des biens, il n'y avoit point de difficulté qu'elle ne fût nulle, ſuivant les Ordonnances.

Les parties, comme doivent faire des freres, compromettent leur différend.

Les Arbitres prirent un milieu, & font une eſpece de partage plutôt qu'une déciſion, comme dit Plutarque, des Propos de Table, 2. *quæſtione, his verbis, ex verſione Alexandri, Cum hæc quoque eſſent dicta, & ſententiam poſtularent, ego, inquam, non ut Judex adſcitus pronuntiabo, ſed tanquam honorarius Arbiter medium feriam;* car ils adjugerent au frere donataire les biens ſitués dans l'étendue du Siege de Cahors, où la donation avoit été inſinuée, & la déclarerent valable pour ceux-là; & à l'égard des autres biens, ils ordonnerent pour un bien de paix, & entre perſonnes ſi proches, qu'ils ſeroient partagés par moitié, dont l'une appartiendroit au donataire, qui auroit le droit de choiſir des plus proches de ceux qui lui étoient adjugés, & l'autre moitié à ſes freres, auſſi des plus voiſins à eux appartenans, ſans dépens ni reſtitution des fruits.

Les parties étoient au ſurplus d'accord, qu'on n'avoit jamais entendu conteſter au donataire les biens donnés, à concurrence de ce que la donation étoit déclarée valable. De cette Sentence il y eut appel de part & d'autre; le donataire ſe plaignoit de ce que les entiers biens donnés ne lui avoient pas été adjugés.

Les autres enfans ſe plaignoient de leur côté, de ce qu'on avoit ordonné le partage des biens dont l'inſinuation n'avoit pas été faite.

3. Mrs. les Gens du Roi baillerent leurs concluſions ſur cette queſtion.

4. Partage ſur cette queſtion.

Sur cet appel les parties ayant conclu, le procès fut communiqué aux Gens du Roi, qui baillerent leurs concluſions par écrit, enſuite au rapport de feu Mr. Sabatier, qui fut poſtérieurement Préſident de la Chambre de l'Edit de Caſtres, il y eut partage à la Grand'-Chambre, à la 1. & 2. Chambre des Enquêtes, au mois de Mars 1579. contretenant feu Mr. de Berail de Paulhac; le partage ayant été renvoyé, ſuivant le ſtyle & coutume aux Chambres aſſemblées, le fils donataire produiſit un codicille qui lui étoit inconnu, diſoit-il, par lequel le pere confirmoit la donation, pour les biens y compris, & en ce l'inſtituoit ſon héritier particulier, prétendant par ce moyen, que quand bien même les biens donnés ne lui appartiendroient pas au moyen de la donation, à cauſe du défaut d'inſinuation, ils lui appartiendroient au moyen du legs contenu dans le codicille. Alors les freres attaquerent par voie de faux le codicille, & le partage demeura à juger, & bientôt après les parties tranſigerent; les entiers biens furent adjugés au frere donataire, à l'exception de quelque piece de terre qui fut baillée aux autres freres, à cauſe de la commodité, & dont ils indemniſerent encore l'héritier en argent, à la charge de ne plus rien demander; comme il l'avoit déja déclaré, de ſes biens paternels, maternels, avitins & fraternels. Sans le codicille la queſtion n'étoit pas ſans difficulté.

5. La queſtion n'eſt pas, &c.

6. Mrs. les Gens du Roi avoient conclu à la nullité, faute d'inſinuation en chaque Siege particulier.

Mrs. les Gens du Roi par leurs concluſions par écrit & ſignées, dont l'un étoit feu Mr. le Premier-Préſident Duranti, qui étoit alors Avocat Général, avoit conclu à la caſſation de la Sentence des Arbitres, & en conſéquence, que la donation fût déclarée nulle en ce qu'elle n'avoit pas été inſinuée aux Sieges Royaux particuliers, plus prochains des biens donnés, tels qu'étoient Lauſerte & Gourdon, s'en remettant pour le ſurplus.

7. Arrêt du Parlement de Paris qui juge que l'inſinuation doit être faite à chaque Siege particulier.

Du depuis nous avons vu un Arrêt du Parlement de Paris, rapporté par Choppin, *lib. 2. de morib. Pariſ. tit. 3. num. 16.* de l'année 1580. par lequel il fut jugé que l'inſinuation des donations devoit être, non au Greffe du Bailliage, Siege Préſidial, mais au Siege Royal particulier de la ſituation des biens donnés.

8. Charondas a douté de cet Arrêt, on ne ſçait pas pourquoi.

Cet Arrêt encore rapporté par Charondas, ſur la Coutume de Paris, tit. des Donations, art. 272. & 273. & quoiqu'il diſe qu'on peut douter de cet Arrêt, Choppin cependant en nomme le Rapporteur & la Chambre, qui eſt la troiſieme Chambre des Enquêtes, où il fut rendu, & nous n'avons pu deviner pourquoi a-t-il tel doute, tandis qu'il continue lui-même en ces termes: *pour le regard des fiefs, l'inſinuation doit être faite au Siege du Bailliage d'où ils ſont médiatement, ou immédiatement tenus & mouvans, ſinon qu'ils ſoient ſujets à la Juriſdiction d'un autre Bailliage, parce que le fief, comme l'on dit communément, ne ſait le territoire*, avec d'autant plus de raiſon que Charondas lui-même, Rép. liv. 7. chap. 26. rapporte un Arrêt ſemblable à celui de Choppin, de la 3. Chambre des Enquêtes, du 8. Février 1577. en conſéquence d'un autre donné dans une cauſe du Bailliage de Nantes & de Meulan.

9. Pour les fiefs l'inſinuation doit être faite au Siege médiat ou immédiat.

10. Autre Arrêt ſemblable au précédent.

Nous doutons cependant que ce que Charondas dit des fiefs, puiſſe être appliqué à l'uſage de notre Reſſort & Pays de Droit Ecrit & circonvoiſin, ſans quelque explication. Quant à ce que Choppin ajoûte à cet Arrêt, on pourroit l'appliquer à de petites dépen-

11. Ce qui eſt dit au nombre 9. mérite explication en Pays de, &c.

dances

dences des biens donnés, pour n'avoir pas égard au défaut d'inſinuation de ces petites dépendances, & il ſuffit que la donation ſoit inſinuée en la Juriſdiction dans laquelle la plus grande partie des biens donnés ſont ſitués, ſuivant l'Arrêt qu'il rapporte du Parlement de Paris, du 12. Mai 1552. ce qui encore ſouffriroit quelque difficulté en Pays de Droit Ecrit, & au Parlement de Toulouſe.

12. On peut inſinuer en la Juriſdiction, &c.

13. Ce qui ſouffriroit difficulté, &c.

CHAPITRE LXXI.

Si la Maxime *donner* & *retenir* n'a lieu en Pays de Droit Ecrit.

SOMMAIRE.

1. *Maxime des Pays Coutumiers: Donner & retenir ne vaut.*
2. *Cette maxime eſt contraire au Droit.*
3. *Explication de cette maxime.*
4. *Elle a lieu ſi le donateur a la jouiſſance ou la poſſeſſion juſqu'à la mort.*
5. *Deniers ſont meubles.*
6. *Meubles ſuivant la coutume appartiennent à la veuve noble d'un mari noble.*
7. *Arrêt qui déclare nulle la donation dont le donateur avoit réſervé l'uſufruit.*
8. *Donation dont la minute reſte au pouvoir du donateur, nulle en Pays Coutumier.*
9. Idem, *d'une donation faite à un abſent non-acceptée.*
10. *La maxime ne peut s'appliquer au Pays du Droit Ecrit.*
11. *En Pays Coutumier la donation avec réſerve de pouvoir vendre, eſt nulle.*
12. *Il en eſt autrement en Pays de Droit Ecrit.*
13. *La Coutume de Paris permet la retention d'uſufruit, & autres clauſes.*

C'EST une maxime fort connue dans les Pays Coutumiers, *donner & retenir ne vaut*; il en eſt qui ont voulu l'appliquer au Droit Romain, & ils ſe ſont ſi fort embrouillés, que ce n'eſt que confuſion, & non ſans cauſe.

1. Maxime des Pays Coutumiers: Donner & retenir ne vaut.

Tant s'en faut en effet que cette maxime ait lieu en Droit, qu'au contraire il eſt décidé qu'il faut s'en tenir exactement aux pactes & conditions impoſées par les donateurs en faiſant la donation, *Leg. Legem, Cod. de don.* chacun étant le diſpenſateur de ſon bien.

2. Cette maxime eſt contraire au Droit.

Il faut donc tenir cette maxime en Pays Coutumier, & elle doit être entendue lorſque le donateur réſerve la jouiſſance, & retient la poſſeſſion de la choſe donnée, parce qu'alors c'eſt plutôt un acte feint & ſimulé, qu'une donation ſérieuſe; de ſorte que la révocation en eſt moins un repentir, qu'un deſſein déja prémédité lors de la donation, Dargentré ſur la Coutume de Bretagne, tit. des Donations, art. 226. Charondas, ſur la Coutume de Paris, tit. des Donations, *Leg. Sicut, §. Supervacuum, ff. Quib. modis pig. vel hyp. ſolv.* autrement il eſt néceſſaire que le donataire ſoit mis en poſſeſſion, comme il eſt en droit de le demander contre le donateur, *conditione à Juſtiniano repertâ, Leg. Si quis argentum, §. Sed & ſi quis, Cod. de don.* ainſi, ſuivant cette interprétation, un homme marié ayant donné à un autre 53. liv. de rente à prendre ſur un débiteur, & en ayant joui malgré cette donation juſqu'à ſa mort, & le donataire ayant voulu agir contre le débiteur, celui-ci lui produiſit la quittance & l'extinction de la rente.

3. Explication de cette maxime.

4. Elle a lieu ſi le donateur a la jouiſſance ou poſſeſſion juſqu'à ſa mort.

Alors le donataire ſe retire contre la veuve, & prétend prélever le capital de la rente ſur la communauté, attendu que la dette étant propre au défunt, il en auroit pu diſpoſer en ſa faveur, & que n'ayant plus de droit d'en recevoir le montant, il devoit trouver le remplacement dans les biens de la Communauté.

La veuve au contraire répond que cela pouvoit avoir lieu contre les héritiers, mais non contre elle, parce que les deniers étoient cenſés meubles, & que ſuivant la Coutume, les meubles lui appartennoient, attendu qu'elle & ſon mari étoient nobles, qu'elle avoit au ſurplus trouvé tout confondu ſans diſtinction ni ſéparation, que le rachat avoit été valablement fait, puiſque la donation n'avoit pas été ſignifiée au débiteur, & que le donateur en avoit joui pendant ſa vie; qu'ainſi, n'y ayant pas eu de tradition, c'étoit le cas de la maxime *donner & retenir* ne vaut qu'au moyen du rachat, la donation étoit révoquée.

5. Deniers ſont meubles.

6. Meubles ſuivant la coutume appartiennent à la veuve noble d'un mari noble.

C'eſt ainſi que Charondas dit avoir été jugé par Arrêt du Parlement de Paris, du 12. Juillet 1544.

7. Arrêt qui déclare nulle la donation dont le donateur avoit réſervé l'uſufruit.

A ſuivre donc cette maxime, il faut que la donation ſoit ſérieuſe, & que le donataire entre véritablement en poſſeſſion des choſes données.

8. *Donation dont la minute reſte au pouvoir du donateur; nulle en Pays Coutumier.*

Ainſi un donateur n'ayant pas voulu que l'acte de donation reſtât chez le Notaire, & l'ayant faite retenir en cede volante qu'il retira, Dumoulin, *conſ.* 60. *in fine*, décide qu'une ſemblable donation eſt nulle, *ut quæ non eſſet habenda pro concluſâ veluti quàm voluiſſet donator à ſuâ poteſtate pendere*, ce qui répugnoit avec la donation; & il dit que c'eſt ainſi qu'il a été jugé.

9. Idem *d'une donation faite à un abſent non-acceptée.*

Ce qui peut avoir lieu auſſi à l'égard d'une donation faite à un abſent, & non-acceptée; car après l'acceptation la donation ne pourroit plus dépendre du fait d'autrui, ſi la poſſeſſion en a été néanmoins transférée, ce qui ſe peut comme l'inſinuation pendant la vie du donateur.

D'ailleurs, on peut retenir, en donnant ſans expoſer l'acte à révocation au gré du donateur.

10. *La maxime ne peut, &c.*

Au moyen de ce que nous venons de dire, on voit qu'on ne peut guere, ſans renverſer notre Droit, y appliquer cette maxime, *donner* & *retenir* ne vaut.

11. *En Pays coutumier, donation avec réſerve de pouvoir vendre, eſt nulle.*

C'eſt ce qu'un exemple pris de Maſuer, tit. des Donations, apprend; il décide que quoique le donataire ait la poſſeſſion, ſi la donation contient que le donateur pourra vendre l'effet donné pour ſes néceſſités, & autrement, la donation eſt nulle.

12. *Il en eſt autrement en Pays de Droit Ecrit.*

Cependant il en eſt autrement dans le Droit Romain, où l'on regarde au contraire cette convention comme favorable, & où d'ailleurs toutes les autres réſervations, comme d'uſufruit, conſtitut & précaire, ſont permiſes & reçues, au lieu qu'elles ne *le ſont* pas dans quelques Pays Coutumiers, où *donner & retenir* ne vaut, c'eſt-à-dire, qu'on ne peut donner, & à même-tems retenir la diſpoſition libre de la choſe donnée, ou en demeurer en poſſeſſion juſqu'au décès, quoique néanmoins la Coutume de Paris, art. 275. tit. des Donations, ait rejetté expreſſément cette explication quant à la rétention d'uſufruit à vie ou à tems, & quant à la clauſe de conſtitut ou précaire.

13. *La Coutume de Paris permet la rétention d'uſufruit & autres clauſes.*

Mais c'eſt aſſez pour nous; ceux qui ſouhaiteront en ſçavoir davantage, pourront lire dans les Auteurs qui ont écrit ſur la Coutume de Paris, ou autres de la France Coutumiere; pourſuivons notre Droit Ecrit.

CHAPITRE LXXII.

Si le Donateur ou autre Commun en Biens peut vendre un des effets de la Communauté

SOMMAIRE.

1. *Donateur peut vendre un des effets donnés.*
2. *Arrêt du Parlement de Grenoble.*
3. *Aſſocié en biens ne peut rien vendre à l'inſçu & ſans la participation de l'autre.*
4. *Raiſon de la différence.*
5. *Arrêt du Parlement de Toulouſe qui déclare nulle pour la moitié la vente faite par l'aſſocié.*
6. *Cet Arrêt a du rapport avec ceux du Parlement de Paris.*

UN des participes communs en biens, qui les jouiſſoient & poſſédoient par indivis, vend une piece de terre bien limitée & confrontée, avec toute éviction & garantie; l'autre participe qui n'avoit ni conſenti ni été préſent à la vente, s'y oppoſe.

1. *Donateur peut vendre, &c.*

L'acquereur ſe défend ſur ce que le participe oppoſant peut s'indemniſer ſur le reſte des biens, à concurrence de la vente, comme dans le cas de la vente faite par un donateur d'une partie des biens qui peut *unam rem in ſolidum alienare*, ſauf au donataire à s'indemniſer ſur les biens non-donnés, comme il a été jugé par Arrêt du Parlement de Grenoble, de l'année 1461. Guip. *deciſ.* 602. Papon, tit. des Donations, Arr. 13.

2. *Arrêt du Parlement de Grenoble.*

Le participe ſe fondoit au contraire ſur le même Papon, où il décide nommément qu'il en eſt autrement du vendeur que du donateur, & que le participe & commun en biens ne peut vendre au préjudice & à l'inſçu de l'autre.

3. *Aſſocié en biens ne peut vendre rien à l'inſçu & ſans, &c.*

4. *Raiſon de cette différence.*

La raiſon de la différence eſt priſe de la qualité du donateur toute favorable, afin que ſa propre libéralité ne lui cauſe pas tant de préjudice. *Gynus*, *in Leg. Si quis argentum*, *in princip. Cod. de don.* ce qui n'eſt pas à l'égard d'un aſſocié, *Apoſtill. add. deciſ.* 202.

Sur cette queſtion portée par appel du Juge de Riviere-Verdun, le Sénéchal de Toulouſe accueillit l'oppoſition, & adjugea la moitié de la piece à l'aſſocié avec reſtitution des fruits perçus depuis la vente; & comme il avoit demandé le partage & ayant mis le participe vendeur en cauſe, ce partage fut ordonné, & le vendeur condamné à la

pleine garantie & à indemniſer l'acheteur d'autre piece égale en bonté & qualité de celles qui lui écherroient par le partage, ou qui lui appartiendroient d'ailleurs, avec dépens, ſans dépens entre les deux aſſociés.

L'acheteur ayant appellé en la Cour par Arrêt à notre rapport, à la ſeconde Chambre des Enquêtes, en l'année 1578. la Sentence fut confirmée ſans dépens de l'appel.

Cet Arrêt a quelque rapport avec ceux du Parlement de Paris, allégués par Charondas en ſes Réponſes, que je ne répéterai pas ici.

5. Arrêt du Parlement de Toulouſe qui déclare, &c. 6. Cet Arrêt a du rapport avec ceux du Parlement de Paris.

CHAPITRE LXXIII.

Si le Donateur qui s'eſt réſervé quelque ſomme ſur les Biens donnés, peut vendre à concurrence des ſommes réſervées.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt du Parlement de Paris pour la vente à concurrence de la ſomme réſervée.*
2. *Arrêt contraire du Parlement de Toulouſe à la charge par le donataire de rembourſer à concurrence de la ſomme réſervée.*
3. *L'acheteur fut laiſſé en poſſeſſion juſqu'au remboursement.*

NOUS n'avons voulu omettre ce qui a été obſervé par un Appendix au Recueil de Papon, tit. des Donations, Arr. 13. en parlant du donateur qui peut vendre à concurrence de ſa part, pour ne pas lui rendre la donation trop préjudiciable; juſques-là qu'un donateur, le pere même, dans une donation faite à ſon fils en contrat de mariage, réſerve la liberté de diſpoſer d'une ſomme ſur les biens donnés, peut vendre du fonds à concurrence de la ſomme réſervée à l'inſçu du donataire; & on y lit qu'il a été ainſi jugé en l'année 1532. par Arrêt contre un donataire qui vouloit reprendre certaines rentes aliénées par le donateur ſon beau-pere.

1. Arrêt du Parlement de Paris pour la vente à concurrence de la ſomme réſervée.

Nous ne voulons diſputer la foi de cet Arrêt; mais s'il eſt tel, le contraire a été jugé formellement à notre Parlement de Toulouſe, en l'année 1579. au rapport de feu Mr. Berail, dit de Paulhac, où nous étions des Juges, à cauſe de quelque récuſation; il fut dit nommément par cet Arrêt, que, ſans avoir égard à la vente faite par le donateur pour les ſommes qu'il s'étoit réſervées, le donataire les payeroit & rembourſeroit à l'acheteur, ou lui bailleroit d'autres biens donnés, s'il vouloit retenir ceux qui étoient vendus, juſqu'à concurrence des ſommes réſervées, & que juſqu'alors l'acquereur jouiroit des biens vendus, & les délaiſſeroit lors du rembourſement, ſans dépens ni reſtitution des fruits.

2. Arrêt contraire du Parlement de Toulouſe à la charge par le donataire de rembourſer à, &c.

3. L'acheteur fut laiſſé en poſſeſſion juſqu'au rembourſement.

CHAPITRE LXXIV.

S'il en eſt de l'Héritier grévé comme du Donateur, ou s'il peut vendre à concurrence de la Quarte.

SOMMAIRE.

1. *Fondement de l'Arrêt rapporté au précédent Chapitre.*
2. *Il eſt d'uſage qu'on impute ſur la quarte ce que l'héritier grévé a vendu.*
3. *Pourvu que la vente ſoit faite ſans dol ni fraude.*
4. *Déciſions des Auteurs.*
5. *Papon explique mieux ce qui en doit être par le Droit nouveau.*
6. *Divers cas où les biens ſubſtitués peuvent être vendus.*
7. *Hors de ces cas l'aliénation en eſt interdite.*
8. *Hors de ces cas, le ſubſtitué a le choix, ou de faire imputer ſur la quarte, ou de vendiquer les biens des mains des acquereurs.*
9. *C'eſt le Droit nouveau.*
10. *Suivant ce Droit l'héritier grévé ne peut aliéner à concurrence de la quarte.*
11. *Arrêt du Parlement de Toulouſe qui l'a ainſi jugé.*

1. *Fondement de l'Arrêt rapporté au précédent chapitre.*

L'ARRÊT rapporté au dernier Chapitre, eſt fondé principalement ſur ce que, ſi les donateurs avoient la liberté de vendre à leur gré & à l'inſçu des donataires, ce ſeroit ouvrir la porte à la révocation des donations, & leur permettre indirectement ce qui ne leur eſt pas permis de droit, attendu qu'une donation parfaite ne peut être ſujette à une nouvelle condition au préjudice du donataire, ſans ſon conſentement, ſuivant les regles du Droit aſſez connues.

2. *Il eſt d'uſage qu'on impute ſur la quarte ce que l'héritier grévé, &c.*

3. *Pourvu que la vente ſoit faite ſans dol ni fraude*

De-là vient que quoique dans les fidéicommis univerſels, ſi l'héritier a vendu avant l'évenement, il ſoit d'uſage de lui faire imputer ce qu'il a vendu pour les quartes, & de le diſtraire à ſon profit, ſuivant la Loi *Marcellus*, §. *Res quæ*, *ff. ad Trebell.* cela n'a lieu que lorſque la vente a été faite ſans dol ni fraude, & pourvu que les biens vendus n'excedent pas les quartes & ne ſoient pas de plus grande valeur, de maniere que tout bien peſé, l'héritier grévé n'ait pas abuſé de ſon pouvoir, comme il eſt décidé par les Interprêtes du Droit ſur cette matiere, & comme l'obſerve nommément le Préſident de Grenoble dans les Déciſions 605. 606. 607. & 608. & ſes Appoſtillateurs.

4. *Déciſions des Auteurs.*

5. *Papon explique mieux ce qui en doit être, par le Droit nouveau.*

6. *Divers cas où les biens ſubſtitués peuvent, &c.*

7. *Hors de ces cas, l'aliénation eſt interdite.*

8. *Hors de ces cas, le ſubſtitué a le choix, ou d'imputer ſur la quarte, ou de vendiquer les biens, &c.*

9. *C'eſt le Droit nouveau.*

Papon a encore mieux expliqué ce qui en eſt à cet égard par le Droit nouveau, & les Loix de Juſtinien, au tom. 1. des Notaires, tit. des Fidéicommiſſaires Subſtitutions, vers la fin, fol. 611. en ce qu'il décide qu'outre les cas de néceſſité, comme pour dettes héréditaires, dot, donation à cauſe des nôces, mariages des filles de l'héritier, douaires, louages à tems, & vente ſous ignorance, c'eſt-à-dire, dans un cas où la ſubſtitution n'a pu être connue, qui ſont huit cas exceptés, dont il avoit parlé auparavant, l'héritier ne peut pas aliéner, & eſt tenu de rendre au ſubſtitué l'hérédité entiere, en retenant la trébellianique; & ſi c'eſt un des enfans qui ſoit héritier, la légitime auſſi; & hors de ce cas, ſi l'héritier aliene, le ſubſtitué a le choix de faire imputer les biens aliénés pour les quartes, ou de les vendiquer des mains des tiers-poſſeſſeurs; & à cet effet, il rapporte l'autorité de Juſtinien, qui dans le vrai eſt expreſſe, & déroge quant à ce, à l'ancien Droit & à l'interprétation que les Docteurs en ont fait; ce qui eſt évident, ſuivant la diſpoſition de la Loi derniere, §. *Sed quia noſtra*, *Cod. comm. de leg.* qui eſt l'endroit cité par Papon, où l'on voit qu'en pluſieurs cas la Loi pourvoit à la ſureté des légataires & des fidéicommiſſaires, & interdit enſuite l'aliénation des choſes léguées purement, ou à jour certain, ou ſujettes à reſtitution, *ſecundùm veterem diſpoſitionem*, parce qu'il eſt abſurde & déraiſonnable, *res quas in ſuis bonis non poſſidet eas ad alios poſſe transferre vel hypothecæ pignoriſve nomine obligare, & alienam ſpem decipere.*

Quant aux legs & fidéicommis conditionnels, ou ſous jour incertain, univerſels ou particuliers, la Loi conſeille à l'héritier de ſe garder de rien vendre qui en dépende, *ne ſe gravioribus oneribus evictionis nomine*, *ſupponat*; mais ſi preſſé par l'intérêt, il prend le parti de vendre, *ſciat quod conditione impletâ*, *ab initio cauſa in irritum devocetur*, *& ſic intelligenda eſt*, *quaſi nec ſcripta*, *nec penitus fuerit celebrata*, *ut nec uſucapio*, *nec longi temporis præſcriptio contra legatarium vel fideicommiſſarium procedat.* Et enfin la Loi conclud qu'en tous ces cas les légataires ou ſubſtitués ont la liberté de vendiquer ce qui a été aliéné à leur préjudice, *& ſibi aſſignare nullo obſtaculo eis delectatoribus opponendo.*

A ſuite de cette Loi on trouve l'Authentique *Res quæ*, qui porte quelques exceptions de celles dont nous avons parlé; & il en réſulte donc que l'Empereur, ajoûtant aux précautions qu'il avoit déja priſes en faveur des légataires ou fidéicommiſſaires, pour éviter la perte ou ruine entiere des fidéicommis univerſels, en prohibe par exprès l'aliénation, même celle qu'on permettoit à concurrence de la quarte, & laiſſe le choix aux fidéicommiſſaires de vendiquer les biens, ou de les faire tenir en remplacement de la quarte à concurrence de ce qui doit être diſtrait du blot de l'hérédité.

10. *Suivant ce Droit l'héritier grévé ne peut aliéner à concurrence de la quarte.*

Ce que nous venons de dire eſt aſſez ſuffiſant pour expliquer ce qu'a dit Papon à cet égard, ſans revenir à l'ancien Droit, qui eſt abrogé par la Loi derniere, ci-déſſus citée.

11. *Arrêt du Parlement de Toulouſe qui l'a ainſi jugé.*

C'eſt ainſi d'ailleurs que le Parlement de Toulouſe l'a jugé au procès du Sieur de Billorges, du Pays de Rouergue, contre quelques Particuliers du même Pays & de la Ville de Rhodés, pour une terre appellée de Teron, ſituée au même Pays., au rapport de Mr. d'Ambés, comme me l'ont aſſuré des gens dignes de foi.

CHAPITRE LXXV.

Si les Donations faites au Subſtitué par l'Héritier grévé des Biens du Fidéicommis, doivent être imputées ſur la Quarte & Legitime.

SOMMAIRE.

1. *Partage aux trois Chambres ſur cette queſtion.*
2. *Raiſons de ceux qui ſoutenoient la donation imputable.*
3. *Raiſons de l'avis contraire.*
4. *Maxime*, alienatum in quartam imputari.
5. *La falcidie ceſſe lorſque le teſtateur a donné entre-vifs à l'héritier le quart de ſes biens.*
6. *Raiſons particulieres de quelques Juges.*
7. *Mari qui legue ſimplement la dot, ne legue pas les impenſes.*
8. *Le partage ne fut pas vuidé ; les Parties s'accommoderent.*

LA maxime générale que nous venons d'établir à l'égard des aliénations faites par l'héritier grévé, qu'elles ſont imputables ſur la quarte, à moins que ſuivant le Droit nouveau le ſubſtitué n'aime mieux recouvrer les biens aliénés, nous rappelle une queſtion agitée au Parlement de Toulouſe, ſi ſous les aliénations on peut en cette matiere comprendre les donations, & autres actes à titre, lucratifs en faveur du fidéicommiſſaire, qui ſeul a donné occaſion de doute, comme il paroît dans le fait ſuivant.

Le Sieur de Sarrecave par ſon teſtament inſtitue héritiere univerſelle ſa fille, appellée Roſe, & lui ſubſtitue un petit-fils, fils de l'héritiere, appellé auſſi Sr. de Sarrecave.

Roſe héritiere recueillit & fit donation à cauſe de mort, avec clauſe qu'elle ne pourroit être révoquée à Jean Sarrecave ſon fils ſubſtitué ; & enſuite par un teſtament le fait héritier univerſel, & legue à ſes petits-fils d'une fille mariée avec le Sieur de Caſteras, des effets conſidérables ; de maniere qu'à raiſon de ce legs, les tuteurs forment inſtance devant le Sénéchal de Toulouſe, & ſur l'appel, il fut rendu Arrêt en la Grand'Chambre au rapport de feu Mr. Sabatier, Sr. de la Bourgade, en la Séance appellée du Guet, nous y étant préſent, au mois de Décembre 1582. par lequel la cauſe retenue, le Sr. Sarrecave fils, tant en vertu de la donation à lui faite d'une place ou terre appellée du Palays, que de la ſubſtitution faite en ſa faveur par ſon aïeul maternel, qui fut déclarée ouverte, fut maintenu en la poſſeſſion de la terre du Palays, & en tous les autres biens de ſon aïeul, ſauf à détraire la légitime & quarte en faveur de l'oſe ſa mere, héritiere grévée, auxquelles, avec les autres biens de ſa mere, il fut auſſi maintenu ſans aucune confuſion & ſous bénéfice d'inventaire, à la charge d'acquitter les legs contenus dans ſon teſtament, & autres charges héréditaires, à concurrence de la quarte & de la légitime, & des autres biens de ſa mere, ſans dépens ni reſtitution des fruits, & pour cauſe.

En exécution de cet Arrêt, nouveau procès de la part des tuteurs, qui préſentent Requête à ce que la terre du Palays donnée par la mere, ne ſoit pas imputée ſur ſa légitime & ſur ſa quarte, dont ils demandent la détraction ſur les autres biens de l'aïeul, pour y prendre le payement de leurs legs, qui autrement ne ſeroient qu'illuſoires ; & à cet effet, ils demandent auſſi l'interprétation de l'Arrêt.

Le Sr. Sarrecave oppoſoit des fins de non-recevoir priſes des termes de l'Arrêt d'où il réſultoit, diſoit-il, que la queſtion qu'on élevoit avoit été décidée & jugée.

Il y eut partage à la Grand Chambre, Mr. Ruet, Rapporteur, & moi, qu'on avoit appellé des Enquêtes, comme un des Juges du premier Arrêt, contretenant ; & enſuite à la premiere & deuxieme des Enquêtes, Mrs. qui étoient de l'avis de Mr. le Rapporteur, ſoutenoient que la queſtion étoit jugée par l'Arrêt, & que l'autorité de la choſe jugée, ne laiſſoit plus la voie de l'interprétation, & ſoutenoient d'ailleurs que la terre du Palays donnée par l'héritiere grévée au ſubſtitué, étoit imputable ſur la légitime & quarte, tout comme toute autre aliénation, qu'autrement c'étoit rendre la donation inutile entierement, puiſque la donatrice avoit réſervé l'uſufruit pendant ſa vie, qu'on ne pouvoit rapporter la donation qu'à cette imputation, ſi on ne vouloit la rendre ſans effet & l'anéantir.

1. *Partage aux trois Chambres ſur cette queſtion.*

2. *Raiſons de ceux qui ſoutenoient la donation imputable.*

On diſoit de plus que ce ne pouvoit être regardé comme une compenſation avec partie du fidéicommis, à cauſe que c'étoit une dette volontaire, ſuivant la doctrine

des Interprêtes, *in Leg. Si cum dotem*, §. *Si eo*, *ff. ſolut. mat. & in Authent. Præterea*, *Cod. unde vir & uxor*, d'autant mieux que le terme du fidéicommis n'étoit pas venu, *& ideo non ita reſtitutio facta fuiſſet, ut teſtator rogavit*, *Leg. Sed etſi ante*, *ff. ad Treb.* & ainſi ils étoient d'avis de relaxer Sarrecave par fins de non-recevoir.

3. *Raiſons de l'avis contraire.*

Mrs. au contraire qui étoient de notre avis ſoutenoient que l'Arrêt n'étoit pas oppoſé à l'imputation, tant s'en faut, n'ayant rien décidé ſur les imputations qui ſont cenſées réſervées de droit, les termes de l'Arrêt ne devant s'appliquer à ce qui faiſoit la matiere de la conteſtation. *Bald. in Leg. A procur. Cod. mandati.*

D'ailleurs l'Arrêt étant général, c'eſt préciſément une raiſon pour l'interpréter, comme obſerve Abbas, *in cap. 1. de decimis extr.*

4. *Maxime*, alienatum in quartam imputari.

Que quoiqu'il fût vrai, *alienatum in quartam imputari*, on ne pouvoit dire que ce fût une aliénation, parce que la donation étoit en faveur du ſubſtitué, *quod enim alienum factum non fuit, alienatum dici non poteſt*, *arg. L. Mutui datio, & quæ ibi notantur, ff. ſi certum petatur*, & comme Seneque l'a défini, *l. 5. de benef. c. 10. alienatio eſt rei ſuæ, juriſque ſui in alium tranſlatio*; qu'ainſi on ne pouvoit penſer que d'avoir remis ou donné la terre du Palays au ſubſtitué, à qui la mere devoit rendre la totalité des biens, c'étoit l'avoir aliénée, *quia non in alium tranſlata licet rectè donata diceretur*, *arg. Legis Alienatum*, *ff. de verb. ſignificatione*, *non enim alienatur aut abſumitur quod in corpore patrimonii retinetur*, *Leg. Idem dicendum*, *ff. de leg. 2. minuſque quod non intervertendi fideicommiſſi cauſa factum nullo modo dici poteſt, maxime quia pretium non rediit in corpus patrimonii* de la mere, *Leg. Titius*, *ff. ad Trebell. notat. Gloſſ. in Leg. Imperator*, §. *fin. ff. de leg. 3. ut de Pythodoro illo*, *alibi dicitur*, *in Leg. Sed etſi*, *Leg. Quod autem quis*, *ff. de pet. hæred.*

Devant ſur-tout être conſidéré que la terre du Palays n'avoit pu par la donation être ſéparée du fidéicommis, y étant toujours ſujette, *quemadmodum in peculio, dum apud patrem remanet jus priſtinum aurat & ſemper peculium*, *Leg. Filius fam. ff. ad Leg. Falc.* ainſi quoiqu'avant le décès de l'héritiere grévée, la terre ne fût à Sarrecave qu'en vertu de la donation; cependant après le décès de cette même héritiere, le cas de la ſubſtitution arrivé, *jure reſtitutionis perveniſſe ad fideicommiſſarium, perveniſſe intelligitur*, *Leg. Fundo legato*, *ff. ad Leg. Falcid. nempè jure ſucceſſionis mutato*, *arg. Leg. 3. §. Qui fideicommiſſ. ff. de hæred. Inſt. quia cum idem ex pluribus cauſis non poſſit noſtrum eſſe, ſpectatur ultima quando habet antiquiorem cauſam*, comme dans ce cas, ainſi que l'a obſervé le Gloſſateur, *in Leg. 3. §. Cum ex pluribus cauſis*, *ff. de acq. poſſ.*

On diſoit encore que le Juriſconſulte Marcellus ſembloit avoir décidé la queſtion, *in Leg. Cum quæ*, §. *fin. ff. ad Leg. Falcid.* n'y ayant pas à cet égard aucune différence de la falcidie avec la trébellianique, où il décide, ſuivant Accurſe, *ſub verb. dediſſet*, qu'un teſtateur qui n'avoit pour tout bien que 100. écus, en ayant donné 25. qui fait le quart, & inſtitue enſuite héritier le donataire, & legue la valeur des trois quarts reſtans, *nihil aliud ſub occaſione Legis falcidiæ intervenire poſſe, quia vivus videtur hæredi futuro providere.*

5. *La falcidie ceſſe lorſque le teſtateur a donné entre-vifs à l'héritier le quart de ſes biens.*

D'où Bartole & ceux qui l'ont ſuivi ont conclu que la falcidie n'a pas lieu lorſque le teſtateur a donné pendant ſa vie le quart de ſes biens.

D'où l'on doit inférer auſſi que la donation qui ne pouvoit ſe rapporter qu'à la légitime & la quarte, devoit y être néceſſairement imputée.

Que ſi le fils doit imputer les donations à lui faites par ſon pere, *Leg. Quoniam Novella*, *Cod. de inoff. teſtam.* à plus forte raiſon la mere moins favorable devoit imputer ce qu'elle avoit donné.

D'autant mieux que la donatrice n'avoit voulu donner à cette donation, quoique qualifiée à cauſe de mort, la force d'un acte entre-vifs par la convention de ne pas la révoquer, *Leg. Ubi ita*, *ff. de don. cauſa mortis*, que pour rendre plus ſolide le droit de ſon fils ſur cette terre, & le garantir de la caducité de la ſubſtitution, afin que ſi ſon fils venoit à prédécéder, il pût au moins tranſmettre *ad hæredes* cette partie du fidéicommis caduc en tout le reſte, *arg. Leg. Statius Florus*, §. *Cornelio Felici*, *ff. de jur. fiſci.*

De-là vient qu'on peut dire que cette donation n'a jamais été inutile, puiſqu'elle aſſuroit un droit incertain; & ſi dans la ſuite il devient certain, *donatio tamen interea fuit in pendenti poſita futuris committenda fortuitis caſibus, ut alibi, de alienatione, dicitur*, §. *Quoniam vero alienationes*, *de nupt. in Novell.*

On ne doit pas d'ailleurs oublier que ce n'eſt pas ſans raiſon qu'on a qualifié la donation à cauſe de mort, puiſque c'étoit pour donner une cauſe, ſinon finale, du moins impulſive à la donation, qui eſt cependant appellée *cauſa donandi*, *Leg. 2. §. fin. ff. de*

don. & in d. Leg. Ubi ita donatur ; de ſorte que la donation ſe trouvant faite *propter cauſam mortis, licet irrevocabiliter ad nullam aliam cauſam referre præſumus, quam ad fideicommiſſi in rebus donatis irrevocabilem repreſentationem intellectâ matris voluntate*, *arg. Leg. Mulier*, *ff. ad Trebell. quæ quia non crediderat à patre poſſe gravari*, ayant été appellée par les pactes de mariage, comme il ſera dit ci-après, *aut gravatam præſtitam mortem conditionis incerto, ac ſub teſtatæ caſu res filii teneri* ; & dans cette idée, elle en avoit donné une partie, ce qu'elle n'eût pas fait, *ſi quartarum ſuarum ſibi debitarum diminutionem ſibi per imputationem fieri ſperaſſet* ; & ſi elle avoit cru, ſous prétexte d'une donation, s'ôter la liberté de teſter, ce qui n'eſt pas favorable, *arg. nota 6. in Leg. fin. Cod. de pactis*, en ne ſe laiſſant plus rien.

Qu'ainſi la mere étant d'un côté débitrice du fidéicommis, & d'un autre, ayant entendu donner du ſien, en donnant à cauſe de mort, ſi elle a exécuté plus fidelement la condition, *Leg. Patrem*, *Leg. Debitorem*, *ff. quæ in fraudem cred.* auſſi en ajoûtant à cauſe de mort, elle a entendu donner de ſon bien, & conſéquemment aliéner, *arg. Leg. penult. §. fin. ff. de alim. & cib. leg.*

A la vérité la reſtitution ne peut être anticipée, *hoc rerum ut locus ſit trebellianico, ſed ex cauſa donationis, ut hic maxime, quia tunc poteſt hæreditas reſtitui, quemadmodum & donari, quamquam non liberetur hæres à creditoribus hæreditariis, quia non dicitur reſtituiſſe ex judicio defuncti*, *arg. Leg. Qui promiſit*, *ff. de condict. indeb. Fulg. in Leg. Poſt mortem*, *Cod. de fid. unde*, *quia poſt mortem ſuam rogata reſtituere hæreditatem, defuncti judicio & antequam fati munus, expleat poſſe ſatisfacere, id eſt reſtituere hæreditatem quarta parte, vel retenta, vel omiſſa ſi voluerit explorati juris ſit*, *d. Leg. Poſt mortem.*

A la vérité encore la mere n'ayant donné que la terre du Palays *in reliquis*, *quartam partem retinuiſſe magis dicendum eſt*, & la mere avoit quelque raiſon de croire qu'elle pouvoit en faire donation, & même diſpoſer du ſurplus, ſans penſer à la ſubſtitution teſtamentaire, à cauſe que par les pactes de mariage de ſes pere & mere, elle y étoit nommément appellée, quoique néanmoins par l'acceptation de l'hérédité de ſon mari, elle eût fait confuſion, *Leg. Lucius ſeptitiæ*, *ff. de fid. libert.*

Mais du moins la place du Palays devroit être compenſée à concurrence du fidéicommis, ſuivant la déciſion de Modeſtin dans la Loi *Titia cum teſtamento*, *§. Qui invita*, *ff. de leg.* 2. où il propoſe *quantùm à fratre mulier conſequi deberet in hypotheſi patris qui invita filia, de dote egerat deceſſeratque eâdem illâ exheredatâ filio hærede inſtituto ; à quo fideicommiſſum filiæ dotis nomine relinquerat*, & il décide *ſic rem eſſe explicandam, ut ſiquidem major quantitas in priore dote fuit, illius petitione tantummodo mulier eſſet contenta, quod ſi in ſummâ dotis nomine legata amplius fuiſſet quàm in dote principali uſque ad eamdem ſummam quæ concurrit, compenſatio fieret, & id tantummodo quod excedit in ſequenti, ex teſtamento conſequeretur* : il en donne la raiſon, qui a du rapport avec notre fait, *non eſt enim veriſimile patrem duplici præſtatione dotis filiam eamdemque hæredem onerare voluiſſe, præterea cum putaverit ſe efficaciter, licèt non conſentiente filiâ inſtituiſſe adverſus generum, de dote actione*, & on employoit encore la déciſion de Scævola dans la Loi *Uxorem*, *§. Pater naturalis*, *ff. de leg.* 3.

6 Raiſons particulieres de quelques Juges.

Il y a encore pluſieurs des Mrs. Opinans qui diſoient que la terre du Palays étant un principal effet de la ſubſtitution, le ſubſtitué en pourroit demander le délaiſſement ou imputation ; que ne pouvant en demander le délaiſſement à lui-même, il lui reſtoit la reſſource de l'imputation, étant par conſéquent indifférent que la mere par la donation *jus quartarum remiſſiſſe non videretur quemadmodum nec maritus legans dotem uxori ſimpliciter, deductionem expenſarum à ſe factarum remiſiſſe videtur, Leg. 2. & ibid. Bart. ff. de dote preleg.* parce que l'héritier grévé *expendens in re ſubjectâ reſtitutioni non videtur facere animo donandi*, ſuivant ce qui a été décidé par quelques Interprêtes, & entre autres Jaſon & Caſtro, *in Leg. Domos*, *ff. de leg.* 1. *multo minus in donando, portionibus ſibi quæſitis præjudicare.*

7. Mari qui legue ſimplement la dot, ne legue pas les impenſes.

Le partage allant être porté à l'Aſſemblée des Chambres, les Parties s'accommoderent : Je ne ſçaurois ſouhaiter, pour le bien des Parties, que pareille queſtion ſe préſente, à cauſe des difficultés qu'elle renferme, & qui ont occupé tant des perſonnes diſtinguées & capables ; mais nous ſouhaiterions beaucoup qu'on prît des moyens pour la décider, ou pour s'en garantir.

8. Le partage ne fut pas vuidé ; les parties s'accommoderent.

CHAPITRE LXXVI.

De l'Article 54. de l'Ordonnance de Moulins, s'il a lieu en matiere de Teſtamens & Depôts.

SOMMAIRE.

1. *Inconvéniens avant l'Ordonnance de Moulins.*
2. *Le Parlement de Toulouſe délibere des remontrances au Roi à ce ſujet.*
3. *L'article 54. eſt propoſé aux Etats de Moulins par les Députés du Parlement de Toulouſe.*
4. *Diſpoſition de cet article.*
5. *Cette Ordonnance eſt contraire au Droit Romain.*
6. *Certains cas dans les Auteurs du Droit, où l'Ecriture eſt de l'eſſence.*
7. *Les choſes excédant* 100. *liv. réputées de grande valeur.*
8. *Précautions du Droit Romain pour les choſes de quelque valeur.*
9. *Précautions des Ordonnances pour les teſtamens.*
10. *Le Parlement de Toulouſe n'étend pas l'art.* 54. *aux teſtamens.*
11. *Le Parlement de Toulouſe prend cette Ordonnance à la lettre.*
12. *Le Parlement de Paris y donne beaucoup d'extenſion par rapport aux teſtamens & aux dépôts.*
13. *Arrêts du Parlement de Paris qui ont refuſé la preuve des dépôts volontaires excédant* 100. *liv.*
14. *Arrêts contraires du Parlement de Toulouſe, pour la preuve des dépôts volontaires excédant* 100. *liv.*
15. *Aux Parlemens de Paris & de Toulouſe, on reçoit la preuve par témoins des dépôts néceſſaires.*
16. *Arrêt du Parlement de Paris, pour la preuve d'un dépôt fait à un Hôte.*
17. *Il n'y auroit pas de difficulté au Parlement de Toulouſe.*

1 *Inconvéniens avant l'Ordonnance de Moulins.*

AVANT l'année 1566. il arrivoit ſouvent au Parlement de Toulouſe que l'une des Parties ayant bien établi ſon droit par des actes authentiques, l'autre offroit la preuve de pluſieurs faits contraires, & y étoient admiſes, & rapportoient ſouvent des preuves au-delà même de leur offre : il arrivoit auſſi qu'après qu'une Partie avoit fait ſon enquête, l'autre faiſoit une contraire enquête également victorieuſe ; de maniere que les Juges étoient bien embarraſſés ; & quoiqu'on ſentît bien de quel côté ſe trouvoit le foible, il falloit cependant céder à la rigueur des regles contre celui-même qui avoit le bon droit & la vérité pour partage, ſuivant ce que dit Ulpien, *in Leg. Illicitas, §. Veritas, ff. de off. Præſidis*, quoi qu'en aient dit nos Docteurs modernes, *Cujas, obſerv.* 12. *cap.* 19. *& Hotom. quæſt. illuſt.* 25. la déciſion du Juriſconſulte Calliſtratus, *in L.* 3. *§. in fine, ff. de teſtibus*, dont ils s'appuyent, n'ayant point de rapport.

2. *Le Parlement de Toulouſe délibere des remontrances au Roi à ce ſujet.*

Dans cet état, le Parlement connoiſſant la néceſſité d'une interprétation ou d'une Loi expreſſe, qui ne peuvent émaner que du Souverain, délibéra d'en faire à ce ſujet des remontrances au Roi ou au Conſeil Privé, qu'on nomme aujourdhui le Conſeil d'Etat, pour obtenir un Reglement général.

3. *L'article* 54. *eſt propoſé aux Etats de Moulins par les Députés du Parlement de Toulouſe.*

L'occaſion ſe préſenta bien-tôt ; Mr. d'Affis, Premier-Préſident, & Mr. Sabatier, un des anciens Conſeillers, ayant été députés aux Etats de Moulins, ils en furent chargés ; & ſur leur repréſentation fut fait l'art. 54. de l'Ordonnance de Moulins, du mois de Février 1566. dont nous parlerons en tems & lieu.

4 *Diſpoſition de cet article.*

Cet article contient que pour obvier à la multiplication des faits qu'on auroit vu ci-devant être mis en avant en Jugement, ſujets à la preuve par témoins, dont avenoient pluſieurs inconvéniens & procès, il eſt ordonné par forme d'Edit & nouvelle Loi (ainſi que valent ces mots *ordonnons*, qui reviennent en Latin à ceux-ci, *cenſemus* & *ſtatuimus*, *ex Gloſſ. in verbo cenſemus. Clement. un. de conceſ. præb. & Gloſſ. penult. in cap. unico, extr. de Cler. non reſident, lib.* 6.) que dorénavant de toutes choſes excédant la ſomme ou valeur de 100. liv. *pour une fois payer, ſeroient paſſés contrats pardevant Notaire & témoins, par leſquels contrats ſeulement ſeroit faite & reçue toute preuve deſdites matieres, ſans recevoir aucune preuve par témoins, outre le contenu au contrat, ni ſur ce qui ſeroit allégué avoir été dit ou convenu avant icelui, lors & depuis, avec déclaration toutefois n'avoir entendu exclure les preuves des conventions particulieres, & autres qui ſeroient faites par les Parties ſous leurs ſeings, ſceaux, & écritures privées.*

On ne peut diſconvenir que cette Ordonnance eſt contraire au Droit Commun, qui

met

met de niveau la preuve par témoins & la preuve par actes, & leur donne une égale force, *Leg. In exercendis, Cod. de fid. Inſt.* les actes même n'ayant été introduits que pour conſerver le ſouvenir des choſes, *Leg. Inſtrumenta, Cod. eodem*, de ſorte que ſi l'acte vient à ſe perdre, la vérité cependant n'en ſouffrira pas, à l'exception de certains cas, où l'écriture eſt eſſentielle, & eſt réquiſe néceſſairement, qu'on trouve ſpécifiés dans la Gloſe ſur le chap. 1. §. *Poſtquam, de cenſibus, lib.* 6. auxquels les Interprètes du Droit en ont ajoûté d'autres.

5. *Cette Ordonnance eſt contraire au Droit Romain.*

6. *Certains cas dans les Auteurs du Droit, où l'écriture eſt de l'eſſence.*

Mais dans tous ces cas, il ne pouvoit y avoir de meilleure raiſon, que celles qu'on voit dans l'Ordonnance, qui ont porté à abolir le Droit Romain, *in majoribus cauſis*, qui ſont celles qui excedent la ſomme ou valeur de 100. liv. pour une fois payer.

7. *Les choſes excédant 100 livres réputées de grande valeur.*

Cette abolition du Droit Romain en quelque maniere n'eſt pas nouvelle, puiſque Juſtinien, par une de ſes Novelles, rapportée dans l'Authentique *Sed novo Jure, Cod. ſi certum petatur*, a voulu qu'aux contrats, pour choſe excédant la valeur d'une liv. d'or, ainſi parle Juſtinien, ou pour lui, Tribonien; on appellât 5. témoins, ſans qu'un plus petit nombre fût ſuffiſant, *ut per ampliorem numerum, perfectiſſima veritas revelaretur*, comme dit le même Empereur, au ſujet des teſtamens, dans la Loi derniere, *Cod. de fid.*

8. *Précautions du Droit Romain pour les choſes de quelque valeur.*

Mais parmi nous l'impoſture s'étant multipliée, il a fallu encore prendre d'autres précautions pour les teſtamens, & par une autre Ordonnance, on ne peut y admettre que des témoins qui ſçachent écrire; & à l'égard des contrats, on eſt venu aux précautions portées par cette Ordonnance.

9. *Précautions des Ordonnances pour les teſtamens.*

Nous n'avons pas cependant au Parlement de Toulouſe étendu cette Ordonnance aux teſtamens, par les raiſons que nous avons dit ailleurs, & qui n'ont pas été oubliées, avec bien d'autres, par M. Philipi, Préſident de la Cour des Aydes de Montpellier, rép. 33. au lieu qu'au Parlement de Paris, on eſt dans un uſage contraire.

10. *Le Parlement de Toulouſe n'étend pas l'article 54. aux teſtamens.*

Ainſi, notre Parlement de Toulouſe prend cette Ordonnance à la lettre, comme il l'avoit propoſée, ainſi qu'on le voit dans la préface de l'art. & au Parlement de Paris, on lui donne beaucoup d'étendue, comme par exemple, aux teſtaments, & aux dépôts volontaires, entre les mains d'un ami, à la foi duquel on ſe ſeroit confié, ainſi que Charondas, liv. 3. de ſes Réponſes, chap. 52. & liv. 9. chap. 55. atteſte qu'il fut jugé à la prononciation ſolemnelle du Vendredi 13. Août 1575. par cet Arrêt, il fut dit que l'art. 54. de l'Ordonnance de Moulins, ſeroit exécuté pour tous contrats généralement; & en conſéquence, un Soldat fut débouté de la preuve par témoins d'un dépôt de 100. écus qu'il avoit fait venant à l'Armée; quoique, dit le même Auteur, le dépôt ſoit un contrat des plus favorables, & le plus inviolable chez les Anciens, parce que la bonne foi doit y régner, ſi elle peut régner dans aucun acte, de-là vient qu'on a cru que ce mot *poſitum* n'avoit été augmenté d'une ſyllabe, que pour en exprimer d'autant plus la fidélité; Papon en ſes Notaires, tit. du Dépôt, au commencement, & d'ailleurs ſi ſacré, que c'eſt un véritable larcin, & un crime infame de le nier: Auſſi de bons Auteurs du Droit, & notre Parlement de Toulouſe, n'ont pas voulu prendre pour modele l'Arrêt du Parlement de Paris, ſuivant Cujas, *in Parat. Cod. de poſiti.* ayant reçu la preuve par témoins, 2. ou 3. ans après cet Arrêt d'un dépôt de 2553. écus un tiers, fait par M. Ferrieres, Conſeiller, dans les mains de Durand, Marchand, dont les biens furent mis en diſtribution après ſon décès; l'Arrêt rendu au rapport de feu M. Caumels, en la ſeconde Chambre des Enquêtes, qui alloua cette ſomme, contre Sire Paucy, Marchand-Groſſier de Toulouſe, & autres; & cet Arrêt ayant été enſuite caſſé, il en fut rendu un ſecond, au rapport de feu M. Maynial, nous y opinant, la preuve du dépôt, qui n'étoit pas clairement établie par les actes du procès, fut ordonnée.

11. *Le Parlement de Toulouſe prend cette, &c.*

12. *Le Parlement de Paris y donne beaucoup d'extenſion, &c.*

13 *Arrêts du Parlement de Paris qui ont réſolu la preuve des dépôts volontaires excédant 100. livres.*

14. *Arrêts contraires du Parlement de Toulouſe pour la preuve des dépôts volontaires excédant 100. livres.*

On voit par-là que le Parlement de Toulouſe n'imite pas celui de Paris, & reçoit la preuve des dépôts volontaires, malgré l'Ordonnance, & à plus forte raiſon, des dépôts néceſſaires, à l'égard deſquels les Auteurs récens, après avoir parlé de l'Arrêt du Parlement de Paris, ont cru que l'Ordonnance n'auroit pas lieu, ſuivant un Arrêt des grands jours de Clermont, du 23. Octobre 1582. rapporté par l'Auteur de la Conférence des Ordonnances, ſous le titre des Témoins, & autres preuves, art. 8.

15. *Aux Parlemens de Paris & de Toulouſe on reçoit la preuve par témoins des dépôts néceſſaires.*

Charondas, liv. 8. de ſes Réponſes, chap. 58. rapporte un Arrêt de même date, dans l'eſpece d'un dépôt fait dans les mains d'un Hôte, dont la preuve fut reçue, *propter fidem publicam.* Notre Parlement de Toulouſe, ne feroit non-plus aucune difficulté, puiſqu'il n'en a pas fait pour le ſimple dépôt volontaire, contre les Arrêts du Parlement de Paris; on peut encore voir là-deſſus l'Auteur de l'Appendix de Papon, après l'Arrêt premier, au tit. des Preuves & Témoins, qui rapporte d'autres Arrêts.

16 *Arrêts du Parlement de Paris pour, &c.*

17 *Il n'y auroit pas de difficulté au Parlement de Toulouſe.*

CHAPITRE LXXVII.

Si on peut être reçu, à prouver par Témoins le contenu d'un Acte, déclaré faux, ou nul.

SOMMAIRE.

1. *Celui qui a produit un acte faux, doit par le Droit perdre ſa cauſe.*
2. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui refuſa la preuve du contenu en l'acte faux.*
3. *Allégation d'un Arrêt contraire du Parlement de Paris.*
4. *Partage à cet égard au Parlement de Paris.*
5. *Arrêt ſur partage du Parlement de Toulouſe, qui refuſe la preuve d'un Acte nul.*
6. *Maxime à cet égard.*

IL ſe ſeroit préſenté au Parlement de Toulouſe un plus grand doute, dans une cauſe de deux parties de la Ville de Péſénas en Languedoc, l'une avoit produit un arrêté de compte, fait entre les auteurs des parties, pour de grandes affaires qu'ils avoient fait enſemble, l'autre impugne de faux cet arrêté, & il eſt déclaré faux, par Sentence du Sénéchal du Reſſort, dont il y eut appel; après la clauſion, l'appellant qui avoit produit l'arrêté de compte, qui avoit été déclaré faux par le Sénéchal, parce qu'il étoit prouvé que les prétendus témoins n'y avoient pas été préſents, & que ce n'étoit pas leur ſeing ordinaire, impetre des lettres pour être reçu à prouver par témoins le contenu dans l'arrêté de compte, au moyen des aveux & déclarations des parties, qui avoient fait l'arrêté, dont il offroit auſſi la preuve.

1. *Celui qui a produit un acte faux doit par le Droit perdre ſa cauſe.*

L'autre partie oppoſoit des fins de non-recevoir, priſes de ce que l'acte, une fois déclaré faux, par quelque raiſon que ce fût, celui qui l'avoit produit, ne pouvoit plus s'en ſervir, & devoit perdre ſa cauſe, ſuivant ce qui eſt décidé dans l'un & l'autre Droit, avec d'autant plus de raiſon que la choſe excédent 100. liv. ce ſeroit permettre à un fauſſaire une preuve contre l'Ordonnance, *Leg. In fraudem, §. Quoties, ff. de inoff. teſtam.* & au lieu d'en être puni, il trouveroit de la douceur, ce que le Droit ne peut permettre, *cap. 5. extr. de reſcript. & ibid. doct.*

2. *Arrêt du Parlement de Toulouſe qui refuſa la preuve du, &c.*

A quoi la Cour inclina ſans difficulté, ſans avoir égard aux lettres, l'appellation fut miſe au néant, & ordonné que ce dont avoit été appellé, ſortiroit à effet, avec dépens, ſans amende, & pour cauſe.

3. *Allégation d'un Arrêt contraire du Parlement de Paris.*

L'Avocat de l'appellant, n'oublia pas un Arrêt du Parlement de Paris, du dernier Août 1593. rapporté par Charondas en ſes Réponſes, liv. 3. chap. 53. mais il paroit par la date, qu'il eſt antérieur à l'Ordonnance de Moulins, & où véritablement ce qu'il dit a quelque rapport, non ſans difficulté, à cauſe de la peine que mérite le faux, qui pourroit bien ſe gliſſer auſſi dans le témoignage, ou la preuve vocale; auſſi avoue-t-il vers la fin, qu'il n'aſſure rien, parce qu'il y avoit eu partage au Parlement de Paris, au ſujet d'une ceſſion, déclarée fauſſe, à la requête de celui, contre qui elle avoit été faite.

4. *Partage à cet égard au Parlement de Paris.*

Notre Parlement de Toulouſe, quelque Arrêt qui fût intervenu au Parlement de Paris, ne l'auroit jamais tiré à conſéquence, comme nous avons dit ci-deſſus, ayant préjugé après partage, aux deux Chambres des Enquêres, au procès de quelques parties, que nous ne voulons pas nommer pour raiſon, à notre rapport; que l'Acte ayant été déclaré nul, par défaut de ſignature, ſuivant l'Ordonnance, on n'étoit plus recevable à le prouver par témoins, contre l'Ordonnance, l'acte annullé étant comme s'il n'avoit jamais exiſté; & ainſi c'eſt une maxime certaine, *non entis nullas eſſe, nec prætendi poſſe probationes.*

5. *Arrêt ſur partage du Parlement de Toulouſe, qui refuſe la preuve de l'acte nul.*

6. *Maxime à cet égard.*

CHAPITRE LXXVIII.

Si on peut être reçu à la Preuve contre, & outre le contenu aux Ecritures privées.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt du Parlement de Paris, pour la négative.*
2. *Arrêt contraire du Parlement de Toulouſe, ſuivant l'Auteur.*

A la fin de l'art. 54. de l'Ordonnance de Moulins, il eſt nommément porté, que Sa Majeſté n'entend exclure les preuves des conventions particulieres, & autres, qui ſeront faites par les parties, ſous ſignature privée, ce qu'on ne peut entendre, que de la preuve qui réſulte de ces ſortes d'actes, comme pour les contrats, ſans pouvoir prouver pour le moins, outre le contenu au contrat, ni ſur ce qui ſeroit allégué avoir été dit avant, lors & après.

De ſorte que de-là, on doit conclure, que loin que l'Ordonnance ait entendu qu'on peut admettre la preuve des faits contenus dans ces ſortes d'actes, l'Ordonnance, comme pour les contrats devant Notaires, doit avoir lieu pour ce qui regarde les conventions privées.

Quoique Charondas, liv. 3. des Réponſes, chap. 52. à la fin, aſſure qu'il a été ainſi jugé en la Chambre de l'Edit par Arrêt du 2. Juillet 1583. notre Parlement de Toulouſe, s'en tenant au terme de l'Ordonnance, l'a jugé bien autrement dans l'inſtance de diſtribution de Durand, dont nous avons parlé plus haut, en matiere même de dépôt, car il n'y avoit qu'une écriture privée, ſignée de Durand, qui reconnoiſſoit avoir reçu la ſomme dont il eſt queſtion, des mains de Paucy, pour la lui rendre à ſa volonté, ou à autre de ſon ordre, & que Paucy déclaroit appartenir au Sieur de Ferrieres, qui à cauſe des troubles pour la réligion, l'avoit dépoſé dans les mains de Durand, ſur ſa ſeule foi.

1. Arrêt du Parlement de Paris pour la negative.

Du depuis, Durand étant décédé, & ſes biens mis en diſtribution, il fut queſtion de la préférence, à cauſe du dépôt, qui étoit la ſeule cauſe qui donnoit un privilege ſur les créanciers hypothécaires; & cette préférence fut accordée par le premier Arrêt; mais par le ſecond, qui ordonna la preuve, non-ſeulement elle fut préjugée, mais il fut préjugé que l'Ordonnance, n'étant pas formelle pour le dépôt, & d'ailleurs n'ayant entendu y comprendre les conventions privées, on pouvoit recevoir la preuve, outre le contenu en icelles.

2. Arrêt contraire du Parlement de Toulouſe, ſuivant l'Auteur.

CHAPITRE LXXIX.

Si on peut être admis à la preuve du Dol, & autres faits tendant au délit, contre les Actes.

SOMMAIRE.

1. *Arrêts du Parlement de Paris, qui ont reçu la preuve, tant de la part des parties contractantes, que d'un tiers.*
2. *Juriſprudence conforme du Parlement de Toulouſe.*

Les biens de Durand étoient conſidérables, mais inſuffiſants pour les créanciers, qui vinrent en foule former oppoſition, & entre leſquels il s'éleva pluſieurs queſtions, à raiſon du privilege des allocations, & ſur leſquels il y eut des partages aux deux Chambres des Enquêtes, & vuidés en la Grand'Chambre; une de ces queſtions fut au ſujet de deux contrats, produits par deux créanciers; ces deux contrats furent attaqués par dol, fraude, & ſimulation, comme prétendus faits au préjudice des créanciers antérieurs; le doute fut ſi, attendu que ces contrats excédoient la ſomme portée par l'Ordonnance, on pouvoit admettre la preuve des faits du dol, de fraude, & de ſimulation; cependant on l'admit après une longue délibération, ſauf la preuve contraire, & par-là il fut jugé que l'Ordonnance ne devoit s'entendre qu'au civil, & non des cas où il ſeroit entré du crime, ou quelque choſe d'approchant, & n'excluroit nullement la preuve du dol, & de la fraude, ne pouvant être entendue que des contrats faits de bonne foi.

De ſorte que non-ſeulement les parties qui ont contracté, mais encore tous ceux qui y ont intérêt, comme les Seigneurs, pour les biens mouvans d'eux, les lignagers peuvent ſe plaindre du dol, & de la fraude, & en faire la preuve, comme il a été jugé par pluſieurs Arrêts du Parlement de Paris, rapportés par Charondas, en ſes Réponſes, liv. 7. chap. 67. & par l'Auteur des Conférences, ſur les Ordonnances; ainſi les préjugés de ces deux Parlemens ſe trouvent réunis.

1. Arrêts du Parlement de Paris qui ont reçu la preuve tant de la part des ...

2. Juriſprudence conforme du Parlement de Toulouſe.

CHAPITRE LXXX.

Si depuis les Ordonnances de Moulins, on peut obliger les Parties d'affirmer par ſerment les Actes argués de dol, & ſi après la forcluſion de l'Enquête, on peut deférer, ou référer le Serment à la Partie.

SOMMAIRE.

1. *Après un jugement qui ordonne la preuve, celui qui a été chargé de la preuve contraire, n'eſt pas tenu de rien prouver, ſi l'autre partie eſt forcloſe.*
2. *La préſomption*, Juris & de Jure, *tient lieu de preuve.*
3. *Sentimens oppoſés des Docteurs de l'un & de l'autre Droit, ſur la délation du ſerment, après la forcluſion.*
4. *Opinion des Docteurs du Droit Civil, que ceux qui ſont forclos, ne peuvent déférer le ſerment.*
5. *Opinion contraire des Canoniſtes.*
6. *Les forcluſions ne ſont qu'interlocutoires & réparables.*
7. *La forcluſion dans l'uſage, n'exclud pas de la preuve litterale, ni d'autre que la preuve par témoins.*
8. *Ni du ſerment.*
9. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui reçoit après la forcluſion, la délation du ſerment.*
10. *Le ſentiment des Canoniſtes eſt plus équitable.*

DANS cette même affaire, dont nous avons parlé au chapitre dernier, ceux qui avoient attaqué les actes de dol & de fraude, ayant été déclarés forclos de faire enquête, ſous prétexte que ſelon eux, il y avoit aſſez de préſomption dans les actes même, il s'éleva une queſtion qui parut difficile aux parties, ſçavoir ſi, vu ces préſomptions, la preuve de la ſincérité des actes devoit être rejettée ſur ceux qui les avoient produits, ou ſi on pouvoit les obliger d'en affirmer la vérité par ſerment.

1. Après un Jugement qui ordonne la preuve, celui qui a été chargé de preuve contraire n'eſt pas, &c.

2. La préſomption Juris & de Jure, *&c.*

3. Sentimens oppoſés des Docteurs de l'un & de l'autre Droit, &c.

4. Opinion des Docteurs, &c.

5. Opinion contraire des Canoniſtes.

6. Les forcluſions ne ſont qu'interlocutoires & réparables.

7. La Forcluſion dans l'uſage n'exclut pas de la preuve litter. &c.

8. Ni du ſerment.

9. Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui reçoit après la forcluſion, la délation du ſerment.

Le premier point de la difficulté étoit déja décidé par l'Arrêt, puiſque ce n'étoit que par forme de preuve contraire que ceux qui avoient produit les actes, y avoient été obligés, autrement ſi les préſomptions avoient été de celles qu'on appelle *Juris & de Jure*, ils auroient été chargés directement de la preuve, ſuivant un Arrêt du Parlement de Paris, rendu en la premiere Chambre des Enquêtes en l'année 1585. rapporté par Charondas, au liv. 7. des Répon. chap. 87.

Quant à l'autre point, *hoc opus, hic labor erat*, à cauſe de la controverſe qui regne à ce ſujet entre les Docteurs de l'un & de l'autre Droit; ceux du Droit Civil, comme Paul de Caſtro, ſur la Loi *In Contractibus*, §. *De illo*, *Cod. de non num. pecun.* ont cru que ceux qui ſont forclos de faire enquête, ne peuvent déférer le ſerment, ni demander qu'il leur ſoit déféré.

Les Canoniſtes au contraire, qu'après la forcluſion d'enquête, on peut encore forcer la partie à répondre, & prendre droit de ſa confeſſion, la préſomption priſe de la forcluſion, n'étant pas de ces préſomptions, *Juris & de Jure*, qui ſeules font obſtacle au ſerment des parties, en faveur de qui elles ſe rencontrent.

D'autant mieux, que ces forcluſions ne ſont qu'interlocutoires, & conſéquemment retractables, *in notat. per Doctores, in Leg. Quod juſſit, ff. de re jud.* comme on le pratique quelquefois même ſans Lettres Royaux.

Pourquoi donc après la forcluſion, ne pourroit-on pas déférer le ſerment, & faire l'autre partie juge de ſa propre cauſe?

Il eſt d'uſage parmi nous, que la forcluſion d'enquêtes n'exclud pas toute autre preuve, ſoit par actes, ou lettres, ou autrement, que par témoins, & dans les cas même de l'Ordonnance auxquels la preuve par témoins eſt rejettée, les interrogations & réponſes des parties ne le ſont pas, & encore moins le ſerment, comme n'étant pas exclus par l'Ordonnance, ainſi qu'il a été jugé par les Arrêts du Parlement de Paris, rapportées par l'Auteur des Conférences.

Auſſi par l'Arrêt qui intervint, ſans avoir égard au premier chef des requêtes incidentes, faiſant droit ſur le ſurplus, il fut ordonné que ceux qui avoient produit les actes ſeroient tenus dans le délai qui leur fut accordé, d'accepter, ou déférer le ſerment, *modo delato*, autrement déféré, & on préjugea par conſéquent que la forcluſion d'enquête n'exclud pas de déférer le ſerment; le ſentiment des Canoniſtes étant plus confor-

me à l'équité, que celui de Paul de Caſtro, qui eſt plein de rigueur, malgré l'opinion du Spéculateur, dont il s'aide, ce que Guenois, ſur la Pratique Judiciaire de M. Robert, n'a pas manqué d'obſerver, & c'eſt ainſi que nous l'avons vu toujours obſerver au Parlement de Toulouſe, & dans le Reſſort.

10 *Le ſentiment des Canoniſtes eſt plus équitable.*

CHAPITRE LXXXI.

Si la Dépoſition ſans ſerment, les Atteſtations ou Certificats privés, font foi.

SOMMAIRE.

1. *Certificats ou dépoſitions par lettres & ſans ſerment, reçus chez les Romains.*
2. *Diſpoſition du Droit, qui les rejette en matiere criminelle.*
3. *La dépoſition de vive voix & avec ſerment a prévalu de tout tems.*
4. *Parmi nous, les déclarations ou certificats ne ſont pas reçus, ni en matiere civile, ni en matiere criminelle.*
5. *Notaires coupables de fauſſeté, ſujets à la peine de mort.*

1 *Certificats ou dépoſitions par lettres & ſans ſerment, reçues chez les Romains.*

NOUS avons lu que ſuivant l'Ordonnance, la preuve écrite eſt préférée à toute preuve par témoins, qui paroît avoir eu plus d'avantage chez les Anciens Romains, ſuivant Quintilien, *lib. 5. Inſt. Orat. cap. 7. teſtimonia dicebantur*, dit-il, *aut per tabulas, aut à præſentibus, teſtes ſe tuentur Jurejurando teſtimonia ſignantium conſenſu*, & ils reçoivent même les témoignages, ſans ſerment, & écrits & envoyés de leur main, comme on le voit dans Plutarque, dans la vie de Cymon; la dépoſition de Lucullus fut renvoyée aux Cheronéens, ſur laquelle ils furent abſous; & au traité d'inimitié fraternelle, où il parle du témoignage de Scipion, qu'il avoit ſigné & ſcellé, & préſenté à Caton ſon frere, pour le ſigner avec lui; & dans Apulée, Apol. 2. où il trouve étrange un tel témoignage, & cependant, quoiqu'en ſon abſence, il s'efforce à rendre ſuſpect celui qui l'avoit donné, comme s'il avoit été préſent devant le Juge, & ſoutenu que celui qui l'avoit rendu, étoit dans le Pays; & conſéquemment, qu'on ne pouvoit l'écouter comme le témoignage d'un abſent, ce qui eſt avouer, que s'il eût été véritablement abſent ou malade, ou s'il eût eu des excuſes, il eût été des regles de reçevoir ſon témoignage.

Mais quand tout cela ſeroit vrai, auſſi bien que ce qui eſt encore rapporté par deux de nos Modernes, Ayraut, liv. 3. de ſon Ordre Judiciaire, *num. 35. & Angl. in Otio Semeſtrium, lib. 4. cap. 1.* & devroit être entendu, *ad publica Judicia*, ou en grand criminel, où les Anciens n'ajoutoient pas eux-mêmes grand foi à ces déſpoſitions muettes, nous ne ſçaurions les adopter dans notre uſage, où l'on procede par récollement, & confrontations, preſcrites par les Ordonnances de nos Rois, obſervées à cet égard.

2 *Diſpoſition du Droit, qui les rejette en matiere criminelle.*

Il faut cependant obſerver que ce que dit le Juriſconſulte Calliſtratus dans la Loi 3. §. *Idem, cum ſequent. ff. de teſtibus*, que par le Reſcrit de l'Empereur Adrien, il eſt porté qu'il étoit dans l'uſage de rejetter les témoignages par lettre, & d'interroger lui-même les témoins (ce qui a aſſez du rapport à notre uſage) doit être entendu des matieres criminelles, autrement l'Empereur ſeroit contraire à lui-même, en diſant : *Alia eſt authoritas præſentium teſtium, alia teſtimoniorum quæ recitari ſolent.*

De ces paroles, il en conſte aſſez que l'un & l'autre témoignage fait foi, mais non égale.

Le Juriſconſulte en effet rapporte deux Reſcrits de l'Empereur, qui ne parlent que des cauſes civiles, *ex more Juriſconſultorum, qui ad fidem alicujus rei faciendam, exemplum unum referre ſatis habent, niſi cum ampliùs continetur altero, quàm priori, eo quod plura ſemper diverſum aliquid habent. Ferretus, in d. §. Idem divus*, comme l'ont remarqué des plus Sçavans de notre tems, & des plus récens, & notamment *Langlæus, ubi ſupra*, qui a établi que de tout tems la dépoſition de vive voix avec ſerment, a été préférée à ces ſortes de dépoſitions ſecrettes par ſimple certificat.

3 *La dépoſition de vive voix & avec ſerment, a prévalu de tout temps.*

D'où vient que ce n'eſt pas ſans raiſon que l'écriture eſt néceſſaire dans certains actes pour les rendre valables, comme nous l'avons obſervé ailleurs.

4 *Parmi nous les déclarations ou certificats ne ſont pas reçus, ni en matiere, &c.*

Pour finir enfin ce Chapitre, nous obſerverons que les déclarations privées, ou certificats, ne ſont pas reçus dans notre uſage, ſoit en matiere civile, ſoit en matiere criminelle, quelque qualifiée que ſoit la perſonne qui l'ordonne, & que pour faire une

preuve, il faut que les témoins ſoient ouïs devant le Juge, de vive voix & avec ſerment; ou en cas d'abſence, ou maladie, ou autre empêchement légitime, devant des Commiſſaires à ce députés, quelquefois avec adjoint, quelquefois ſans adjoint, ſuivant la teneur de la commiſſion, & les Commiſſaires font ce que le Juge auroit fait lui-même.

Ce n'eſt pas qu'on ne préfere les actes à la preuve par témoins, par elle-même reconnue pour ſuſpecte, & c'eſt de-là que les Ordonnances ont pris leur motif; mais il faut que les actes en ſoient en bonne forme & par une main publique, comme un Notaire, qu'on préſumera exact à cauſe de la peine à mort, s'ils étoient ſurpris dans quelque fauſſeté; crainte ſuffiſante pour les retenir, ſi d'ailleurs ils n'avoient pas aſſez de probité.

5. Notaires coupables de fauſſeté, ſujets à la peine de mort.

CHAPITRE LXXXII.

Si la Fin de Non-Recevoir priſe de l'Article 54. de l'Ordonnance de Moulins, eſt couverte par l'Appointement de Contraires.

SOMMAIRE.

1. *Les fins de non-recevoir couvertes par l'appointement de contraires.*
2. *Fins de non-recevoir priſes des Loix publiques, ne peuvent être couvertes directement ou indirectement.*
3. *Arrêts du Parlement de Paris.*
4. *On eſt relevé des acquieſcemens contraires au droit public.*
5. *Sur-tout au Parlement de Toulouſe, où l'Ordonnance des déſertions d'appel n'a pas été regiſtrée.*
6. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui juge que la fin de non-recevoir de l'article 54. n'eſt pas couverte par l'appointement de contraires.*

IL réſulte de l'art. 54. de l'Ordonnance de Moulins qu'il y a une fin de non-recevoir contre la demande en preuve de choſe excédant 100. liv. & lorſqu'il y a un acte, contre & outre le contenu en l'acte, ou ſur ce qui auroit été dit avant, lors, ou après, & que toute preuve par témoins eſt exclue ſans préjudice des écritures privées.

1. Les fins de non-recevoir couvertes par, &c.

Mais comme les fins de non-recevoir ſont couvertes par les appointemens de contraires, celle dont il s'agit le ſeroit-elle?

2. Fins de non recevoir priſes des Loix publiques, ne peuvent, &c.

Il ſemble que non, parce que ſemblables fins de non-recevoir, priſes des Loix publiques, ne peuvent être couvertes directement ou indirectement, expreſſément ou tacitement, par les Parties ni par le Juge, ainſi que Charondas, liv. 2. des Réponſes, chap. 91. atteſte avoir été jugé au Parlement de Paris par pluſieurs Arrêts, & liv. 4. chap. 74. mais c'eſt dans les derniers; car il dit que plus anciennement il avoit vu juger le contraire, & rapporte les Arrêts, & l'un entre autres qui avoit confirmé une Sentence qu'il avoit rendu, par laquelle il avoit déclaré la fin de non-recevoir couverte par l'appointement de contraires.

3. Arrêts du Parlement de Paris.

Mais il eſt bien aiſé de corriger tout cela; il n'y a qu'à appeller de l'appointement qui a reçu la preuve, & de tout ce qui s'en eſt enſuivi, & à retracter les acquieſcemens, & cet appel ſera toujours recevable & reçu, à cauſe de l'Ordonnance, ſur-tout dans les Parlemens, où comme dans le nôtre, l'Ordonnance des déſertions d'appel n'a pas été regiſtrée; & dans ceux même qui l'ont reçue on peut s'en diſpenſer, à cauſe du droit public, fait pour abréger les procès auxquels les Parties ne peuvent déroger, & encore moins les Juges qui ne peuvent l'ignorer, comme l'a dit Charondas au chap. 76. ci-deſſus cité.

4. On eſt relevé des acquieſcemens contraires au Droit Public.

5. Sur-tout au Parlement de Toulouſe, où l'Ordonnance des déſertions d'appel n'a pas été regiſtrée.

Ainſi Me. Jean Aymar, Receveur des Tailles, ayant, en tems de trouble, fait un billet de 500. liv. en faveur de Simon Villepoutous, & l'ayant ſigné comme Receveur, & ayant prétendu, lorſque Villepoutous voulut être payé, qu'il n'étoit plus en exercice, qu'ainſi *finito officio*, on ne pouvoit agir contre lui; Villepoutous offrit de prouver qu'il s'étoit obligé en ſon nom, & avoit promis perſonnellement; le Juge admet la preuve, & Aymar, malgré un appel qu'il avoit déclaré, conſentit à l'enquête.

Enſuite Aymar impétra des lettres pour être reçu à pourſuivre l'appel qu'il avoit interjetté de la conteſtation; ſes lettres furent entérinées par Arrêt du 25. Mai 1582. qui eſt également rapporté dans les mêmes termes au Recueil de Papon, ſous l'Arrêt premier du tit. des Preuves, Témoins, & Enquêtes; ce qu'on obtenoit aiſément au Parlement de Toulouſe, où l'on étoit relevé de la déſertion & fins de non-recevoir, ſurtout en ce qui regarde le droit public, pour le maintenir & en éviter les infractions.

6. Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui juge que la fin de non-recevoir de l'article 54. n'eſt pas, &c.

CHAPITRE LXXXIII.

Si la Révocation des Donations par ingratitude, qui n'a pas été intentée par le Donateur, paſſe aux Héritiers.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, que la plainte d'ingratitude non-intentée, ne paſſe pas aux héritiers.*
2. *Il en eſt autrement lorſqu'elle eſt intentée par le donateur. Conciliation d'un Arrêt.*
3. *Raiſons de ces deux Préjugés.*

NOUS avons aſſez traité ſur cet article de l'Ordonnance de Moulins, & comme, à l'obſerver toujours à la rigueur, ce ſeroit, comme on dit, une extrême injure, rien n'empêche que les Cours Souveraines ne puiſſent quelquefois y porter quelque tempérament, quoiqu'on ne puiſſe rien changer dans la ſubſtance & dans la formalité, ſi une équité évidente, ou une néceſſité urgente ne l'exige. Nous avons fait voir comment cet article doit être obſervé, & quand eſt-ce qu'on peut le modérer; ce qui ſuffit avec ce que l'Auteur des Conférences en a déja dit.

Il nous faut encore dire un mot des donations dont nous avons auſſi parlé, & nous obſerverons que les donations faites aux enfans dans les cas qu'elles ſont irrévocables, peuvent cependant être quelquefois révoquées pour des raiſons qui ſurviennent, comme quand elles ont été faites à des filles, & que long-tems après on a des enfans mâles.

Ainſi, un enfant mâle, héritier univerſel du pere donateur, ayant impétré des lettres en caſſation d'une donation par le pere en faveur d'une fille, ſœur de l'héritier; celle-ci ayant oppoſé des fins de non-recevoir, il fut rendu Arrêt qui l'en démit, & il fut ordonné par délibération écrite au bas de l'Arrêt, que ſi la fille ne défendoit ſans avoir égard à la donation, l'héritier étoit dors & déja maintenu en tous les biens du pere.

La ſœur avertie de cette diſpoſition, impétra elle-même des lettres pour être reçue à prouver que depuis le teſtament, ſon frere héritier, avoit battu & maltraité ſon pere, & qu'il ne l'avoit nullement ſecouru pendant la maladie dont il mourut, & que le pere avoit proteſté de s'en plaindre lorſqu'il ſeroit en Ville, & qu'il auroit la commodité de s'en plaindre en Juſtice.

Il y eut des Juges qui furent d'avis d'admettre la preuve, à cauſe de la gravité des faits, dont l'un étoit encore; que le frere avoit dit que ſi la Juſtice confirmoit la donation, il deſenterreroit le corps de ſon pere.

Mais il paſſa; au contraire, la ſœur fut démiſe des lettres; & ſans avoir égard à la donation, le fils fut maintenu en vertu & au moyen du teſtament du pere, dans tous les biens, par Arrêt du 16. Novembre 1591. *1. Arrêt du Parlement de Toulouſe, que la plainte d'ingratitude non-intentée ne paſſe pas aux, &c.*

On ne doit pas regarder comme contraire un Arrêt du Parlement de Paris, du mois de Novembre 1499. allégué par Charondas en quelque endroit de ſes Réponſes, liv. 5. chap. 27. parce qu'il a été donné dans une eſpece différente, dans laquelle le donateur, averti des mauvais propos de ſon donataire, en avoit fait lui-même informer & obtenu des Lettres Royaux pour faire caſſer la donation qu'il déclara révoquée; & ainſi l'inſtance ſe trouvant commencée pendant la vie du pere, une fille héritiere fut déclarée bien recevable par Sentence du Sénéchal de Lyon, & la donation fut caſſée. *2. Il en eſt autrement lorſqu'elle eſt intentée par le donateur. Conciliation d'un Arrêt.*

La diverſité de ces deux Préjugés s'annonce d'elle-même: dans le premier, il n'y avoit ni plainte ni procès de la part du donateur; & dans l'autre, il y avoit plainte & inſtance, & les faits d'ingratitude articulés par le pere lui-même; ainſi au premier *qui paſſus erat tacuerat, ſilentium ejus manere ſemper debebat, & nullo modo à poſteritate ejus ſuſcitari, arg. Leg. fin. Cod de revoc don.* & dans le ſecond, ce n'étoit que ſeconder le projet du donateur, *veram pietatem ac devotionem exequi, per ibi not. à contrario ſenſu.* *3. Raiſons de ces deux Préjugés.*

CHAPITRE LXXXIV.

Si on peut être reçu à jurer ou à référer le Serment contre la teneur d'un Acte public.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt du Parlement de Toulouſe pour l'affirmative.*

UN dépoſitaire qui s'étoit chargé du dépôt par acte public pour le remettre quand par Juſtice ſeroit ordonné ; & étant recherché pour la remiſe, ſoutient qu'il ne s'en eſt chargé que pour faire plaiſir à ſa Partie, à cauſe de la grande amitié qu'il y avoit entre eux, & que dans la vérité le dépôt ne lui avoit pas été remis, & offre ſon ſerment ſur ces faits, ſi mieux ſa Partie n'aime jurer elle-même, lui référant le ſerment.

Ce différend porté à la Cour, on doutoit ſi, malgré l'art. 54. de l'Ordonnance de Moulins, on pouvoit recevoir le ſerment, étant d'ailleurs décidé qu'on ne reçoit aucune preuve vocale contre les actes, *cap. 2. de prob. extr. Leg. Teſtium, Cod. de teſtib.*

1. *Arrêt du Parlement de Toulouſe pour l'affirmative.*

Cependant le ſerment du dépoſitaire fut reçu, ſuivant ce que nous avons trouvé dans les Mémoires de Mr. Berail, & à ſon rapport, ſans qu'il ait laiſſé la date de l'Arrêt.

CHAPITRE LXXXV.

Si l'Enfant impubere, qui délinque, doit être puni à la rigueur.

Si la regle *qui confiſque le Corps, confiſque les Biens*, a lieu dans le cas de l'homicide de ſoi-même.

SOMMAIRE.

1. *Paſſage de Ciceron ; la ſévérité ſalutaire eſt celle qui s'éleve au-deſſus de la clémence même.*
2. *Arrêt du Parlement de Paris contre des enfans.*
3. *Injonctions aux peres de garder leurs enfans.*
4. *Regle*, qui confiſque le corps, confiſque les biens.
5. *N'a lieu, ſuivant un Arrêt du Parlement de Toulouſe, dans le cas de l'homicide de ſoi-même.*
6. *Raiſon de l'Arrêt ; le défunt ne peut être regardé comme perſonnellement condamné.*

IL paroît par les Préjugés ci-deſſus rapportés que les Cours Souveraines, à l'exemple de l'Empereur Claude, ne ſuivent pas toujours les Ordonnances & les Loix à la rigueur & à la lettre, & que ſouvent elles y portent des tempéramens lorſque l'équité l'exige ; comme dit Ciceron, *epiſt. 6. ad Brut.* la ſévérité ſalutaire eſt celle qui s'éleve même au-deſſus de la clémence.

1. *Paſſage de Ciceron ; la ſévérité ſalutaire eſt celle qui s'éleve au-deſſus de la clémence même.*

Voici un Arrêt d'une équité exemplaire, rendu au Parlement de Paris ; c'eſt ainſi que l'a dit Charondas dans ſes Pandectes de Droit, ch. 1. de l'Equité, d'où nous l'avons pris.

Quelques enfans de la Ville d'Etampes, âgés de dix ou onze ans, ou moins, s'aſſembloient les jours de Fête, & avec des bâtons ou des pierres feſoient une eſpece de combat entre eux : Un de ces enfans fut bleſſé d'un coup de pierre, & il en mourut quinze jours après.

L'information eſt faite par le Juge, & la procédure extraordinaire eſt ordonnée contre celui qui avoit jetté la pierre.

Alors le pere intervient, & demande par enquête d'être reçu à aſſiſter ſon fils au récollement & confrontation, ou qu'il lui ſoit pourvu d'un curateur à cet effet, eu égard au bas âge de ſon fils, qui étoit impubere.

Le pere du défunt s'y oppoſe, & le pere de l'accuſé fut démis de ſa requête par Sentence du premier Juge.

2. *Arrêt du Parlement de Paris contre des enfans.*

Il y eut appel au Parlement de Paris, & par Arrêt, Parties ouïes avec Mr. l'Avocat du Roi, de Pibrac, qui fut enſuite Préſident, & qui fit une remontrance comme pour une ouverture, l'appellation, & ce dont avoit été appellé, fut mis au néant, & il fut ordonné au principal que tous les enfans qui avoient aſſiſté au meurtre feroient conduits par le Maître d'école de la Ville d'Etampes dans la maiſon du pere du défunt, d'où ils ſortiroient chacun avec un cierge à la main, & iroient à l'Egliſe principale pour aſſiſter au Service qui y ſeroit fait pour l'ame du défunt, aux fraix communs des parens des enfans, où il ſeroit fait encore une exhortation, enjoignant aux peres de garder & empêcher

& empêcher que leurs enfans ne faſſent ci-après pareilles aſſemblées, & au Subſtitut du Procureur-Général à Etampes, de faire exécuter l'Arrêt, & d'en avertir la Cour dans huitaine, ſans note d'infamie. Cet Arrêt fut prononcé le 19. Février 1569.

5. Injonction aux peres de garder leurs enfans.

On ne peut diſconvenir que cet Arrêt ne ſoit l'ouvrage de l'équité, à l'imitation des Empereurs & Juriſconſultes Romains, dont Mr. Dufaur, dans ſon Commentaire ſur le titre *de Regulis*, a rapporté pluſieurs exemples, en rapportant ce que Simmaque a écrit, que les Empereurs Arcadius & Théodoſe ſe plaiſoient à modérer la rigueur, & à même-tems il rappelle un Arrêt de ce Parlement, du 24. Janvier 1582. au ſujet de cette maxime, *qui confiſque le corps, confiſque les biens*, par lequel il juge que la confiſcation n'avoit pas lieu dans le cas de l'homicide de ſoi-même, & les biens furent adjugés aux enfans; la mémoire de leur pere ayant été condamnée & ſon corps pendu, parce que le défunt ne pouvoit être regardé comme condamné perſonnellement, comme le rapporte encore au même endroit Charondas, à qui je dois ce Chapitre, comme l'ayant tiré en entier de ſes Ouvrages.

4. Regle qui confiſque le corps, &c.
5. N'a lieu, ſuivant un Arrêt du Parl. &c.
6. Raiſon de l'Arrêt, le défunt ne peut être regardé comme, &c.

CHAPITRE LXXXVI.

Si les Lettres de Grace des Chancelleries près les Parlemens, peuvent être entérinées à l'Audience ſur le champ.

SOMMAIRE.

1. *Exemple remarquable.*
2. *Une mere met en danger ſa vie pour l'honneur de ſes filles.*
3. *Elle tue le raviſſeur.*
4. *Arrêt qui entérine les lettres de grace à l'Audience ſur le champ.*
5. *L'appel auroit dû être jugé à la Tournelle.*
6. *Comparaiſon de cette mere avec des femmes recommandables.*
7. *Le Premier-Préſident trouvoit l'Arrêt contraire aux uſages.*
8. *L'Arrêt fut applaudi.*
9. *Le Jugement des lettres de grace ſur le champ à l'Audience, n'a rien de nouveau.*

POUR mieux confirmer ce que nous venons de dire, que le Parlement de Toulouſe, à l'exemple des autres Cours Souveraines, préfere ſouvent l'équité à la rigueur des Loix qu'elle obſerve très-religieuſement dans les cas ordinaires. Voici un autre exemple remarquable que j'ai pris auſſi de Charondas, liv. 7. de ſes Réponſes, ch. 188.

1. Exemple remarquable.

Marie Perés, qui habitoit dans un lieu de champêtre, avec deux jeunes filles qu'elle avoit, fut attaquée dans ſa maiſon pendant la nuit par un Capitaine accompagné de Soldats auſſi mauvais garnemens que lui, qui entrerent par force dans la maiſon, & qui ſe ſaiſirent de la mere pour la mener dehors & la tuer, & enſuite abuſer de ſes filles.

La mere, qui ne perdoit pas de vue l'honneur de ſes filles, & qui les regardoit toujours avec les yeux d'une véritable mere, trouva le ſécret de leur échaper, & revient par des ſentiers inconnus à ſa maiſon, où elle trouve le Capitaine faiſant ſes efforts contre une de ſes filles, alors elle lui enfonce par derriere dans les reins un grand couteau qu'elle avoit à la ceinture, & il tombe mort; les Soldats ayant accouru, & l'ayant trouvé dans cet état, s'enfuirent.

2. Une mere met en danger ſa vie pour l'honneur de ſes filles.
3. Elle tue le raviſſeur.

Le lendemain on trouva le corps du Capitaine avec ſon argent qui étoit conſidérable, & ſes bijoux, & la mere & les filles dans la déſolation.

Le premier Juge fait la procédure, & quelque-tems après la mere fut arrêtée priſonniere, & dans ſon interrogation, elle avoue la vérité du fait, & néanmoins elle fut condamnée par le premier Juge à la queſtion, dont elle fait appel au Parlement.

Enſuite ayant impétré des lettres de rémiſſion & pardon en la Chancellerie, qui furent entérinées par Arrêt du 2. Juin 1582. en la Grand'Chambre, ſur les concluſions & rapport de Mr. le Procureur-Général du Roi, avec injonctions au Subſtitut de faire le procès au Capitaine & ſes complices, avec certains dommages & intérêts à Marie Perés ſur les biens du Capitaine.

4. Arrêt qui entérine les Lettres de Grace, à l'Audience, ſur le champ.

A l'inſtant cette femme fut miſe en liberté malgré la réſiſtance du Geolier, qui prétendoit la retenir pour ſes droits, & l'oppoſition du Procureur-Général.

S'il avoit été queſtion de l'appel, il auroit fallu le juger à la Tournelle; ou ſi on n'avoit pas procédé à l'entérinement, il auroit fallu les joindre au principal pour y prononcer conjointement en la Chambre Tournelle.

5. L'Appel auroit dû être jugé à la Tournelle.

Mais tout étant rapporté par le Procureur-Général, on ne voulut pas différer l'Arrêt en faveur de cette mere, qui, comme une autre Judith, avoit tranché la tête à un Monſtre qui alloit ravir l'honneur d'une portion d'elle-même, ou qui, comme cette femme Thébaine dont parle Plutarque, avoit raſſemblé toutes ſes forces pour garantir ſa pudicité.

6. Comparaiſon de cette mere avec des femmes recommandables.

Cet Arrêt fut prononcé par feu Mr. le Préſident Bertrand, en l'abſence de feu Mr. Durand, Premier-Préſident, occupé aux funérailles de Mr. Bonail ſon frere, & à qui cet Arrêt parut contraire aux uſages & ſtyle de la Cour.

7. Mr. le Premier Préſident trouvoit l'Arrêt contraire, &c.

Cependant cet Arrêt a été applaudi du public; & d'ailleurs dès qu'il y avoit des lettres de grace, il ne falloit plus s'embarraſſer de l'appel.

8. L'Arrêt fut applaudi.

On ne voulut pas même ſe ſervir du mot d'*élargiſſement*, pour témoigner que cette femme n'avoit pas mérité la priſon, qui néanmoins ne traîne avec elle la moindre note.

D'ailleurs, le Jugement des lettres de grace à l'Audience & ſur le champ, n'eſt pas ſi nouveau, puiſque nous avons trouvé dans les Mémoires de Mr. Malard, que par Arrêt du 24. Novembre 1542 un impétrant fut démis ſur le champ de l'entérinement.

9. Le Jugement des Lettres de Grace ſur le champ à l'Audience, n'a rien de nouveau.

CHAPITRE LXXXVII.

Si la Preſcription portée par les Ordonnances pour les Gages des Domeſtiques & les Marchandiſes vendues en détail, a lieu à la rigueur au Parlement de Toulouſe.

SOMMAIRE.

1. *On ne ſuit pas à la rigueur ces Ordonnances au Parlement de Toulouſe.*
2. *Diſpoſition de ces Ordonnances.*
3. *On les ſuit au Parlement de Paris.*
4. *Arrêt contraire du Parlement de Toulouſe.*
5. *Ces Ordonnances ont été régiſtrées au Parlement de Toulouſe.*
6. *La défenſe ordinaire des Marchands eſt priſe de ces Ordonnances même.*
7. *Arrêt en faveur des domeſtiques.*

C'Est auſſi ſur le fondement de la même équité qu'on ne ſuit pas à la rigueur quelques autres Ordonnances au Parlement de Toulouſe, qui à la vérité convenoient peut-être au tems qu'elles furent données; mais deſquelles on peut dire, *ſummum jus, ſumma injuria.*

1. On ne ſuit pas à la rigueur ces Ordonnances au Parlement de Toulouſe.

Ce ſont l'art. 67. de l'Ordonnance de Louis XII. de l'année 1512. pour la preſcription par trois ans des gages des Domeſtiques, & l'art. 67. de la même Ordonnance, pour la preſcription de ſix mois des Marchandiſes vendues en détail contre les Gens de métier, & autres Marchands & Débitans en détail.

2. Diſpoſitions de ces Ordonnances.

On a toujours cru que les premiers devoient être payés ſans retardement, pas même du matin au ſoir; & à l'égard des autres, il y a de la mauvaiſe foi de ſe ſervir de la preſcription ſur une choſe que la conſcience oblige de payer, & qu'on devroit, en défaut du maître, remettre aux Maiſons de charité, comme chez les Rabins, où l'on oblige à remettre au tréſor public, appellé Courban.

Ainſi, quoiqu'au Parlement de Paris, ſuivant Papon, tit. des Preſcriptions, Arrêt dernier, aux Additions, il ait été jugé par Arrêt du 16. Février 1582. que la preſcription de ſix mois devoit avoir lieu dans la cauſe d'un Marchand de vin, nous n'avons jamais vu, au contraire, qu'on y ait eu égard au Parlement de Toulouſe; & à notre rapport, en l'année 1579. un débiteur fut débouté des fins de non-recevoir.

3. On les ſuit au Parlement de Paris.

4. Arrêt contraire du Parl. &c.

5. Ces Ordonnances ont été régiſtrées au, &c.

Auſſi pluſieurs qui fréquentent le Palais ont-ils cru que ces Ordonnances n'avoient pas été régiſtrées à Toulouſe; mais nous avons vu le contraire dans les Régiſtres; cependant elles ne ſont pas ſuivies à la rigueur & à la lettre.

6. La défenſe ordinaire des Marchands eſt priſe de ces Ordonnances.

La défenſe ordinaire des Marchands eſt priſe de ces Ordonnances même, qui excepte le cas où il y a interpellation, ſommation, ou promeſſe, ſur quoi on les croit ſur leur aſſertion pour toute preuve, à cauſe de l'uſage où ſont parmi nous les Marchands, de ne pas laiſſer vieillir leurs dettes.

C'eſt ce qui fait qu'Imbert a douté que ces Ordonnances ſoient obſervées dans les autres Parlemens.

Quant à celle des domeſtiques, elle a paru encore trop rigoureuſe, comme il fut jugé

à l'Audience, Préſident feu Mr. d'Affis, Premier-Préſident, en confirmant le Jugement du Sénéchal d'Armagnac, qui avoit adjugé des gages de ſept ou huit ans à des filles de chambre.

7. Arrêt en faveur des domeſtiques.

CHAPITRE LXXXVIII.

Sur quel pied doit être taxée la Journée du Manœuvre ou Mercénaire.

SOMMAIRE.

1. *La journée doit être taxée au moindre, ſuivant Guipape.*
2. *Le texte dont ſe ſert Guipape n'eſt pas auſſi formel qu'il le dit.*
3. *Salaire des journaliers & mercénaires doit être réglé, eu égard à la qualité de l'artiſan & à la nature du travail.*
4. *Hors d'une convention, il faut leur donner le ſalaire moyen.*
5. *Ainſi jugé au Parlement de Toulouſe.*

A Suite de ce que nous venons de dire, il nous paroît utile de ne pas oublier ce que dit Papon, & qu'il a pris des déciſions du Préſident de Grenoble; ſçavoir, qu'un citoyen de Grenoble ayant envoyé pluſieurs journaliers à ſes vignes, en leur promettant de leur donner comme les autres; & la journée ayant été à divers prix, il offrit le moindre, & il fut jugé à Grenoble, conformément à cette offre, ſuivant le Texte de la Loi *Qui concubinam*, §. *Cum ita*, *ff. de leg.* 3. Papon ne dit pas, par qui fut fait ce préjugé, mais Guipape dit que ce fut lui-même, en l'année 1431. du tems qu'il étoit Juge de la Cour commune de Grenoble.

1. La journée doit être taxée au moindre, ſuivant Guipape.

D'où il réſulte qu'on ne peut l'inférer dans un Recueil pour un Arrêt; cependant nous ne déſaprouvons pas de l'avoir donné comme une déciſion remarquable ſur cette queſtion; mais nous ne ſçaurions convenir que le texte dont on s'eſt ſervi, ſoit auſſi formel qu'on le dit, parce qu'il y eſt traité d'un legs teſtamentaire, qui n'a rien de commun avec le ſalaire d'un mercénaire à la journée; d'autant mieux que dans l'hypotheſe de la Loi, le mot de *quantulumcumque*, annonçoit qu'il ne falloit bailler que le moins.

2. Le texte dont ſe ſert Guipape n'eſt pas auſſi formel qu'il le dit.

Ainſi, quant au ſalaire des journées des mercénaires, ſi tous les peres de famille étoient tels que ceux dont parle l'Evangéliſte en une parabole, *non-ne de ſalario convenisti mecum?* il n'y auroit pas de conteſtation; mais lorſqu'il n'y a pas de convention certaine, quoiqu'il ſoit de regle qu'en choſe douteuſe on n'adjuge que le moins, *cap. In obſcuris, de reg. juris, lib. 6. & ibid. Joannes-Andræas, in Mercurial.* en matiere de ſalaire des mercénaires; néanmoins il faut les régler *ex ipſâ perſonarum & operis laboriſve impenſi qualitate officio judicis*, comme il eſt décidé pour les Avocats, *Leg. Cum plures, Leg. Cum tutor, ff. de adm. tut.* le ſalaire devant être plus ou moins grand, à proportion du travail & de la vacation, comme l'a obſervé Paul de Caſtro, *in Leg. 1. ff. de variis, & extraord. cog.*

3. Salaire des journaliers & mercénaires doit être réglé, eu égard à la qualité de l'artiſan & à la nature du travail.

Ce qui fait qu'à l'égard des journaliers & manœuvres, il ſemble qu'on doive conſidérer leur travail & leurs perſonnes, *Leg. 3. ff. de off. Aſſ. Menoch. lib. 2. cent. 3. caſ. 223. de arb. jud.* & que hors d'une convention, il y a lieu de leur donner le ſalaire moyen comme dans la promeſſe du genre, où l'on n'eſt obligé de bailler ni le plus grand ni le plus petit, ſuivant ce qui eſt décidé dans l'un & l'autre Droit, *Leg. Legato generaliter, & quæ ibi notant, ff. de leg. 1. cap. Litteras, cum Gloſſ. ſuper verb. in Clericum, de filiis Preſbyt. extr.* & c'eſt ainſi qu'il fut jugé pour des ſemblables ſalaires taxés au prix moyen, au procès de la diſtribution des biens de feu François Raoul, contre Jean Raoul ſon neveu.

4. Hors d'une convention, il faut leur donner le ſalaire moyen.

5. Ainſi jugé au Parlement de Toulouſe.

CHAPITRE LXXXIX.

Si la Preſcription de ſix mois de l'Ordonnance, a lieu contre les Journaliers & Ruſtiques.

Si le Journalier doit travailler toute la journée pour avoir ſalaire.

SOMMAIRE.

1. *L'Ordonnance de ſix mois n'a pas lieu contre les journaliers & ruſtiques.*
2. *Arrêt du Parlement de Paris en leur faveur.*
3. *Il en eſt de même au Parlement de Touloufe.*
4. *C'eſt par la Coutume qu'on regle ſi le journalier doit travailler toute la journée pour avoir ſalaire.*
5. *De droit le ſalaire eſt dû à proportion du tems qu'ils travaillent dans la journée.*
6. *Coutume d'Anjou.*

1. *L'Ordonnance de ſix mois n'a pas lieu contre les journaliers & ruſtiques.*
2. *Arrêt du Parlement de Paris en leur faveur.*

ON a encore obſervé à ſuite de l'article de Papon, cité au précédent Chapitre, que l'Ordonnance & la Coutume qui privent l'artiſan & le mercénaire, ou manœuvre, de pouvoir rien demander après les ſix mois, ne devoient avoir lieu que pour les artiſans, & non pour les pauvres ruſtiques, & que par Arrêt du Parlement de Paris, du 24. Février 1583. un fermier avoit été démis des fins de non-recevoir, priſes de l'Ordonnance qu'il oppoſoit à un pauvre payſan.

3. *Il en eſt de même au Parlement de Touloufe.*

Ce qui auroit ſans doute lieu parmi nous dans ce Parlement en faveur des journaliers, ouvriers, & manœuvres, quand bien même l'Ordonnance ſeroit expreſſe à leur égard; ce que nous n'avons pas cependant trouvé, & nous n'en connoiſſons pas d'autre que celle de Louis XII. dont nous avons parlé.

Au ſurplus, le ſalaire de cette eſpece de gens eſt ſi favorable, qu'il ne peut être retardé un ſeul moment.

4. *C'eſt par la Coutume qu'on regle ſi le journalier doit travailler toute la journée pour avoir ſalaire.*

Quant à ce qu'on lit dans l'art. ſuivant de Papon, qui eſt le dixieme, que les vignerons mercénaires à la journée, ſont tenus de travailler dès le ſoleil levé, juſqu'au ſoleil couché continuellement, qu'autrement on n'eſt pas tenu de payer la journée; on regle cela au Parlement de Touloufe ſelon la coutume & l'uſage des lieux, où en quelques endroits, le journalier eſt tenu de travailler juſqu'à nuit clauſe, qui met fin à toutes les actions. D'où vient qu'on l'appelle journée? par rapport au jour qu'on prend dès que le ſoleil eſt levé, juſqu'à ce qu'il eſt entierement couché; Plutarque, au liv. des Demandes des Choſes Romaines, art. 84.

5. *De Droit le ſalaire eſt dû à proportion du temps qu'ils, &c.*

Ce n'eſt pas cependant que s'ils quittent dans le cours de la journée, on ne puiſſe leur refuſer le ſalaire à proportion du tems, comme on ne peut leur refuſer l'entiere journée lors qu'ils ont travaillé d'un ſoleil à l'autre, c'eſt en quelque maniere le droit des gens;

6. *Coutume d'Anjou.*

en Anjou il y a une coutume ſinguliere, au lever du ſoleil les payſans frapent fortement avec leurs marres, ils en font autant au coucher pour la retraite, & c'eſt de-là vraiſemblablement qu'eſt venu ce mot de tintemarre.

CHAPITRE XC.

Si la Regle *Paterna Paternis*, *Materna Maternis*, eſt obſervée au Parlement de Touloufe.

Si le Double Lien eſt conſidérable, au delà des enfans des freres.

SOMMAIRE.

1. *La repréſentation n'a lieu dans la regle* paterna paternis, &c. *Arrêt du Parlement de Paris dans Duluc.*
2. *Erreur de Papon dans la Traduction de Duluc.*
3. *Les Coutumes à l'égard de cette regle, ſont différentes du Droit Ecrit.*
4. *La Coutume de Paris regle les ſucceſſions par les biens propres & matrimoniaux, afin qu'ils demeurent à leur ſource.*
5. *Suivant la diſpoſition du Droit.*
6. *Cette diſpoſition du Droit, étendue par les Interprétes.*
7. *La diſtinction des biens, ne doit pas être étendue au-delà des freres, & des enfans des freres.*
8. *Erreur d'une addition dans Papon.*
9. *Au Parlement de Touloufe, on ſuit la Novelle* 118. *la repréſentation n'a pas lieu au-delà des enfans des freres.*
10. *Quoi qu'il en ſoit, par la Novelle* 84. *cap.* 1. §. 2.
11. *La regle* paterna paternis *n'y eſt pas obſervée.*
12. *Auteurs qui ont établi que la regle* paterna paternis *n'a pas lieu en Pays de Droit Ecrit.*
13. *La queſtion ſi la regle* paterna paternis

a lieu in infinitum, *ne peut ſe préſenter au Parlement de Toulouſe.*

14. *La pluralité des liens, n'eſt conſidérable que pour les freres, & les enfans des freres.*

15. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui préjuge deux maximes, l'une que le double lien n'eſt pas conſidérable au-delà des enfans des freres, l'autre que la regle* paterna paternis, *n'a pas lieu au-delà des enfans des freres.*

16. *La ſucceſſion des freres comprend toute eſpece de biens.*

17. *La Novelle* 84. *n'eſt pas corrigée à cet égard.*

18. *Pluſieurs Arrêts en faveur des freres joints de deux côtés.*

FEu M. Duluc dans ſon Recueil d'Arrêts, tit. *de Hæred. quæ ab inteſt. de fer. art.* 3. rapporte un Arrêt, pour une hypotheſe, en ces termes, *Titio per patrem Mævio per matrem, Simpronio cognatis de ejus hæreditate contendentibus, dicebat Titius ſaltem ſibi deberi paterna quo defunctum genere contingebat, tametſi uno gradu, ab eo longius abeſſet, à Mævio, referebatur regulæ paterna paternis, materna maternis non eſſe locum, quod ipſe quanquam materno genere, uno tamen illo gradu proprior eſſet, neque moribus Titio liceret patris perſonam inducere, Curiæ claſſi, cæteris claſſibus conſultis, ac conſpirantibus placuit Mævium ex aſſe hæredem eſſe.*

1. *La répréſentation n'a lieu dans la regle* paterna paternis. *Arrêt du Parlement de Paris dans Duluc.*

La date de cet Arrêt eſt en blanc, & il a été traduit en françois par Papon en ſon Recueil, en ces termes : *En ſucceſſion collatérale, celui qui eſt plus proche en degré, hors les termes de repréſentation, doit ſuccéder pour le tout au défunt, hors qu'il ſoit du côté maternel, & n'a lieu la regle* paterna paternis, materna maternis, *ſinon qu'il y ait coutume au contraire*, & enſuite, on y lit une addition, qui porte que cet Arrêt, & autres ſemblables, dépendent de la diverſité des coutumes en Pays coutumier, ce qui eſt vrai, & a été obſervé très à-propos.

2. *Erreur de Papon dans la traduction de Duluc.*

Mais Papon dans ſa traduction, au lieu de ces mots, *hors les termes de repréſentation*, devoit mettre, *ſuivant ou par les coutumes*, qui répondroient à la véritable expreſſion de M. Duluc, *neque moribus liceret patris perſonam induere.*

3. *Les coutumes à l'égard de la regle, ſont différentes du Droit écrit.*

En effet, les coutumes ſont quant à cette regle entierement différentes du Droit Romain, obſervé au Parlement de Toulouſe, comme on le voit dans la Novelle 118. qui préfere les freres joints de deux côtés, à ceux qui ne le ſont que d'un côté; & entre ceux qui ne le ſont que d'un ſeul côté, il n'y a aucune différence entre eux, ni des biens paternels & maternels.

4. *La coutume de Paris, &c.*

5. *Suivant la diſpoſition du Droit.*

La Coutume de Paris au contraire entre autres regle la ligne des héritiers, par les biens propres & matrimoniaux, afin qu'ils demeurent dans la race & lignée d'où ils ſont ſortis ſuivant la déciſion de Juſtinien, *in Leg. de Emancipatis, verſ. exceptis maternis, Cod. de legitimis hæred.*

6. *Cette diſpoſition du Droit étendue par les Interprêtes.*

Quoique cette Loi ne parle que des biens maternels, elle a été cependant étendue par les Interprêtes du Droit, & par indentité de raiſon, aux biens paternels, & à ceux des aïeux & aïeules, *dd. in d. Leg. De emancipatis, authent. Itaque, Cod. Comm. de Su. & in Leg. Quo ſatis, Cod. de bonis quæ lib.*

7. *La diſtinction des biens ne doit pas être étendue au-delà des freres & des enfans des freres.*

Il en eſt cependant qui ont cru que cette diſtinction des biens ne devoit pas être étendue au-delà des freres & les enfans des freres, comme l'a très-bien obſervé Charondas, ſur la Coutume de Paris, tit. de Succeſſion en ligne directe ou collatérale, art. 326. & ſuivi juſqu'à 331. *Gloſſ. Bald. & ali, Doct. in authent. Itaque, & Charond. ibid.*

8. *Erreur d'une addition dans Papon.*

C'eſt de-là qu'on doit juger du peu de ſincérité d'une addition faite au Recueil de Papon après ſon décès, au tit. ci-devant cité, Arr. 28. penultieme, d'un réglement prétendu fait pour les ſucceſſions collatérales par le Parlement de Toulouſe, qui ſe regit par le Droit Ecrit, & qu'on y rapporte en ces termes, *par pluſieurs Arrêts du Parlement de Toulouſe* (nous ne ſçavons quel eſt celui qui parle, n'étant pas nommé) *par mémoire de Mr. Bertrand* (nous croyons qu'il parle du Juge-Mage du Puy de ce nom, perſonne digne de foi) *a été réglée la ſucceſſion collatérale comme s'en ſuit : Le pere & la mere décédant, laiſſent un enfant, lequel, après avoir recueilli la ſucceſſion, décede ſans enfans, & laiſſe pour ſes ſucceſſeurs des oncles & des tantes, & des enfans des oncles & des tantes prédécédés, repréſentant leur pere & mere, les uns tantes ou enfans repréſentant du côté paternel, les autres du côté maternel; aucuns ont tenu qu'ils doivent ſuccéder également, & les repréſentans, tenir lieu de pere ou de mere; autres au contraire, diſans que les biens doivent retourner en l'eſtoc dont ils ſont ſortis; ce que la Cour de Toulouſe a voulu ſuivre.*

Cette déciſion découvre que ceux qui en ont fourni les mémoires ne ſont pas des nôtres & ne participent pas à nos myſteres, comme il eſt dit dans *Virgile Æneïdos, lib. 6. in fine.*

9 *Au Parlement de Toulouſe on ſuit la Novelle* 118. *& en conſequence on n'y fait pas de différence, &c.*

En effet, il eſt aſſuré qu'au Parlement de Toulouſe, où l'on ſuit le Droit Romain, on ſe conforme à la Novelle de Juſtinien, *& poſt fratres, fratrumque filios vocantur quicumque gradu ſunt proximiores ſubalatâ differentiâ agnationis & cognationis D. Novel.* 178. *cap.* 2. *authent. Poſt fratres, Cod. de Leg. hæred.* quoi qu'il en ſoit, par la Novelle 84. cap. 1. §. 2. & que la regle *paterna paternis, materna maternis* n'y eſt pas en uſage, ou dumoins n'y eſt plus connue, ſi jamais elle l'a été, ſuivant l'Auteur des Loix abrogées, chap. 89. qui cite encore l'Edit du Roi Charles IX. donné à St. Maur au mois de Mars 1567. & publié à Paris le 17. Juillet de la même année.

10. *Quoi qu'il en ſoit par la Novelle, &c.*

11. *La Regle* paterna paternis *n'y eſt, &c.*

12. *Auteurs qui ont établi que la regle* paterna paternis *n'a pas lieu en Pays de Droit écrit.*

Hotoman, Docteur François, des plus verſés dans la Juriſprudence, Conſ. 24. dit nommément, que quoique dans les Pays coutumiers cette maxime ſoit reçue, *tamen id in Regionibus Juri Scripto ſubjectis, id locum non habere.* Bugnon cite Mr. Duluc, & l'autre ajoute le Préſident Boyer, ſur la Coutume de Bourges, tit. des Conſtitutions concernant les Teſtamens, §. 2. où il explique le Droit Ecrit plus récent, par lequel cette diſtinction des biens a lieu, *inter gradum ſecundum* ſeulement.

De ſorte que ſuivant ce Droit, lors qu'il n'y a pas des freres des deux côtés, l'hérédité du défunt eſt déférée, la parernelle à celui qui ſe trouve joint du côté du pere, & la maternelle à celui qui ſe trouve joint du côté de la mere, quoique celui qui venoit du côté du pere fût plus éloigné d'un degré que celui qui venoit du côté de la mere; le même Auteur cite auſſi les mêmes textes ci-deſſus, & d'autres autorités des Docteurs, qu'on pourra voir au ſujet de cette regle.

13. *La queſtion ſi la regle* paterna paternis *a lieu in infinitum, ne peut ſe préſenter au Parlement de Toulouſe.*

De-là il conſte que la queſtion traitée par Charondas, liv. 3. de ſes Réponſes, chap. 18. ſçavoir, ſi cette regle *paterna paternis*, reçue en France, peut avoir lieu *in infinitum* avec les Arrêts du Parlement de Paris contraires qu'il cite, ne peut ſe préſenter au Parlement de Toulouſe, qui n'a point reçu cette regle après la ſucceſſion des freres, ou leurs enfans, comme nous avons dit ci-deſſus.

Ainſi, Barthelemi de Rupé, étant décédé *ab inteſtat*, Fortis Carriere au nom, & comme ayant droit & cauſe de Peyronne de Rupé, tante paternelle du défunt, fille avec lui du même pere & de la même mere, prétendit qu'elle devoit être préférée dans la ſucceſſion à deux tantes du côté de la mere, comme les freres germains ſuccedent à l'excluſion des autres.

14. *La pluralité des liens n'eſt conſidérable que pour les freres & les enfans des freres.*

Jeanne & Bourguine de Villemur, ſœurs du pere par la mere, & tante de ce côté du défunt, qui s'étoit remariée, ſoutenoient que la pluralité des liens qui étoit conſidérée entre frere & ſœur, n'alloit pas plus loin que les freres & les enfans des freres, ſuivant la doctrine de Bartole, *in Leg. Poſt conſanguineos, §. Legitima, ff. de ſuis & legitimis hæred.* confirmée & approuvée, non-ſeulement par les Anciens. Paul de Caſtro, *in authent. Poſt fratres, & ad Leg.* 2. *Cod. de leg. hæred. Corneus, conſ.* 219. *lib.* 6. *num.* 57. mais encore par les plus ſçavans de notre tems, *Cujac. in feudis, tit.* 11. *lib.* 2.

Sur quoi le procès ayant été porté au Sénéchal de Toulouſe, & appointé en droit, il fut rendu Sentence par laquelle, tant la tante paternelle, que les deux du côté maternel, furent déclarées avoir ſuccédé également *ab inteſtat* à leur neveu, chacun pour un tiers, ſans dépens.

Fortis Carierre ayant appellé, & Jeanne & Bourgine de Villemur, ayant impétré des lettres en ſéparation des biens paternels & maternels, & pour être maintenue en tout évenement aux biens maternels, ſuivant la regle *paterna paternis*, &c. il fut rendu Arrêt en la ſeconde Chambre des Enquêtes au mois de Septembre 1584. au rapport de feu M. Joſſe, par lequel, ſans avoir égard aux lettres de M. de Villemur, l'appellation fut miſe au néant, & ordonné que ce dont avoit été appellé, ſortiroit à effet, ſans dépens.

15. *Arrêt du Parlement de Toulouſe qui préjuge deux maximes, l'une que le double lien n'eſt plus conſidérable au-delà des enfans des freres, l'autre que la regle* paterna paternis, &c

Par cet Arrêt, furent préjugés deux maximes; la premiere, *pluralitatem vinculorum*, des Novelles de Juſtinien & authentiques, *non porrigi ultra fratres fratrumque filios*; la ſeconde, que cette regle *paterna paternis, &c.* n'a pas lieu au-delà des freres, ſuivant la doctrine de Bartole ci-deſſus citée, *in authent. Itaque comm. de ſucceſſ.*

On voit par ce moyen, combien peu eſt fondée au Parlement de Toulouſe l'addition de Papon, & combien ſe tromperont les Avocats conſultants qui pourront s'y arrêter, comme il eſt déja arivé par des conſultations que nous avons vu, & dont nous avons averti les clients.

16 *La ſucceſſion des freres comprend, &c.*

17. *La Novelle* 84 *n'eſt pas corrigée à cet égard.*

Il faut enfin obſerver que ce que Juſtinien a ordonné entre les freres joints des deux côtés, & les freres d'un côté ſeulement, doit être entendu des biens aventifs, qui viennent d'ailleurs que du côté des parents du frere défunt. La Novelle 84. §. 1. d'où on a pris la regle *paterna paternis*, n'ayant pas été corrigée à cet égard, comme l'a enſeigné Accurſe, ſuivi preſque de tous les Interprêtes, contre l'opinion de quelques-uns, qui ont

tenu le contraire; & à la vérité il ne peut y avoir de raiſon de faire différence des biens.

Au ſurplus, il eſt bien inutile de chercher la raiſon pourquoi eſt-ce que la pluralité des liens n'a pas été étendue plus loin que les freres, lorſque le Légiſlateur a parlé; ſa volonté tient lieu de raiſon, indépendamment que cela occaſionneroit une infinité de procès dans les dégrés plus éloignés, comme l'a obſervé Fernand, où le lecteur peut recourir; mais en faveur des freres joints des deux côtés, les plus anciens de Mrs. de la Cour, nous ont certifié qu'on l'avoit toujours jugé de même, & ils nous avoient remis des mémoires des Arrêts, que nous avons perdu en quittant Toulouſe.

CHAPITRE XCI.

Si le double lien eſt conſidérable entre Freres dans la Coutume de Toulouſe, Ville & Viguérie.

Si cette Coutume par le mot *ab inteſtat*, doit être entendue de ceux qui meurent ſans Teſtament en général.

SOMMAIRE.

1. *Le double lien n'eſt d'aucune conſidération à l'égard des oncles, tantes & freres conſanguins & utérins.*
2. *Le double lien entre freres n'eſt pas conſidérable dans la Coutume de Toulouſe.*
3. *Explication de la Gloſe de cette Coutume.*
4. *Les freres germains, & les conſanguins concourent.*
5. *Ainſi jugé au Parlement de Toulouſe.*
6. *Autre préjugé du même Parlement.*
7. *Ces Arrêts ſervent à expliquer ces mots*, ab inteſtato *de la Coutume.*
8. *Il faut l'entendre, ſoit par incapacité ou autrement.*

LA faveur du double lien ne peut donc s'étendre au-delà des freres & ſœurs, & n'eſt d'aucune conſidération à l'égard des oncles, tantes & autres collatéraux, ni des freres conſanguins, ou utérins: mais comme ſuivant le Statut & Coutume de la Ville & Viguérie de Toulouſe, la ſucceſſion eſt dévolue au plus proche, *in gradu parentelæ ex parte patris*, les freres germains & les freres conſanguins, ſont également admis à la ſucceſſion du frere germain ou conſanguin prédécédé, comme ils auroient été admis à la ſucceſſion de leur pere, & il n'y a entre eux aucune différence; au lieu que par la diſpoſition du Droit, ceux qui ſont joints de deux côtés excluent ceux qui ne le ſont que d'un ſeul; ainſi, lorſque le Gloſſateur de la Coutume a dit, *quod ſi defunctus habeat fratrem conſanguineum tantùm, & fratrem uterinum tantùm, conſanguineus præfertur uterino tantùm;* il a très-bien fait d'ajoûter ce mot *tantùm*, donnant bien à connoître qu'il en ſeroit autrement s'il y avoit des freres germains, qui ſeroient alors en concours avec les freres conſanguins, à cauſe que le Statut, tit. des Succeſſ. *ab inteſt. cap. unico*, appellant les plus proches, *ex parte patris*, comprend ſans doute les freres germains, qui ſont tout à la fois conſanguins & utérins.

C'eſt ainſi qu'il a été jugé par Arrêt du Parlement de Toulouſe, prononcé en robes rouges, par feu Mr. le Préſident Dufaur, aux Arrêts généraux de Nôtre-Dame d'Août, 1593. comme on le verra quelque jour, ſi ſon héritier met au jour ſon Traité des Queſtions publiques; cet Arrêt a été ſuivi de nos jours en l'année 1603. au rapport de Mr. de Cadillac, en la ſeconde Chambre des Enquêtes, ſur un partage de la premiere, dont Mr. de Malard a fait mention dans ſes Mémoires.

Ces Arrêts ſervent pour l'explication de la Gloſe de la Coutume, & expliquent à même-tems la difficulté propoſée par le-même Gloſſateur, ſur les mots, *ab inteſtato*, ſçavoir, ſi on doit l'entendre de tous ceux qui meurent *ab inteſtat*, ſans teſtament, ſoit par incapacité, comme les furieux, les pupilles, ou autrement, qu'on doit entendre indifféremment ſuivant un ancien Arrêt de la Cour rapporté par Mr. Benoît, *in cap. Raynutius, ſuper verbo, & uxorem, num.* 7. 8. 9. 10. *cum ſeq.* qu'on peut voir, ſi on veut mieux s'en inſtruire.

1. *Le double lien n'eſt d'aucune conſidération à l'égard des oncles, tantes & freres, &c.*

2. *Le double lien entre freres n'eſt pas conſidérable dans la Coutume de Toulouſe.*

3. *Explication de la Gloſe de cette Coutume.*

4. *Les freres germains, & les conſanguins concourent.*

5. *Ainſi jugé au Parlement de Toulouſe.*

6. *Autre préjugé du même Parlement.*

7. *Ces Arrêts ſervent à expliquer ces mots*, ab inteſtato *de la Coutume.*

8. *Il faut l'entendre, ſoit, &c.*

CHAPITRE XCII.

Si les Neveux ou les Couſins, ſuccédant ſeuls à leur Oncle ou Couſin, ſuccedent par têtes ou par ſouches.

SOMMAIRE.

1. *Opinion d'Aſon que les neveux & couſins ſeuls ſuccedent par têtes à leur oncle ou couſin.*
2. *Opinion d'Accurſe, qu'ils ſuccedent par ſouches.*
3. *Auteurs ſur cette queſtion.*
4. *Les Arrêts du Parlement de Paris ont décidé que les couſins ſuccedent par têtes au couſin qui n'a pas laiſſé d'oncle ſurvivant.*
5. *Et par ſouches, s'il en a laiſſé.*
6. *Ce qui eſt exactement ſuivi par les préjugés du Parlement de Toulouſe.*
7. *Et par ceux du Parlement de Bordeaux.*
8. *Ce qui eſt pris des raiſons des Juriſconſultes.*
9. *Fernand n'a pas été de cet avis.*
10. *Il eſt cependant reçu dans preſque tous les Parlements.*
11. *L'Opinion contraire ne manque pas de partiſants.*
12. *Cependant l'opinion d'Aſon à prévalu; les neveux & couſins ſeuls ſuccedent par têtes.*
13. *Et par ſouches, s'ils ne ſont pas ſeuls, & qu'il y ait un oncle.*
14. *C'eſt de ce dernier cas qu'on a entendu l'opinion d'Accurſe.*

IL n'y eut jamais de queſtion plus controverſée de part & d'autre, que la maniere dont les neveux ſuccedent à leur oncle décédé ſans aucun frere, & les couſins à leur couſin germain, ſans aucun oncle du défunt; Azo. avec pluſieurs autres, a tenu que dans ce cas on ſuccede par têtes & par portions viriles.

1. *Opinion d'Aſon, les neveux & couſins ſeuls, &c.*

Accurſe au contraire, que les neveux ſuccedent à l'oncle par ſouches, qui eſt que les enfans de l'un, n'ont d'autre part que celle que leur pere auroit, s'il vivoit.

2. *Opinion d'Accurſe, qu'ils ſuccedent par, &c.*

Les raiſons & le fondement de ces deux partis ſont dans Papon, liv. 21. des Succeſſions légitimes, tit. premier, Arrêt 11. & 12. avec cette addition de l'Arrêt 11. & fort ſçavamment dans Tiraqueau, du Retrait lignager, & dans Dumoulin, qui rapportent des préjugés pour & contre, qu'ils ont tâché de concilier, au moyen des coutumes bien différentes du Droit Ecrit.

3. *Auteurs ſur cette queſtion.*

Les Arrêts du Parlement de Paris ont enfin décidé *ſecundùm Aſonianos eſſe pronuntiandum*, quand les couſins ſuccedent à leur couſin germain, qui n'a point laiſſé aucun oncle ſurvivant, ſuivant les Arrêts rapportés par Duluc, & que s'il a laiſſé un oncle ſurvivant, alors ils ſuccedent par ſouches, ſuivant l'opinion d'Accurſe, comme il a été jugé par Arrêt du Parlement de Paris, du dernier Juin 1547. cité auſſi par Papon.

4. *Les Arrêts du Parlement de Paris ont décidé que les couſins, &c.*

5. *Et par ſouches s'il en a laiſſé.*

C'eſt ce qui eſt auſſi exactement ſuivi, malgré quelques préjugés antérieurs & contraires à notre Parlement de Toulouſe, au rapport de feu Mrs. Maynial, Veſian, Joſſe, & au nôtre.

6. *Ce qui eſt exactement ſuivi par les préjugés du Parlement de Toulouſe.*

C'eſt ce qu'a jugé encore le Parlement de Bordeaux par Arrêt du 8. Juillet 1584. rapporté dans l'addition de l'Arrêt 11. de Papon, rendue ſur un appel du Sénéchal de Périgord, Siege de Bergérac, entre les Delbets; cet Arrêt ayant réformé, maintint chacun des couſins en un 12. de la ſucceſſion de Séanbech leur oncle, les 12. faiſant le tout, comme lui ayant ſuccédé chacun de ſon chef, ayant voulu faire entendre par la maintenue à chacun de ſon chef, qu'il n'y avoit lieu de repréſentation pour la ſucceſſion entre les ſeuls couſins, ſans autre oncle ni tante ſurvivants, comme il ſemble que l'Empereur Juſtinien l'a voulu décider dans la Novelle, en diſant: Les enfans des freres, *ita demum perſonam patris ſuſtinere, ſi cum patruis concurrerint*, comme le ſçavant Choppin l'a obſervé au liv. 3. *De privil. ruſt. cap.* 8. *in fine*, & ayant ſuivi cette opinion, il rapporte les Arrêts conformes du Parlement de Paris, & entr'autres celui dont nous avons parlé, & au liv. 2. *De moribus Pariſ. tit.* 4. *num.* 45. & il l'appuye par des raiſons priſes des Juriſconſultes, auxquelles à la vérité il ſeroit mal-aiſé de répondre.

7. *Et par ceux du Parlement de Bordeaux.*

8. *Ce qui eſt pris des raiſons des Juriſconſultes.*

Fernand a voulu combattre les Docteurs & Interprêtes du Droit qui ont été de cette opinion, & entre autres, *Fortu. Grat. in Leg. Gallus*, §. *Idem credendum, cum ſequentibus, ff. de lib. & poſth. Uldar. Zazius ſing. intellect. juris, & in epitome feud. p.* 3. qui rapportent des Préjugés impériaux, & une Ordonnance de Charles V. conformes; mais

9. *Fernand n'a pas été de cet avis*

je ſuis

je suis persuadé qu'il se seroit rendu aux raisons de Choppin, à l'exemple de Catiuncula, Disciple de Zazius, & comme Cujas, *consult.* 4. *lib.* 2. *Feudor. tit.* 11. où il rapporte une Loi des Goths, parce que cette opinion est plus conforme au Droit & plus equitable.

Aussi est-elle reçue dans presque tous les Parlemens; ce qui doit faire cesser toute dispute, & ne permet plus d'admettre les neveux par souches par droit de représentation, comme l'avoient cru d'autres plus anciens, qui en ont eu beaucoup de leur parti, & entre autres, Dumoulin dans ses Notes sur Alexandre, *lib.* 4. *cons.* 55. *num.* 4. Tiraqueau, du Retrait lignager, §. 11. Glos. 11. allégué par Domoulin, qui ont répondu aux Arrêts qu'on leur oppose.

Attamen explosa hujusmodi sententia & ad incudem revocatâ Asonis & sequacium prevaluit, les neveux succedent par têtes, s'il n'y a aucun de leurs oncles, & celle d'Accurse a été entendue au cas qu'il aura quelque oncle, la représentation n'ayant lieu suivant les termes de Justinien, que lorsque *filii fratrum cum propriis judicantur thiis sive paterni, sive materni sint.*

10. *C'est cependant reçu dans [illegible], &c.*
11. *L'opinion contraire ne manque pas de partisans.*
12. *Cependant l'opinion d'Azon a prévalu, &c.*
13. *Et par souches, s'ils ne sont pas seuls, &c.*
14. *C'est de ce dernier cas qu'on a entendu, &c.*

CHAPITRE XCIII.

Quelle est la Quotité des Aïeuls des deux côtés, & des Freres germains dans le concours à la succession.

SOMMAIRE.

1. *Les freres germains, ou leurs enfans par représentation, succedent à leur frere conjointement avec les ascendans.*
2. *En portions viriles suivant le Droit.*
3. *Sentence de l'Auteur comme Juge, qui ne donne au frere germain qu'une portion virile, & partage le reste en deux moitiés, l'une aux ascendans d'un côté, & l'autre aux ascendans d'un autre côté.*
4. *C'est ainsi que Fernand l'enseignoit.*
5. *Arrêt du Parlement de Toulouse qui confirme la Sentence de l'Auteur.*

SUR la succession *ab intestat*, Justinien veut aussi par la Novelle 118. que les freres germains, ou leurs enfans par représentation, succedent conjointement avec les ascendans, soit pere ou mere du défunt, *ita ut in viriles, portiones fiant, Auth. Defunct. Cod. ad Tertul. ex Novell.* 118. §. *Si verò cum ascendentibus.*

1. *Les freres germains, ou leurs enfans, &c.*
2. *En portions viriles, suivant le Droit.*

C'est sur cette quote qu'il s'éleva une difficulté, il y a environ 40. ans, devant nous, comme Juge de St. Céré, entre Laurent & Antoine Cousi, Mensi de Cousi, & autres, qui possédoient leurs biens communs, comme avoient fait leurs prédécesseurs pendant long-tems. Un frere étoit décédé *ab intestat*, & avoit laissé après lui une sœur germaine, l'aïeul paternel, l'aïeul & l'aïeule maternels; il n'étoit pas contesté que ces trois ascendans ne dussent concourir avec la sœur germaine; mais les ascendans prétendirent que la succession devoit être partagée en quatre portions viriles, trois pour eux, & une pour la sœur.

La sœur, au contraire, prétendit que l'aïeul & l'aïeule maternels ne représentoient que la mere, & ne tenoient lieu que d'une personne pour la succession maternelle; qu'ainsi il ne falloit partager qu'en trois, *dividendâ quippè hæreditate inter eos secundùm personarum numerum uti & ascendentium & fratrum singuli æqualem habeant portionem*, comme parle la Novelle.

L'héritier de l'aïeul paternel se rangeoit à cette prétention, disant qu'il devoit lui seul en avoir autant que les deux aïeuls maternels, *ut medietatem quidem successionis acciperet tanquàm à patre ascendens; medietatem verò, reliquam, à matre ascendentes quantoscumque inveneri contingeret*, comme il est porté expressément dans la Novelle, §. *Si igitur defunctus*, qui regle les quotités des ascendans qui succedent, avec les freres germains.

Par notre Sentence de l'année 1558. il fut adjugé à la sœur le quatrieme, & les trois quarts aux ascendans, pour les partager en deux portions égales, dont l'une appartiendroit à l'aïeul paternel, & l'autre aux deux maternels.

3. *Sentence de l'auteur comme Juge, qui ne donne au frere germain qu'une portion virile &c.*

Nous nous fondâmes sur la décision du §. *Si igitur defunctus* d'Accurse, sur le mot, *super defuncto*, & nous l'avions appris de même de Mr. Fernand dans ses Leçons, où il soutenoit qu'il falloit entendre la Novelle en ce qu'elle veut qu'on succede dans ce cas

4. *C'est ainsi que Fernand l'enseignoit.*

par portions viriles, que ce n'eſt que pour régler ſeulement la portion du frere germain ; mais que pour les aſcendans, chaque côté devoit en avoir la moitié.

Il n'eſt pas en effet nouveau dans le Droit, qu'après avoir partagé en viriles avec un héritier ou ſubſtitué, on diviſe enſuite entre les autres en portions héréditaires, comme on le voit dans la Loi *Qui complures* 32. *ff. de vulg. & pup.*

On a du depuis imprimé les Leçons de Mr. Fernand ; ainſi nous nous étendrons davantage, parce que c'eſt-là qu'on pourra mieux s'inſtruire.

Il ne nous reſte autre choſe à dire, ſi ce n'eſt que ſur l'appel notre Sentence fut réformée par le Sénéchal de Turenne, & encore au Sénéchal, & que par Arrêt, au rapport de feu Mr. de Melet, en l'année 1559. les appellations, Sentences des deux Sénéchaux furent miſes au néant, & notre Sentence confirmée avec dépens ; & quoique la choſe paroiſſe décidée dans le Droit, le doute fait par les Juges inférieurs, nous a engagés d'en parler ici.

5. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui confirme la Sentence de l'Auteur.*

CHAPITRE XCIV.

S'il y a ſociété entre les Freres & Deſcendans qui vivent en commun ſur les biens & ſucceſſion des Aſcendans.

SOMMAIRE.

1. *Arrêt du Parlement de Toulouſe qui juge qu'il n'y a pas de ſociété.*
2. *Les freres vivant en commun ſur la ſucceſſion de leur pere, non-tenus de ſe communiquer les acquiſitions.*
3. *Sur-tout s'il y en a qui n'ont pas de métier.*
4. *La Sentence de l'Auteur qui avoit jugé le contraire, ne fut pas trouvée ſi extraordinaire.*

EN exécution de la Sentence & Arrêt dont nous venons de parler au dernier Chapitre, il s'éleva d'autres difficultés encore ; la ſœur, à qui le quart de la ſucceſſion de ſon frere germain fut adjugé, prétendit que l'aïeul maternel & un oncle, qui avoient geré par indivis les biens du frere avec les leurs, ayant fait des acquiſitions, il falloit les faire entrer en partage, comme étant communs, & lui en délivrer le quart ; & que du ſurplus, l'aïeule & l'oncle devoient lui en rendre compte & prêter le reliqua.

L'aïeule & l'oncle convenoient d'avoir adminiſtré depuis le décès du frere en vivant en commun, ayant été chargés de cette adminiſtration, comme les plus vieux de la famille, ainſi qu'il eſt d'uſage, & ſoutenoient de plus que, toutes charges payées, le revenu n'avoit pu ſuffire à l'entretien, & que loin de devoir, ils ſe trouveroient créanciers.

Quant aux acquiſitions, ils diſoient qu'il n'y avoit jamais eu aucune ſociété, ni tacite, ni expreſſe, d'autant mieux que tous les deux avoient chacun leur métier, l'un de tonnelier, & l'autre de charpentier, & que s'ils avoient eu des biens communs, ce n'étoit que par accident, à cauſe des ſucceſſions ſurvenues dans la famille du chef des aſcendans communs.

Par notre Sentence, l'aïeul & l'oncle furent condamnés à communiquer les biens par eux acquis au prorata de la portion du défunt, & à rendre compte de l'adminiſtration par eux faite à raiſon des biens de la ſœur, & qu'à cet effet, ils ſeroient tenus de convenir d'auditeurs.

L'aïeul & oncle furent appellans du chef de la Sentence qui concernoit les acquiſitions au Juge d'Appeaux du Vicomté de Turenne, & enſuite au Sénéchal de Quercy, au Siege de Martel ; & la Sentence ayant été confirmée, l'aïeul & l'oncle en appellerent en la Cour, où il fut rendu Arrêt, qui mit l'appellation & toutes les Sentences au néant, & relaxe l'aïeul & l'oncle de rapport des acquiſitions, & renvoya devant autre que celui dont étoit l'appel, & ſans dépens de l'appel.

Par cet Arrêt il a été préjugé que les freres, ou autres deſcendans, qui vivent en commun ſur les biens de leur pere, ne ſont pas cenſés avoir contracté aucune ſociété entre eux, & ne ſont pas obligés de ſe communiquer leurs acquiſitions, *Leg. Ex parte, §. Si filius, ff. fam. Erciſc. Leg. Cum duobus, §. Si fratris, ff. pro ſocio. Jaſon, in Leg. Quamquam, num. 5. Cod. qui teſtam. fac. poſſ.* ſur-tout quand parmi eux il y en a qui ſont pupilles ou mineurs, qui ne font ni métier ni commerce, & qui ne peuvent par conſé-

1. *Arrêt du Parlement de Toulouſe qui juge qu'il n'y a pas de ſociété.*

2. *Les freres vivant en commun ſur la ſucceſſion de leur pere, non-tenus de ſe communiquer, &c.*

3. *Sur-tout s'il y en a qui n'ont pas de métier.*

quent conférer leur induſtrie, *Leg. 1. in fin. ff. pro ſocio*, *d. Leg. Si patronus*, *Cod. communia utriuſq. jud.*

Ainſi, il parut qu'il ſuffiſoit à cette fille qu'on lui rendît compte pour toute indemnité, & autres droits par elle prétendus.

Il paroît auſſi par cet Arrêt que les Juges inférieurs, & nous même, n'avions pas bien fait attention aux circonſtances du fait; notre Jugement ne fut pas trouvé cependant ſi extraordinaire, puiſqu'on épargna les dépens aux appellés qui l'avoient ſoutenu.

4. La Sentence de l'Auditeur qui avoit jugé contraire, ne fut pas trouvée, &c.

CHAPITRE XCV.

De la Repréſentation, & ſi elle a lieu en faveur des Aſcendans & des Collatéraux.

SOMMAIRE.

1. *Maxime ſur le droit de repréſentation.*
2. *La repréſentation n'a pas lieu en faveur des enfans des freres.*
3. *Entre aſcendans, le plus proche exclud le plus éloigné.*
4. *Quoiqu'ils ſoient de divers côtés.*
5. *Raiſon du droit de repréſentation & de l'exécution.*
6. *Quant aux collatéraux, elle n'a jamais lieu.*

NOTRE deſſein n'a pas été dans le précédent Chapitre de nous arrêter ſur les ſucceſſions *ab inteſtat*, tant s'en faut, nous n'oublierons pas ici une maxime que quelques-uns ont voulu prendre trop généralement, *repreſentationem locum habere ſemper ac in infinitum deſcendentibus, in aſcendentibus numquam in collateralibus ultra filios, non extendi, Shenile, Inſt. de hæred. ab inteſtat, ibi de 3. ordine ſuccedendi, n. 12. refer. Dione, Golofr. in eod. tit. in Authent.*

1. Maxime ſur le Droit de repréſentation.

Ce qui doit être entendu, quant aux deſcendans, dans les bornes preſcrites par les Novelles *Ita filii filiorum utrinque conjunctorum excludantur*, ſuivant la Novelle 118. & la Novelle 127. Par la premiere, il eſt porté, *nulli alii omninò perſonæ quàm ſ ls fratrum maſculorum & fœminarum filiis, aut filiabus, hoc jus ut in ſuorum parentum jura ſuccedant largiri, in §. Si igitur defunctus, verſ. Hujuſmodi, in fine*, parce qu'étant un privilege perſonnel, il ne peut paſſer au-delà des perſonnes qui y ſont compriſes, comme nous l'avons jugé ſans difficulté dans le tems que nous étions Juge.

2. La repréſentation n'a pas lieu en faveur des enfans des freres.

Quant aux aſcendans, il eſt conſtant que la prérogative du degré doit être obſervée entre eux, & que le plus proche exclud le plus éloigné. L'Empereur dans le §. *Si igitur, verſ. Si autem plurimi*, l'ayant ainſi décidé dans le concours de pluſieurs aſcendans, *hos inquit præponi jubemus qui proximi gradu reperiuntur maſculos & fœminas ſive paterni ſive materni ſint.*

3. Entre aſcendans, le plus proche exclud le plus éloigné.

Ce qu'on doit entendre, encore qu'ils ſoient de différens côtés, ou en ordre différent, comme le pere & aïeul paternel, la mere & aïeul maternel, ou le pere avec l'aïeul maternel; car toujours le plus proche ſera préféré, comme l'a décidé Accurſe, *in d. Authent. Defuncto*, & qu'on le décide communément.

4. Quoiqu'ils ſoient de divers côtés.

La raiſon eſt priſe, ſuivant Fernand, de l'ordre de la nature; la Loi préſume que le petit-fils doit vivre plus que le pere, & ainſi la Loi l'appelle à la place de ſon pere, au lieu que c'eſt le contraire aux aſcendans; ainſi le plus proche ne peut repréſenter celui qui eſt déja mort, & qui naturellement, ſelon l'ordre de la nature, devoit vivre plus que lui.

5. Raiſon du Droit de repréſentation & de l'exécution.

Quant aux collatéraux, la déciſion eſt ſi claire que la repréſentation n'a pas lieu parmi eux que de donner de nouvelles preuves, autres que les Arrêts dont nous avons parlé ci-devant: ce ſeroit porter des flambeaux en plein midi.

6. Quant aux collatéraux, elle n'a jamais lieu.

CHAPITRE XCVI.

Si la Privation de la propriété dans la Succeſſion des Enfans du premier lit, a lieu contre le Pere comme à l'égard de la Mere, & contre les autres Aſcendans.

SOMMAIRE.

1. *Les parens remariés ſuccedent aux enfans du premier lit avec les freres germains.*
2. *Les parens remariés n'ont que la jouiſſance ; la propriété eſt reverſible aux autres enfans ſurvivans.*
3. *Il y a eu quelque doute à l'égard du pere.*
4. *Les Anciens & plus Fameux ont décidé contre le pere.*
5. *Les peines après l'an ſont communes au pere & à la mere.*
6. *Les Auteurs ont étendu la peine aux autres aſcendans.*
7. *A l'exception des biens ſujets au retour.*
8. *Jugé au Parlement de Toulouſe contre le pere.*

L'AUTEUR des Authentiques, qu'on dit être Irnerius, ajoûte à la fin de l'Authentique *Defuncto*, *Cod. ad teſtib. ubi nulla ſecundarum nuptiarum fit mentio*, ſe rapportant quaſi à la Novelle d'où il tiroit l'Authentique, comme s'il avoit voulu dire que la Loi qui regle la ſucceſſion *ab inteſtat* entre les aſcendans & les freres germains ou leurs enfans, ne faiſant aucune mention des ſecondes nôces, il n'y avoit pas de diſtinction à faire des aſcendans remariés, ou non, comme il étoit déja décidé par la Loi *Fœminæ*, §. *Illud*, *Cod. de ſecundis nuptiis*, *Leg. fin. Cod. de bonis mater*, à la charge cependant que les parens remariés ne jouiront de leur portion que pendant leur vie, & qu'elle retournera aux autres enfans ſurvivans, *d. §. Illud*, dans le cas qu'ils auront ſuccédé à un enfant du premier mariage, conjointement avec le frere germain, à cauſe de la peine des ſecondes nôces.

1. *Les parens remariés ſuccedent aux enfans du premier lit avec les freres germains.*

Ce qui ne ſouffre aucune difficulté à l'égard de la mere remariée, dont les Novelles parlent expreſſément ; mais il y en a quant au pere, la choſe n'a point paſſé ſans contradiction, malgré ce que décide Accurſe, *in d. §. Illud*, *& in Novellâ* 22. §. *Hinc nos*, *ſuper verbo*, *ſi autem inteſtatus*, dont le ſentiment a été contredit par des Anciens, mais dont les plus fameux ont pris le parti, & donné les raiſons pour le ſoutenir, comme on peut voir dans Ripa, *in d. §. Illud*, *Math. Mathe*, *de ſucceſſ. ab inteſtato*, *in* 2. *articulo*, *princip. num.* 25. *&* 26. parce que les peines des ſecondes nôces, qui ne ſont qu'en faveur des enfans, comme les peines après l'an du deuil, comprennent auſſi bien les peres que les meres, & ſont communes aux uns & aux autres, *Leg. Generaliter*, *C. de ſecundis nupt. Novell.* 2. *cap.* 2. *Novell.* 22. *cap.* 23. comme pluſieurs grands Hommes, dans la Juriſprudence, l'ont répondu ſur la Novelle 22. §. *Et hæc communis*, & notamment *Philipp. Decius*, *conſ.* 23. *& ibid. Mol. in add.* qui en rapporte d'autres & en grand nombre à ſon ordinaire, & qui, ſecondé de Dumoulin, a étendu la diſpoſition des Novelles en défaut du pere & de la mere, aux aïeuls & aïeules, à l'exception cependant des biens qui ſont ſujets à faire retour aux aſcendans par la diſpoſition du Droit, ou autrement, ſuivant la déciſion des mêmes Docteurs, *Matheſ. ubi ſupra*, *num.* 27. 28. 29. 30.

2. *Les parens remariés n'ont que la jouiſſance ; la propriété eſt reverſible aux autres enfans, &c.*

3. *Il y a eu quelque doute à l'égard du pere.*

4. *Les Anciens & plus fameux ont décidé contre le pere.*

Nous ne nous arrêterons donc plus là-deſſus ; il a été d'ailleurs jugé par Arrêt du Parlement de Toulouſe, au rapport de feu Mr. Donjac, au procès des Meſſemes, contre la Vicomteſſe de Larboux, que le pere étoit compris dans la Loi tout comme la mere.

5. *Les peines après l'an ſont communes au pere & à la mere.*

6. *Les auteurs ont étendu la peine aux autres aſcendans.*

7. *A l'exception des biens ſujets au retour.*

8. *Jugé au Parlement de Toulouſe contre, &c.*

CHAPITRE XCVII.

De la Succeſſion des Bénéficiers.

SOMMAIRE.

1. *Par la Coutume de France les parens ſuccedent aux Eccléſiaſtiques ſéculiers pourvus de Bénéfice.*
2. *Succeſſion d'un Bénéficier régulier adjugée partie aux parens, partie à l'Egliſe.*
3. *Ainſi jugé par les Arrêts du Parlement de Paris.*
4. *Il eſt certain que la Coutume de France a lieu, tant pour les immeubles & fruits du Bénéfice, que pour les meubles.*
5. *Par la même Coutume les Bénéficiers peuvent teſter de leurs biens & fruits de leurs Bénéfices.*
6. *Malgré la diſtinction de la Gloſe canonique.*
7. *Gloſ. de la Prag. mSanction ſure dans l'uſage à ce ſujet.*
8. *Partage des fruits pour l'année du décès.*
9. *Réguliers exceptés de la Coutume générale, à cauſe de l'incapacité de teſter.*

10. *Pour déroger à cette Coutume, il faut Indult du Pape, ou Privilege du Roi.*
11. *Un uſage contraire n'eſt pas ſuffiſant, comme oppoſé aux Loix publiques.*
12. *Arrêt du Parlement de Paris en faveur d'un parent.*
13. *Arrêts du Parlement de Toulouſe, tant en faveur des parens que des héritiers inſtitués.*

PAR la Coutume générale de France les plus proches parens ſuccedent à leurs parens Evêques, Prélats, Prêtres, & autres de cette qualité, qui n'ont pas fait Profeſſion Religieuſe; juſques-là même que s'ils avoient fait Profeſſion Religieuſe avant la promotion à l'Epiſcopat ou Prélature, & Bénéfice, leur ſucceſſion a été adjugée en partie aux parens pauvres, & l'autre partie pour les réparations des Egliſes du Bénéfice, ſuivant les Arrêts rapportés par Papon, tit. des Succeſſions Eccléſiaſtiques, Arrêt 5. & un autre du 16. Avril 1585. rapporté aux Additions.

1. *Par la Coutume de France les parens ſuccedent aux Eccléſiaſt. &c.*
2. *Succeſſion d'un Beneficier régulier, &c.*
3. *Ainſi jugé par les Arrêts du Parlement de Paris.*

Quoique Papon, au lieu cité, diſe que l'Arrêt qu'il rapporte ne fut que pour les meubles, & que pour les immeubles ils doivent appartenir au Couvent où l'Evêque a fait Profeſſion; il eſt cependant certain que la Coutume générale, par laquelle les plus proches parens ſuccedent au Prêtre, ne s'entend pas ſeulement des ſimples Prêtres non-Bénéficiers, mais de tous autres pourvus de Bénéfices, comme Curés, Prieurs, ou Eveques, & des fruits des Bénéfices; malgré tout ce qu'on peut lire dans le Droit Canonique, *cap. Cum in officiis*, *cap. Relatum 2. de teſtam.*

4. *Il eſt certain que la Coutume de France a lieu, tant, &c.*

Ce qui a lieu, non-ſeulement pour les meubles, mais pour les immeubles; & par la Coutume générale les Bénéficiers peuvent teſter, non-ſeulement de leurs biens, mais encore des fruits & dépouilles de leurs Bénéfices, comme de leurs biens propres, & comme les Laïques, n'y ayant aucun empêchement de droit à leur égard, malgré la diſtinction des Canoniſtes, *in Gloſſ. in cap. fin. in verb. reſervari, de off. ord. lib. 6.* & on rapporte ſur ce point communément la Gloſe de la Pragm. Sanction, *in §. Item, ſup. verb. quæſitos, tit. de ann.* qui eſt ſuivie dans l'uſage, à cauſe de la Coutume. *Faber, in §. His vero, de rer. div. Inſt.*

5. *Par la même Coutume les Beneficiers, &.*
6. *Mal-fondé la diſtinction de la Gloſe, &c.*
7. *Gloſ. de la Pragm. Sanction ſuivie dans l'uſage à ce ſujet.*

C'eſt de-là que naît ordinairement la conteſtation entre les parens & héritiers du Bénéficier, & les nouveaux pourvus du même Bénéfice, ſur le partage des fruits de l'année du décès, qui doit être fait au prorata du tems qui a couru pendant la vie du dernier titulaire, comme il a été réglé par les Arrêts rapportés par Robert, *lib. 3. rerum judicatarum, cap. 3.* & par le Sieur Préſident de Grenoble en ſes Déciſions, queſt. 110. où les derniers Annotateurs n'ont pas manqué d'obſerver les déciſions reçues & préjugées, & Mr. Benoît, *in cap. Raynutius, in verb. & uxorem, nomine Adelaſiam, deciſ. 264. cum ſeq.* n'a rien oublié à ce ſujet.

8. *Partage des fruits pour l'année du decès.*

Le Sr. Préſident de Grenoble excepte de la Coutume générale les Chanoines réguliers, à cauſe de l'incapacité de teſter; ce que d'autres ont étendu aux Religieux profès dont les biens retournent & appartiennent au Couvent où ils ont fait profeſſion. *Bald. in Authent. Omnes peregrini, Cod. comm. de ſucceſſ.*

9. *Réguliers exceptés de la coutume générale, à cauſe de l'incapacité de teſter.*

Telle eſt la Coutume générale de France, à moins qu'il n'y ſoit dérogé en faveur des Evêques ou Abbés, ou par Indult du Pape, ou par autorité du Roi, ou que des Corps particuliers des Prêtres, n'ayent des ſtatuts bien autoriſés qui en diſpoſent d'une autre maniere, comme en ont, ſuivant nos Mémoires, les Chanoines ſéculiers de Rhodés, qui néanmoins les obſervent mal.

10. *Pour déroger à cette Coutume, il faut Indult du Pape, ou Privilege du Roi.*

Les Loix publiques n'en ſont pas moins contraires à ces Loix particulieres & domeſtiques, & on ne peut s'aider de la ſeule Coutume, quelque longue qu'elle fût, pour renouveller l'ancien abus de ſemblables ſucceſſions, ainſi que le remarque fort à propos en paſſant, Papon au même titre des Succeſſions, Arr. 6.

11. *Un uſage contraire n'eſt pas ſuffiſant, comme oppoſé aux Loix publiques.*

On voit au ſurplus, aux Additions nouvelles de Papon, un Arrêt du Parlement de Paris, du 25. Décembre 1568. confirmatif de la Sentence du Baillif de Forêt, du 4. Février 1569. par laquelle il avoit été jugé que le Prélat & Supérieur ne pouvoit rien prétendre ſur la ſucceſſion d'un Prêtre ſéculier, qui avoit laiſſé des héritiers légitimes.

12. *Arrêt du Parlement de Paris en faveur d'un parent.*

Conformément à celui-là, nous en avons de ce Parlement, entre les proches parens ou héritiers inſtitués des Bénéficiers, ſoit Evêques, Recteurs, Chanoines, & autres de ce Reſſort, & notamment celui qui a été rendu pour les meubles légués par feu Mr. de Monſalés, Evêque de Cahors, oncle du dernier Evêque, en faveur de la Dame du Monaſtere ſa niece, légataire.

13. *Arrêts du Parlement de Toulouſe, tant en faveur des parens que des héritiers inſtitués.*

CHAPITRE XCVIII.

De la Succeſſion des Etrangers & Pélerins.

SOMMAIRE.

1. *Suivant le Droit les parens ſuccedent aux étrangers.*
2. *Ceux-ci peuvent diſpoſer.*
3. *En France le Roi leur ſuccede par droit d'aubaine.*
4. *On ne doit pas regarder comme étrangers les pélerins qui ſe donnent à une Maiſon de piété ou Hôtel-Dieu.*
5. *Arrêt du Parlement de Toulouſe qui adjuge les deux tiers aux parens pauvres du pélerin qui s'étoit donné à l'Hôtel-Dieu.*
6. *Cet Arrêt préjugea que, ſe donnant ſoi-même à l'Hôtel-Dieu, on eſt cenſé y porter ſes biens aux pauvres.*
7. *Cette conſidération fit adjuger les deux tiers aux parens.*
8. *Et le tiers au Syndic.*
9. *Piété du Parlement de Toulouſe.*
10. *Son zele pour la cauſe-pie & pour les pauvres.*

1. *Suivant le Droit, les parens ſuccedent aux étr. &c.*

QUOIQUE par les Novelles de Juſtinien, *in Authent. Omnes peregrini, Cod. communia, de ſucceſſ.* la ſucceſſion des étrangers décédés *ab inteſtat* appartienne aux proches parens, & qu'il leur ſoit permis de diſpoſer de leurs biens à leur gré, il en eſt autrement en France, & le Roi leur ſuccede par droit d'aubaine lorſqu'ils décedent ſans enfans dans le Royaume, malgré l'opinion de quelques-uns contre cette Loi Françoiſe, comme l'a remarqué Papon, tit. du Droit d'Aubaine, Arr. 2.

2. *Ceux-ci peuvent, &c.*

3. *En France le Roi leur ſuccede par droit d'aubaine.*

4. *On ne doit pas regarder comme étrangers les pélerins qui ſe donnent à une Maiſon de piété ou Hôtel-Dieu.*

On ne regardera pas pourtant comme aubain celui qui, par dévotion, ou après avoir fait profeſſion, ſe retire dans quelque lieu pie, comme un Hôtel-Dieu, pour y vivre avec ceux qui l'habitent.

Ainſi, un Prêtre nommé Rouillet, ayant demeuré quelque-tems Hermite en Provence, ſe retira à l'Hôtel-Dieu des Pélerins Saint Jacques de Toulouſe, dans une chambre qu'il prit à louage tout proche, & y décéda. Comme on lui trouva 639. liv. en petite monnoie, il y eut procès entre ſes parens, qui lui voulurent ſuccéder, & le Syndic de l'Hôtel-Dieu, qui reclama cette ſomme comme lui appartenant.

5. *Arrêt du Parlement de Toulouſe qui, &c.*

Par Arrêt de notre Parlement de Toulouſe, du 12. Juin 1567. les parens pauvres, qui étoient preſqu'à la mendicité, furent préférés pour les deux tiers qui leur furent adjugés.

6. *Cet Arrêt préjugea que par l'entrée à l'Hôtel-Dieu, on eſt cenſé y porter ſes biens aux pauvres.*

Il fut préjugé par cet Arrêt que par l'entrée à l'Hôtel-Dieu, le défunt étoit cenſé s'y donner avec tous ſes biens, & en avoir voulu faire part aux pauvres avec leſquels il a voulu vivre; & les parens s'étant trouvés pauvres, les deux tiers, à cette conſidération, leur furent adjugés, & le tiers au Syndic, à peu près comme une portion congrue de pure grace, mais par la préſomption de la volonté du défunt.

7. *Cette conſidération fit, &c.*

8. *Et le tiers au Syndic.*

9. *Piété du Parlement, &c.*

10. *Son zele, &c.*

Nous avons pris de cet Arrêt des Mémoires du Recueil de feu Papon, nouvellement augmenté comme digne de la piété de notre Parlement, & du zele qui y regne pour tout, ce qui intéreſſe la cauſe-pie & les pauvres.

CHAPITRE XCIX.

Si la Succeſſion s'étend au-delà du dixieme degré.

SOMMAIRE.

1. *Suivant les Juriſconſultes, la ſucceſſion eſt bornée au 10. degré.*
2. *Par l'Edit du Préteur, elle n'avoit lieu qu'au 6. degré.*
3. *La Loi des Douze Tables appelloit les Agnats.*
4. *La cognation étoit inconnue dans l'ancien Droit des Romains.*
5. *On ne fait plus aucune différence.*
6. *La ſucceſſion ne paſſe pas le 10. degré.*
7. *A moins qu'il ne ſoit queſtion des ſucceſſions des Royaumes, Comtés, Duchés, &c.*
8. *Pour exclure le fils, il ſuffit d'être parent à quelque degré que ce ſoit.*
9. *Le fiſc ne ſuccede qu'en défaut d'autres héritiers; Arrêts du Parlement de Paris qui l'ont ainſi jugé.*

10. *Mais il faut prouver la parenté.*
11. *Parenté de difficile preuve.*
12. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui démet faute de preuve un prétendu parent.*
13. *Le Parlement de Toulouſe ne fait difficulté ſur la ſucceſſion juſqu'au 10. degré.*

ON a fait autrefois difficulté, juſqu'à quel degré on pouvoit compter la parenté à l'effet de ſucceder *ab inteſtat*, il ſemble dabord, que les Juriſconſultes n'ont pas été plus loin que le 10. où ils ont cru que ſe borne la parenté certaine & connue, *Accurſ. in §. fin. Inſt. de ſucc. Cod. & in authent. In ſucceſſ. & ibid. Bald. & Faber. Cod. de ſuis, & Leg. Hæred. authent. Incertum, & ibid. Baldus, Cod. undè cognati*, ce qui a donné lieu au Gloſſateur, *in cap. poſtremo, & ibid. Doctores, extr. de app.* de remarquer, *eos tantùm dici conſanguineos qui ſunt intrà decimum gradum.*

1. *Suivant les Juriſconſultes, la ſucceſſion eſt bornée au 10. degré.*

Ainſi, quoique par le Droit Civil, *agnationis Jure ad ſucceſſionem aliquis admitteretur ad hæreditatem, etſi decimo gradu fuiſſet, proximitatis tamen nomine ; iis ſolis Prætor, promittebat bonorum poſſeſſionem, qui uſque ad ſextum gradum cognationis fuiſſent, d. §. fin. de ſucc. cogn. Inſt.*

2. *Par l'Edit du Préteur, elle n'avoit lieu qu'au 6. degré.*

L'agnation, comme on voit par ce que nous venons de dire, ayant plus d'étendue que la cognation, à cauſe du deſir qu'on avoit de conſerver le nom & la famille ; & c'eſt dans cet objet, que la Loi des 12. Tables, *deficientibus agnatis, Gentiles vocantur*, qui étoient ceux qui étoient de même nom, quoiqu'ils ne fuſſent pas de la même famille ; les Romains n'ayant pas beſoin d'étendre la cognation, qui étoit inconnue dans leur Ancien Droit, comme l'a fort bien obſervé le Docteur Cujas, *in d. §. fin.*

3. *La Loi des Douze Tables appelloit les, &c.*
4. *La cognation étoit, &c.*

Aujourdhui que toute différence entre l'agnation & cognation eſt ôtée, le degré de parenté pour ſucceder *ab inteſtat*, ne paſſe pas le 10. à moins qu'il ne ſoit queſtion des ſucceſſions des Royaumes, qu'on étend à l'infini, ſuivant Balde, *lib. 1. Conſ. 465. & lib. 2. Conſ 39.* ou de celles des Marquiſats, Comtés ou Duchés, ſi ce que dit Décius, Conſ. 35. eſt aſſuré.

5. *On ne fait plus aucune différence, &c.*
6. *La ſucceſſion ne paſſe pas, &c.*
7. *A moins qu'il ne ſoit queſtion des ſucceſſions des Royaumes, &c.*

On en eſt même venu à ce point, que lorſqu'il s'agit d'exclure le fils, on n'examine pas ſi on eſt au-delà du 10. degré, & il ſuffit d'être parent du défunt, à quelque degré que ce ſoit, parce que le fiſc ne ſuccede jamais, qu'en défaut d'autre héritier, aux termes des Arrêts du Parlement de Paris, rapportés par Charondas dans ſes Réponſes, liv. 4. chap. 10. & liv. 8. chap. 62. & dans l'Addition du nouveau Recueil de Papon, tit. des Succeſſ. légitimes.

8. *Pour exclure le fils, il ſuffit d'être parent à quelque degré, &c.*
9. *Le fiſc ne ſuccede qu'en défaut d'autres héritiers, Arrêts du, &c.*

Ce qu'on doit entendre, pourvu qu'on juſtifie de la parenté, dont la preuve ne ſeroit pas auſſi difficile qu'on pourroit le penſer, Charondas ayant cru qu'en remontant à l'auteur commun du défunt & du ſucceſſeur, & en deſcendant enſuite juſqu'à celui qui veut ſucceder, on reconnoît s'ils viennent du même côté, & conſéquemment s'ils ſont parents.

10. *Mais il faut prouver la parenté.*

Cela eſt aiſé à dire, à la vérité, mais lorſqu'après une longue révolution d'années il faut l'exécuter, on trouve la choſe preſque impoſſible.

11. *Parenté de difficile preuve.*

En effet, le nommé Arnaud Cultives, ayant prétendu ſuccéder au nommé Cultives, comme ſon parent & de ſon nom ; d'autres du même nom s'y oppoſerent, & ſoutinrent que c'étoit un impoſteur venu d'un Pays étranger, appellé de Gavacherie, où il avoit été domeſtique avec Arnaud Cultives, duquel il avoit pris le nom, qu'il étoit hors d'état de prouver ſa deſcendance, & de nommer aucun de ſes aſcendants, que pour eux, ils étoient du même Pays, du même nom, & aſſignoient au moins qui étoient leurs peres, meres & aïeux.

Par Arrêt rendu en la ſeconde Chambre des Enquêtes, les défendeurs furent relaxés ; faute par le demandeur de ſe juſtifier celui qu'il ſe diſoit, & de cotter les degrés de parenté.

12. *Arrêt du Parlement de Toulouſe qui démet faute de, &c.*

Du reſte, notre Parlement ne fait aucune difficulté d'adjuger la ſucceſſion juſqu'au 10. degré, pourvu qu'on prouve la parenté & les degrés.

13. *Le Parlement ne fait, &c.*

CHAPITRE C.

Si la Succeſſion appartient au plus proche du tems du décès, ou du tems de la répudiation; ou déclaration de la nullité des donations, ou autres diſpoſitions entre-vifs.

SOMMAIRE.

1. *Sous le nom du plus proche on entend tous ceux qui ſont en égal degré.*
2. *Dans la ſucceſſion* ab inteſtato, *la proximité ſe regle, eu égard au tems du décès.*
3. *S'il y avoit un teſtament, c'eſt eu égard au tems de l'abandon certain du teſtament.*
4. *C'eſt ce qui fut pratiqué au Parlement de Toulouſe.*
5. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui adjuge la ſucceſſion aux plus proches, lors de la déclaration de nullité des donations & diſpoſitions entre-vifs.*

1. *Sous le nom du plus proche tous ceux qui ſont en égal degré ſont appellés.*

2. *Dans la ſucceſſion*, ab inteſt. *la proximité ſe regle eu égard au tems du décès le plus proche pour la ſucceſſion.*

DANS les degrés de parenté, *apertè Lex* 12. *Tabulas proximum vocat*, & ce mot ſingulier n'empêche pas, *quin etſi plures ſint ejuſdem, omnes admittantur*, comme il eſt dit aux Inſtitutes, §. *Quamvis ſingulari, cum ſeq. Inſt. de Leg. agn. ſucceſ.* où il eſt encore ajoûté, que quoique le plus proche ne comprenne à la rigueur qu'un ſeul du degré, il n'y a pas cependant de doute, *quin etſi plures ſint ejuſdem gradûs, omnes admittantur*, & tout de ſuite, on y trouve déclaré quel eſt celui qu'on regarde comme le plus proche, *proximum ſi quidem nullo teſtamento facto quiſquam deceſſerit, per hoc tempus requiri quo mortuus eſt, iis cujus de hæreditate quæritur, quod ſi facto teſtamento quiſquam deceſſerit, per hoc tempus requiritur, quo certum eſſe cœperit, nullum ex teſtamento hæredem extiturum. Tunc enim propriè quiſque inteſtato deceſſiſſe intelligitur, quod quidem aliquando longo tempore declaratur, in quo ſpatio temporis ſæpè accidit, ut proximiori mortuo proximus eſſe incipiat, qui moriente teſtatore non erat proximus.*

3. *S'il y avoit un teſtament, c'eſt eu égard, &c.*

4. *C'eſt ce qui fut pratiqué au Parlement de Toulouſe.*

C'eſt ce qui fut pratiqué au Parlement de Toulouſe dans le procès de Balthaſar de Narbonnes, Sieur de Puylaunes, & de François de Bie, Sieur de Fargues, au ſujet des donations & aliénations faites en faveur de ces parties par Louis de Capdenac, Baron de Filſin, ſur l'appel porté du Sénéchal de Figéac, & en réformant, il fut rendu Arrêt le premier Juillet 1563. qui en réglant la jouiſſance proviſionnelle de ces deux parties, ordonna que les plus proches parents & ſucceſſeurs de Louis de Capdenac, s'il y en avoit ſeroient appellés.

5. *Arrêt du Parlement de Toulouſe qui adjuge la ſucceſſion au plus proche lors de la déclaration de nullité des donations & diſpoſitions entre-vifs.*

En conſéquence, Jean de Prudhomme, Sieur de la Bernardie, François de Blavat, Sieur de Bauſe, & Marguerite de Blavat, femme de Gui de la Peſe, pour lors proches parents, furent appellés à l'excluſion des hérities de ceux qui l'étoient au tems du décès, & par autre Arrêt du 8. Juin 1565. les contrats de donation & vente, ou autres, conſentis en faveur des Sieurs de Narbonne & de Bie, furent caſſés, & ils furent entre eux mis hors de Cour & de procès, & les Sieurs de Prudhomme & Blavat, & Marguerite de Blavat, furent maintenus chacun au troiſieme des biens de Louis de Capdenac, compris aux actes conſentis, en faveur des Sieurs de Narbonne & de Bie, à la charge toutefois de rembourſer aux Sieurs de Narbonne & Capdenac, les ſommes par eux délivrées à Louis de Capdenac, & employées au payement des douaires, legs & autres charges des biens, ſuivant la liquidation qui en ſeroit faite devant Commiſſaire à ce député, ſans dépens & reſtitution des fruits, & pour cauſe; nous nous contentons de rapporter cet Arrêt ſans autre interprétation, quine nous a point paru néceſſaire.

Fin du ſixieme Livre.